



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACION
PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO
DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA**

TEMA:

**“ VIOLACION AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE
INOCENCIA EN EL NUMERAL 4 DEL ART. 353 DEL
COGEP”**

TUTORA:

DRA. BLANCA ORTEGA LOPEZ, MSC

AUTOR:

JEAN CARLOS ADRIAN MONCAYO

GUAYAQUIL

2020

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: VIOLACION AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INOCENCIA EN EL NUMERAL 4 DEL ART. 353 DEL COGEP	
AUTOR/ES: JEAN CARLOS ADRIAN MONCAYO	REVISORES O TUTORES: DRA. BLANCA ORTEGA LOPEZ, MSC.
INSTITUCIÓN: UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL	Grado obtenido: ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA
FACULTAD: CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	CARRERA: DERECHO
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2020	N. DE PAGS: 127
ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO	
PALABRAS CLAVE: PROCEDIMIENTO LEGAL, CONSTITUCION, SENTENCIA JUDICIAL, GARANTIAS JURIDICAS.	
<p>El Código Orgánico General de Procesos es la norma orgánica ecuatoriana que regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional electoral y penal, y uno de sus principios fundamentales es la observancia del debido proceso. Entre las instituciones jurídicas que regula la norma se encuentran las excepciones previas, que son mecanismos de defensas que tienen las personas que han sido accionadas, cuyo fin es la suspensión del proceso porque no consta con los requisitos formales de ley o la terminación anticipada por la inejecutabilidad de la acción. Entre las excepciones previas de un título ejecutivo la norma procesal contempla el auto de llamamiento a juicio por los delitos de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como denunciante en el proceso penal y el actor del proceso ejecutivo como demandado, originando una inconstitucionalidad, ya que el único efecto jurídico del auto de llamamiento a juicio es dar paso a la etapa final o de juicio y no declarar la culpabilidad o no de una persona, y al darse el efecto de excepción</p>	

previa el legislador le estaría proveyendo los efectos de una presunción de culpabilidad, violando un principio constitucional fundamental del debido proceso como es la presunción de inocencia.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTOR/ES: Jean Carlos Adrián Moncayo	Teléfono: 0996954108	E-mail: jc_adrian_96@hotmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	MsC. Patricia Jurado Ávila Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho. MsC. Carlos Pérez Leiva Director de la Carrera de Derecho Teléfono: 2596500 Decanato: Ext. 249 Dirección Ext. 233 E-mail: Decana: pjuradoa@ulvr.edu.ec Director: cperezleiva@ulvr.edu.ec	

CERTIFICADO ANTIPLAGIO

URKUND

Urkund Analysis Result

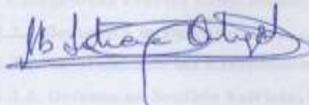
Analysed Document: TESIS JEAN CARLOS 2.docx (D63387622)
Submitted: 2/3/2020 8:55:00 PM
Submitted By: \${Xml.Encode(Model.Document.Submitter.Email)}
Significance: 6 %

Sources included in the report:

- TESIS ELABORADA TANIA.docx (D41862401)
- TESIS FINAL F. Melisa P..docx (D54262839)
- TESIS - FINAL 2.docx (D42391637)
- Tarea 5.pdf (D60487420)
- CUERPO 1.docx (D49184986)
- 100% TESIS BEATRIZ CENTENO REVI CONTENIDO.docx (D54455875)
- TESIS DEFINITIVA.docx (D53434212)
- <https://docplayer.es/75678065-Principales-cuestiones-acerca-del-codigo-organico-general-de-procesos-en-preguntas-y-respuestas.html>
- <https://docplayer.es/58313032-Universidad-nacional-de-chimborazo-facultad-de-ciencias-politicas-y-administrativas-carrera-de-derecho.html>

Instances where selected sources appear:

31



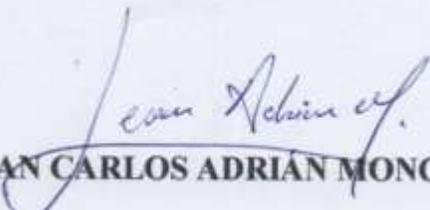
2.1.1.4. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.5. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.6. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.7. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.8. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.9. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.10. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.11. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.12. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.13. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.14. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.15. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.16. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.17. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.18. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.19. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.20. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.21. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.22. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.23. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.24. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.25. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.26. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.27. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.28. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.29. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.30. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.31. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.32. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.33. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.34. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.35. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.36. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.37. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.38. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.39. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.40. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.41. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.42. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.43. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.44. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.45. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.46. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.47. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.48. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.49. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.50. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.51. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.52. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.53. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.54. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.55. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.56. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.57. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.58. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.59. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.60. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.61. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.62. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.63. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.64. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.65. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.66. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.67. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.68. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.69. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.70. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.71. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.72. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.73. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.74. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.75. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.76. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.77. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.78. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.79. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.80. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.81. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.82. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.83. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.84. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.85. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.86. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.87. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.88. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.89. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.90. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.91. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.92. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.93. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.94. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.95. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.96. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.97. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.98. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.99. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21
2.1.1.100. Procedimiento de denuncia en el Ecuador 21

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

El estudiante egresado **JEAN CARLOS ADRIAN MONCAYO**, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, **VIOLACION AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INOCENCIA EN EL NUMERAL 4 DEL ART. 353**, corresponde totalmente el suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autor:



JEAN CARLOS ADRIAN MONCAYO

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación **VIOLACION AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INOCENCIA EN EL NUMERAL 4 DEL ART. 353 DEL COGEP**, designado por el Concejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: **VIOLACION AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INOCENCIA EN EL NUMERAL 4 DEL ART. 353**, presentado por el estudiante **JEAN CARLOS ADRIAN MONCAYO** como requisito previo, para optar al título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**, encontrándose apta para su sustentación.



Dra. Blanca Ortega López, MSc.

AGRADECIMIENTO

Estar en esta fase de culminación de mi carrera universitaria, es hacer una retrospectiva de todas las situaciones por la que he pasado y de las personas que han estado conmigo, y como han influido en mi evolución personal y académica.

Quisiera comenzar agradeciendo primeramente a Dios, por darme la sabiduría necesaria, la oportunidad de estar en este momento importante de mi vida, y ser la luz que guía siempre mi camino.

A mis padres Hugo y Ana, pilar fundamental de que haya llegado a este momento de mi vida, por tantas enseñanzas brindadas a lo largo de mi existencia, sus consejos que siempre me han ayudado avanzar por el camino correcto, y apoyarme en cada fase de mi vida, mis agradecimientos eternos por estar siempre presentes.

A mis abuelos y hermanos que siempre me han brindado su ayuda incondicional en los momentos que lo he requerido y han creído en mi ciegamente.

A mis profesores por todos los conocimientos que me transmitieron durante mi carrera universitaria, que me han ayudado en mi formación profesional y personal.

A mi tutora de tesis por guiarme en la elaboración de mi proyecto y brindarme su tiempo y paciencia, así como su conocimiento y experticia académica.

DEDICATORIA

Dedico mi proyecto de investigación primeramente a Dios por brindarme la sabiduría necesaria y por cuidar de mí en cada lugar que estuve presente en la elaboración de mi trabajo.

A mis padres por haberme apoyado siempre en cada aspecto de mi de mi vida y más aún en mi parte académica, han sido un pilar fundamental y mi motivación para siempre seguir adelante.

A mis abuelos y hermanos que siempre han estado acompañándome, y me han ayudado en el proceso de aprendizaje.

A mi tutora por guiarme en la elaboración de mi proyecto, y compartir su conocimiento para el perfeccionamiento del trabajo de investigación.

RESUMEN

El Código Orgánico General de Procesos es la norma orgánica ecuatoriana que regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional electoral y penal, y uno de sus principios fundamentales es la observancia del debido proceso. Entre las instituciones jurídicas que regula la norma se encuentran las excepciones previas, que son mecanismos de defensas que tienen las personas que han sido accionadas, cuyo fin es la suspensión del proceso porque no consta con los requisitos formales de ley o la terminación anticipada por la inejecutabilidad de la acción. Entre las excepciones previas de un título ejecutivo la norma procesal contempla el auto de llamamiento a juicio por los delitos de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como denunciante en el proceso penal y el actor del proceso ejecutivo como demandado, originando una inconstitucionalidad, ya que el único efecto jurídico del auto de llamamiento a juicio es dar paso a la etapa final o de juicio y no declarar la culpabilidad o no de una persona, y al darse el efecto de excepción previa el legislador le estaría proveyendo los efectos de una presunción de culpabilidad, violando un principio constitucional fundamental del debido proceso como es la presunción de inocencia.

ABSTRACT

The General Organic Code of Processes is the Ecuadorian organic standard that control the procedural activity in all subjects, except the constitutional electoral and penal, and one of its main beginning is the of the observance of the right process. Among the legal institutions regulated by the rule are the previous exceptions, that are defense mechanisms that people have who have been activated, whose purpose is the suspension of the process because it does not comply with the formal requirements of the law or the early termination due to the unenforceability of the action. Among the previous exceptions of an executive title, the procedural norm contemplates the order to call for trial for the crimes of usury or unjustified private enrichment, where the defendant of the executive procedure appears as

a complainant in the criminal process and the actor of the executive process as a defendant, causing an unconstitutional, since the only legal effect of the order of appeal to trial is to give way to the final stage or trial and not to declare the guilty or not of a person, and when the effect of prior exception occurred the legislator would be providing the effects of a presumption of guilt, violating a fundamental constitutional principle of due process such as the presumption of innocence.

INDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	3
1 TEMA: VIOLACION AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INOCENCIA EN EL NUMERAL 4 DEL ART. 353 DEL COGEP	3
1.1 Planteamiento del Problema	3
1.2 Formulación del Problema	5
1.3 Sistematización del Problema	5
1.4 Objetivo General	5
1.5 Objetivo Específicos	5
1.6 Justificación	6
1.7 Delimitación del Problema	7
1.8 Hipótesis o Idea a Defender	7
1.8.1. Variable Independiente.....	7
1.8.2. Variable Dependiente.....	7
1.9 Línea de Investigación	7
CAPITULO II.....	8
2 MARCO TEÓRICO	8
2.1 Marco Referencial	8
2.1.1. Presunción de Inocencia.	8
2.1.1.1. Como Garantía del Debido Proceso.....	10
2.1.1.2. Como Derecho Fundamental.....	12
2.1.1.3. Presunción de Inocencia en el Derecho Internacional.	13
2.1.1.4. Presunción de Inocencia en el Ecuador	14
2.1.2 Excepciones Previas como Medio de Defensa	16
2.1.2.1 Derecho a la Defensa.	16
2.1.2.2 Naturaleza de las Excepciones Previas.	18
2.1.2.3. Clasificación de las Excepciones.	19
2.1.3. Excepciones Previas en el Código Orgánico General de Procesos.....	20
2.1.3.1. Clasificación de las Excepciones Previas dentro del Código Orgánico General de Procesos.....	21
2.1.3.2. Incompetencia del Juzgador.....	24
2.1.3.3. Incapacidad de la parte actora o de su representante.....	26

2.1.3.4. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.	27
2.1.3.5. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.	27
2.1.3.6. Litispendencia.....	29
2.1.3.7. Prescripción y Caducidad.....	30
2.1.3.8. Cosa Juzgada.	31
2.1.3.9. Transacción.....	32
2.1.3.10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.	33
2.1.4. Excepciones previas en el procedimiento ejecutivo.	34
2.1.4.1. Procedimiento Ejecutivo.	34
2.1.4.2. Antecedentes históricos del procedimiento ejecutivo dentro de los procesos de ejecución.....	34
2.1.4.3. Procedimiento Ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos.	36
2.1.4.4. Trámite del Procedimiento Ejecutivo en el COGEP.....	37
2.1.4.5. Análisis de las excepciones del procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos.	39
2.1.4.6. Título no ejecutivo.....	40
2.1.4.7. Nulidad formal o falsedad de título.	41
2.1.4.8. Extinción total o parcial de la obligación.	41
2.1.4.9. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado.....	46
2.1.4.10. Derecho Comparado de las Excepciones Previas del Procedimiento Ejecutivo en la Legislación Chilena, Peruana y Argentina.	49
2.1.5. El auto y la sentencia como forma de pronunciamiento y resolución de los Jueces.....	53
2.1.6. Clasificación de las Providencias Judiciales	54
2.1.6.1. Auto Interlocutorio Simple.....	55
2.1.6.2. Auto Interlocutorio con fuerza de Sentencia.	55
2.1.6.3. Auto de Sustanciación.....	56
2.1.7. El auto de llamamiento a juicio.....	56
2.1.8. La Sentencia y su Ejecutoría.	58
2.1.8.1. Naturaleza de la sentencia	59
2.1.8.2. Estructura	60
2.1.8.3. La Sentencia Ejecutoriada.....	61

2.1.9. El Auto de Llamamiento a Juicio como excepción previa del procedimiento ejecutivo y la violación al Principio Constitucional de Inocencia.	62
2.2. Marco Conceptual.	67
2.2.1. Presunción de Inocencia	67
2.2.2. Debido Proceso	67
2.2.3. Derecho Fundamental.....	68
2.2.4. Excepciones Previas	68
2.2.4.1. Excepción previa subsanable.....	69
2.2.4.2. Excepción previa no subsanable.	69
2.2.5. Derecho a la Defensa.	69
2.2.6. Título Ejecutivo	69
2.2.7. Auto Interlocutorio.	70
2.2.8. Auto de Sustanciación.....	70
2.2.9. Auto de llamamiento a Juicio.....	70
2.2.10. Sentencia.	70
2.3. Marco Legal.....	71
2.3.1. Constitución de la Republica.....	71
2.3.2. Código Orgánico de la Función Judicial.	71
2.3.3. Código Orgánico General de Procesos	72
2.3.4. Código Orgánico Integral Penal.	76
CAPITULO III.....	78
3. MARCO METODOLÓGICO.....	78
3.1. Tipos de investigación	78
3.1.1. Investigación Jurídica Dogmática.....	78
3.1.2. Investigación Descriptiva.....	78
3.1.3. Investigación Explicativa.....	78
3.1.4. Investigación de Campo.....	78
3.2. Enfoque de la investigación	79
3.2.1. Cuantitativo.	79
3.2.2. Cualitativo.....	79
3.3. Métodos de investigación.	79
3.3.1. Método Deductivo.	79
3.4 Técnicas de Recolección de Datos.....	79

3.4.1. Documental Bibliográfica.....	79
3.4.2. Entrevista.....	80
3.4.3. Encuesta.....	80
3.5. Población y Muestra.....	80
3.5.1. Presentación de resultados de las encuestas realizadas a los Abogados.....	82
3.5.1.1. Cuadro de Porcentaje de las respuestas obtenidas en la encuesta.....	90
3.5.2. Resultados de la entrevista realizada a los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente de Daule y Salitre.....	91
PROPUESTA.....	97
CONCLUSIONES.....	100
RECOMENDACIONES.....	102
BIBLIOGRAFÍA.....	103

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Excepciones Subsanales en el Código Orgánico General de Procesos.	21
Tabla 2 Excepciones Insusanales en el Código Orgánico General de Procesos.	23
Tabla 3 Población de Encuesta	80
Tabla 4 Población a encuestar	81
Tabla 5 Presunción de Inocencia como derecho fundamental	82
Tabla 6 Sentencia Ejecutoriada da calidad de culpable	83
Tabla 7 Naturaleza del Auto de llamamiento a Juicio	84
Tabla 8 Ejercicio de la totalidad de los derechos	85
Tabla 9 Auto de llamamiento a juicio no determina culpabilidad	86
Tabla 10 Auto de llamamiento a juicio como excepción establece presunción de culpabilidad	87
Tabla 11 Violación al Principio de Inocencia	88
Tabla 12 Reformatoria al numeral 4 del art.353 del COGEP	89
Tabla 13 Porcentaje de la encuesta	90

INDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Garantías del Debido Proceso en la Constitución.....	11
Ilustración 2 Naturaleza de las Excepciones Previas en el COGEP.....	19
Ilustración 3 Trámite del Procedimiento Ejecutivo.....	39

INDICE DE GRAFICOS

Gráfico 1	Presunción de Inocencia como derecho fundamental	82
Gráfico 2	Sentencia Ejecutoriada da calidad de culpable	83
Gráfico 3	Naturaleza del Auto de llamamiento a Juicio	84
Gráfico 4	Ejercicio de la totalidad de los derechos.	85
Gráfico 5	Auto de llamamiento a juicio no determina culpabilidad.	86
Gráfico 6	Auto de llamamiento a juicio como excepción establece presunción de culpabilidad.	87
Gráfico 7	Violación al Principio de Inocencia.	88
Gráfico 8	Reformatoria al numeral 4 del art. 353 del COGEP	89

INTRODUCCION

El principio de Inocencia es un principio fundamental y uno de los más grandes logros del derecho procesal y constitucional, es base de la garantía constitucional del debido proceso reconocido en la constitución de todo estado garantistas de derechos, asegura al ciudadano que durante el desarrollo de un proceso judicial se lo reconocerá con la calidad de inocente, ante cualquier imputación que se formule en su contra, para solo luego de una sentencia con calidad de ejecutoriada declare la responsabilidad o culpabilidad de una infracción determinada.

El numeral 4 art. 353 del Código Orgánico General de Procesos, establece el auto de llamamiento a juicio como excepción previa de un título ejecutivo, tomando en consideración que el auto de llamamiento a juicio se da en la etapa intermedia del derecho procesal penal su efecto es dar paso a la etapa final o de juicio donde se declara la culpabilidad o ratificara la inocencia a través de una sentencia ejecutoriada.

Al considerarse el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento civil, se estaría incurriendo en una presunción de culpabilidad, ya que al no haber sentencia ejecutoriada el procesado sigue siendo inocente y no hay ninguna base jurídica que lo contradiga. Violentando el principio constitucional de Inocencia parte del derecho procesal constitucional y del debido proceso.

El Principio de Presunción de Inocencia constituye una de las garantías básicas del derecho al debido proceso contemplada en el art 76 de la Constitución de la República, que están enmarcados dentro de los derechos de protección, estas garantías se constituyen como instrumentos jurídicos que permiten tutelar los derechos fundamentales de las personas de manera objetiva, oportuna y confiable, siendo un requisito sine quanon su cumplimiento por parte de los jueces y todas las autoridades judiciales, y en general toda persona inmersa en la sociedad.

En el presente proyecto de titulación va ser objeto de estudio los diferentes preceptos jurídicos que componen el numeral 4 del art 353 del COGEP, brindando un sistema coordinado de conceptos, acompañado del marco legal, reforzado de la opinión de distintos

doctrinarios, y el posterior análisis de la información obtenida a través de los mecanismos de investigación y recolección de datos eficazmente empleados.

Se abarcará temas fundamentales como el principio constitucional de inocencia, las excepciones previas dentro del proceso civil, el procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos, las excepciones especiales del procedimiento ejecutivo, así como la diferencia entre un auto de llamamiento a juicio y la sentencia debidamente motivada, todo esto con el objeto de tener un conocimiento completo y jurídico del tema investigado.

CAPITULO I

1 TEMA: VIOLACION AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INOCENCIA EN EL NUMERAL 4 DEL ART. 353 DEL COGEP

1.1 Planteamiento del Problema

Con el suplemento publicado en el Registro Oficial No 506 el viernes 22 de mayo de 2015, con vigencia el 23 de Mayo del 2016, se reemplazó el Código de Procedimiento Civil con el actual Código Orgánico General de Procesos, con reformatoria el 21 de Agosto del 2018, y posterior ley reformatoria del 26 de Junio del 2019, Registro Oficial No. 517. En el cual se implementaron nuevos paradigmas y se reformaron antiguos. El Código Orgánico General de Procesos regula la actividad procesal en todas las materias excepto la constitucional, electoral y penal.

Al momento de plantear una acción, el Código Orgánico General de Procesos regula la actividad procesal en 5 procedimientos que son: el procedimiento ordinario, sumario, ejecutivo, monitorio, y el voluntario. Siendo el ordinario y el sumario procedimientos de conocimientos, y el ejecutivo y monitorio procedimientos ejecutivos o de ejecución; En los procesos de conocimientos la parte actora debe demostrar al juez que le asiste el o los derechos controvertidos, y el juez llegar a una resolución de acuerdo a la información proporcionada por las partes, y probada a través de los medios probatorios en audiencia. En los procesos ejecutivos el juez no tiene que resolver la existencia del derecho, sino tiene como objeto ejecutar una deuda u obligación, ya que esta se encuentra contemplada en un instrumento, solicitando de manera directa el pago inmediato o el cumplimiento de la obligación a través de los títulos habilitantes, o a su vez la oposición del demandado debidamente fundamentada.

El Código Orgánico General de Procesos entre los mecanismos de defensas en la contestación de la demanda, tomando en cuenta los principios de celeridad, saneamiento y economía procesal, establece las excepciones previas, constituidos como un medio de oposición del demandado sobre las pretensiones del actor. Las cuales tienen como efecto: suspender el proceso hasta el saneamiento del mismo, siendo estas las subsanables, y otras ponen fin al proceso, al probar la extinción de la obligación o la no procedencia de la acción, siendo estas las no subsanables.

Entre los procedimientos ejecutivos contemplados en el Código Orgánico General de Procesos, se encuentra el Procedimiento Ejecutivo propiamente dicho, en el que se contempla varios títulos; siendo estos la declaración de parte hecha con juramento ante un juez competente, copia y compulsas auténticas de la escritura pública, documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial, letras de cambio, pagares a la orden, testamentos, transacción extrajudicial y otros que señale la ley.

El Código Orgánico General de Procesos a más de las excepciones previas comunes a todos los procesos señala excepciones especiales o específicas a ciertos procedimientos, como es a los títulos ejecutivos, siendo cuatro excepciones y son: el no tener la calidad de título ejecutivo, nulidad o falsedad de título, la extinción total o parcial de la deuda y la existencia de auto de llamamiento a juicio por usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada en el proceso ejecutivo sea acusadora en el proceso penal y el actor del proceso ejecutivo sea el demandado. Siendo el auto de llamamiento a juicio requisito suficiente para suspender el juicio ejecutivo hasta que haya una sentencia condenatoria penal.

De aquí se desprende una gran controversia en el numeral 4 del art. 353 del COGEP, ya que esta última excepción previa constituye una violación al principio constitucional de presunción de inocencia; como bien lo establece la norma máxima en su numeral 2 del art 76 de la Constitución de la República, "En todo proceso donde se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, en las cuales se presumirá el derecho de inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada". (Nacional, Asamblea, 2008)

Como bien lo señala Humberto Nogueira Acalá, jurista chileno, director del programa de doctorado en Derecho en la Universidad de Talca:

El principio de inocencia busca evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del inculcado, sin una consideración detenida en la prueba de los hechos y la carga de la prueba, como así mismo obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada, congruentes y acorde a las fuentes del derecho vigente. (ACALA, 2016, pág. 227)

Claramente un auto de llamamiento a juicio no es una sentencia, ni mucho menos ejecutoriada, por lo que la calidad del demandante del título no ha cambiado en el procedimiento penal, es decir, es inocente, y al estipularse como excepción previa el auto de llamamiento a juicio reposa en una presunción de culpabilidad, antagónico a la presunción de inocencia, contemplada como principio fundamental procesal de la Constitución de la República.

1.2 Formulación del Problema

¿Existe vulneración al principio de inocencia, en el numeral 4 del Art 353 del Código Orgánico General de Procesos?

1.3 Sistematización del Problema

El problema formulado se sistematiza en los siguientes puntos:

¿Cuál es la importancia del Principio de Presunción de Inocencia en el derecho procesal ecuatoriano?

¿Cuáles son los efectos que acarrea, planteada y aceptada por el juez la excepción previa del numeral 4 del Art 353 del Código Orgánico General de Proceso, sobre los legítimos derechos del demandante en el procedimiento ejecutivo?

¿Cuál es el criterio de los juzgadores y profesionales del derecho sobre esta excepción previa contemplada dentro del procedimiento ejecutivo?

¿Dentro del derecho procesal civil es necesario la reformatoria de la excepción previa del título ejecutivo contemplada en el numeral 4 del art 353 del COGEP?

1.4 Objetivo General

Determinar si existe Violación al Principio Constitucional de Inocencia en el numeral 4 del art. 353 del COGEP.

1.5 Objetivo Específicos

- Analizar las diferentes normativas ecuatorianas y doctrinas que contemplen los presupuestos jurídicos de principio de presunción de inocencia, excepciones previas y auto de llamamiento a juicio.
- Concluir mediante lo estudiado si el numeral el numeral 4 del art. 353 del COGEP viola el principio constitucional de inocencia.

- Establecer una propuesta de reforma en la normativa legal procesal civil en las excepciones previas del título ejecutivo art 353 del COGEP, para evitar que se siga vulnerando el principio constitucional de presunción de inocencia.

1.6 Justificación

El debido proceso es el conjunto de garantías constitucionales que rige el sistema procesal judicial, entre estos principios esta la presunción de inocencia, garantía que se considera a priori basándose en los valores y principios del ordenamiento jurídico, ya que establece que mientras un juez competente en la causa no tenga el sentido de convicción total, obtenidos a través de los medios de prueba proporcionados por las partes, de la participación y responsabilidad sobre una causa del accionado , y no haya una sentencia motivada en firme ejecutoriada respetando las reglas del debido proceso, el accionado tiene calidad de inocente mientras dure la sustanciación del proceso judicial.

La presunción de inocencia tiene como finalidad proteger al ciudadano que está sometido bajo el poder de un juicio, respetar la libertad, es absoluto, fundamental y no admite excepciones; reconocido en el numeral 2 del Art. 76 de nuestra Constitución de la Republica, el respeto a este principio es de exigencia, requisito sine-quantum para la garantía de los demás principios, deberes y derechos. Siendo el Ecuador un estado constitucional de derechos donde se garantiza los derechos tipificados en la constitución no es de pasar por alto la presunción de inocencia la cual no se puede sacrificar aun por un principio de celeridad y economía procesal.

Al darle el efecto de excepción previa a un auto de llamamiento a juicio en procedimiento ejecutivo con la cuarta excepción previa especial del título ejecutivo que es el auto de llamamiento a juicio sin que haya una sentencia en firme que lo declare en calidad de responsable, se estaría violentando el principio constitucional de inocencia, y por ende el principio de legalidad y la tutela judicial efectiva, base de una sociedad democrática y garantista de los derechos constitucionales.

1.7 Delimitación del Problema

Tiempo: Junio 2019 a Febrero del 2020.

Lugar: Daule, Nobol y Salitre, cantones pertenecientes a la Provincia del Guayas.

Objeto de Estudio: Constitución de la Republica; Código Orgánico General de Procesos; Código Orgánico Integral Penal

Campo de Acción: Derecho Constitucional; Derecho Procesal Civil; Derecho Penal y Procesal Penal.

Espacio: Profesionales del Derecho, Juzgadores de los tribunales de lo civil y mercantil del cantón Daule, Nobol y Salitre.

1.8 Hipótesis o Idea a Defender

El Auto de llamamiento a juicio como excepción previa del Procedimiento Ejecutivo viola el Principio Constitucional de Inocencia.

1.8.1. Variable Independiente.

- Auto de llamamiento a juicio como excepción previa

1.8.2. Variable Dependiente.

- Violación al Principio Constitucional de Inocencia.

1.9 Línea de Investigación

Sociedad Civil, derechos humanos y gestión de la comunicación:

Derecho Procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

CAPITULO II

2 MARCO TEÓRICO

2.1 Marco Referencial

2.1.1. Presunción de Inocencia.

El origen del principio de Presunción de Inocencia según la doctrina data en la Revolución Francesa de 1879, con la declaratoria de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consagrándose por primera vez como una garantía procesal, para todo aquellos procesados inculpados de delitos.

En dicha declaración en su artículo 9, consagra lo siguiente: “ Se presume inocente todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

Este principio nace como una respuesta al régimen inquisitivo que gobernaba antes de la revolución francesa, constituyendo un avance respecto a los abusos cometidos por policías y judiciales, conservando la inocencia de un acusado, únicamente pudiendo ser desvirtuada mediante una resolución judicial definitiva, a través de pruebas contundentes que le implique la responsabilidad del delito acusado.

Como bien lo señala el Dr. José García Falconí, jurista ecuatoriano, doctor en jurisprudencia y catedrático universitario:

El Principio de Presunción Inocencia exige que el procesado sea tratado como inocente en la sustanciación del proceso; esto es reconocer el derecho a permanecer en libertad durante el proceso, o sea a considerar que el procesado no puede ser sometido a una pena, y por tanto no puede ser tratado como culpable, hasta que no se dicte la sentencia firme de condena, esto constituye el principio rector para expresar los límites de las medidas de coerción procesal contra él; pues la presunción de inocencia es una garantía básica y vertebral del proceso.” (Falconi, 2017)

De lo anteriormente expuesto se infiere que el derecho de presunción de inocencia nace como un límite a la facultad coercitiva que tiene el estado, a la administración de justicia que lo ejerce actualmente en el Ecuador a través de los organismos judiciales, como son

Consejo de la Judicatura, fiscalía, la terna de peritos del consejo, cuya finalidad es que las personas que están inmersa en un proceso en calidad de procesado o detenido no sean sentenciados sin que exista pruebas suficientes que desvirtúen el principio de inocencia no dejando dudas de la culpabilidad, ya que el juzgador al momento de resolver debe tener certeza plena y justificar motivadamente su resolución.

Para entender la importancia del principio de Inocencia es necesario citar al jurista guayaquileño Jorge Zabala Baquerizo, que establece una descripción magistral de este principio en su obra *El debido Proceso Penal*, en el cual manifiesta lo siguiente:

La inocencia no es una presunción; es un bien jurídico que vive en el hombre y que genera un derecho subjetivo con características propias que le permiten exigir la garantía del estado. El bien jurídico de inocencia vive en el ser humano desde que nace hasta que muere. La inocencia es general, la culpabilidad es concreta. E es generalmente inocente y concretamente culpable. A diferencia de la moral que evoluciona con la sociedad y varía de acuerdo a los tiempos, la situación de inocencia es invariable: el hombre ha mantenido su situación desde los primeros destellos de la organización social sin cambio alguno y seguirá manteniéndola hasta que el ultimo individuo se mantenga sobre la faz de la tierra. El hombre es inocente ante cualquier moral que rija en las sociedades de hoy o de mañana como lo fuera en las sociedades de ayer. (Zabala, 2002)

De la reflexión que establece el maestro Zabala se infiere en sobremanera los aspectos que componen a este principio; nos dice que no existe la presunción de inocencia como tal sino la inocencia pura, que es intrínseca en toda persona y esta es libre de ejercerla y exigirla, establece que todos somos inocente por regla general y esta concuerda con el principio que no estamos obligados a probar nuestra inocencia porque todos somos inocente y la culpabilidad solo corresponde aquellos que le han sido probados a través de los medios probatorios que lleven al convencimiento del juez que motivadamente deberá resolver a través de todos los actos habidos en el proceso. También determina que el principio de presunción de inocencia no es una tendencia esta ha existido siempre y lo va seguir haciendo por más que se reforme las leyes y sus principios. Y que no se rige por el cerco mediático, o la presión de la sociedad su valor es inmutable y nuestro deber es el de velar por su cumplimiento.

2.1.1.1. Como Garantía del Debido Proceso.

La sentencia de la Corte Constitucional No. 009-12-SEP-CC en el caso CASO N.º 0511-10-EP cita a Arturo Hoyos, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el cual manifiesta un concepto muy completo acerca del debido proceso, en los siguientes términos:

“El debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas – oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial...” (2012)

El debido proceso es el conjunto de garantías que ampara a todos los ciudadanos sometidos a cualquier clase de proceso, basándose en los principios fundamentales de libertad e igualdad, siendo obligación de todo juicio o acto administrativo, ajustarse a un procedimiento promulgados en las leyes, y las juezas y jueces fundamentar sus resoluciones dentro del marco de las mismas. Respetando la Constitución de la Republica, los Tratados internacionales de derechos humanos, sentencias que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y lo señalado en los diferentes cuerpos normativos vigentes.

Según Carlos Bernal Pulido, magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, siguiendo la jurisprudencia constitucional colombiana, define las dos dimensiones del derecho al debido proceso:

Se trata de un derecho que protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado Constitucional Democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos y de las facultades de hacer argumentaciones, aportar pruebas y capacidad de debatir los argumentos de los demás dentro del marco legal. Por otro lado, se trata de un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales ‘‘. (Pulido, 2005)

Podemos argumentar que el debido proceso es parte del derecho procesal constitucional, y es un principio jurídico procesal mediante el cual toda persona está dotado de ciertas garantías para asegurar un resultado justo y equitativo conforme a la tutela judicial efectiva

y el estado está en la obligación de propugnar y asegurar que todas las personas gocen de este derecho.

Por todo lo expuesto el Principio de Presunción de Inocencia constituye una de las garantías básicas del derecho al debido proceso contemplada en el art 76 de la Constitución de la República, que están enmarcados dentro de los derechos de protección, estas garantías se constituyen como instrumentos jurídicos que permiten tutelar los derechos fundamentales de las personas de manera objetiva, oportuna y confiable, siendo un requisito sine quanon su cumplimiento por parte de los jueces y todas las autoridades judiciales, y en general toda persona inmersa en la sociedad.

Siendo deber de todas las personas precautelar celosamente el cumplimiento de este principio, velar por su vigencia y actuar con respuesta inmediata en el caso de presentarse una violación al mismo.

**GARANTIAS DEL
DEBIDO PROCESO
Art. 76 Const. Rep.**

1. Cumplimiento de las normas y derechos de las partes.
2. Presunción de inocencia, hasta declaratoria de responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada.
3. Tipificación de los delitos.
4. Legitimidad de las Pruebas.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia, se aplica la menos rigurosa.
6. Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones.

Ilustración 1 Garantías del Debido Proceso en la Constitución

Fuente: Asamblea Nacional, Constitución de la Republica 2008

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

2.1.1.2. Como Derecho Fundamental.

Como derecho fundamental entendemos de las palabras del Dr. Luigi Ferrajoli, jurista nacionalizado francés, autor de varios libros sobre garantismo jurídico; como aquellos derechos subjetivos que corresponden a todos los seres humanos, en cuanto al estar dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, de manera más detallada Ferrajoli nos dice:

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponde universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva de prestaciones o negativa ‘de no sufrir lesiones’ adscrita por un sujeto o por una norma Jurídica; y, por status la condición de un sujeto prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de una idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de estas. (Ferrajoli, 2009)

De las palabras de Ferrajoli entendemos que los derechos fundamentales son universales ya que se atribuyen a cada uno de los individuos, subjetivos porque son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos, tenemos estos derechos desde que nacemos, en cuanto al status nos ilustra que contamos con la idoneidad para ejercicio de estos derechos, siendo titulares de situaciones jurídicas que merezcan la protección del Estado.

Ejemplos de Derechos fundamentales son: el derecho a la vida, a la dignidad, a la libertad de pensamiento, a la integridad personal, el debido proceso, entre otros que es la base de los estados constitucionales de derechos y conforma la estructura de su ordenamiento jurídico.

Con todo lo anteriormente expuesto como complemento deseo argumentar que el derecho de Presunción de Inocencia es la clave de todo régimen de garantías procesales, y se desarrolla a base de los principios de legalidad, libertad, ponderación e igualdad, que entre las circunstancias dispone que nadie debe ser sancionado sin haber desarrollado un juicio previo, ni tampoco puede ser privado de la plenitud de sus derechos a quien no se ha

hallado culpable mediante sentencia en firme y ejecutoriada por la acción legal que se lo acusa.

2.1.1.3. Presunción de Inocencia en el Derecho Internacional.

Decía Ulpiano, jurista de la antigua Roma “ Es preferible que se deje impune el delito de un culpable antes que condenar a un inocente”. la frase de Ulpiano, es una de las primeras expresiones de lo que actualmente se conoce como Presunción de Inocencia.

En América el Principio de Presunción de Inocencia aparece en el Derecho Angloamericano, con la norma máxima de que los Jurados solo deberían declarar la culpabilidad cuando esta estuviera más allá de toda Duda Razonable, en inglés denominada “beyond any reasonable doubt”.

En el derecho contemporáneo el Principio de Presunción de Inocencia toma mayor relevancia internacionalmente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, con el precepto de que bajo cualquier circunstancias, el acusado debe considerarse inocente mientras no haya sentencia ejecutoriada, considerándose al Principio de Inocencia no solo como una garantía procesal, sino como derecho humano de los sistemas democráticos, con la finalidad de limitar los abusos al acusado con el hasta ese entonces nombrado, presunción de culpabilidad, se comienzan a garantizar los mecanismos de defensas que permiten demostrar la inocencia de los acusados y la defensa contra actos de órganos de procuración e impartición de justicia.

En el ámbito Internacional se han establecidos diversos pactos de derechos celebrados entre los países, teniendo gran relevancia dentro de sus ordenamientos jurídicos, a continuación este autor citara algunas de estos convenios y tratados internacionales ratificados por nuestro país que defienden la vigencia de los derechos humanos:

1. Declaración Universal de las Naciones Unidas (artículo 11, párrafo 1) : “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” (Naciones Unidas, 1948, pág. 4)

2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXVI):
“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable...”
(Conferencia Internacional Americana, 1948)

3. Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos del 19 de Diciembre de 1966
(artículo 14.2): “...Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...”
(Naciones Unidas-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de Noviembre de 1969
(artículo 8.2): “...Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...” (Organización de Estados Americanos-Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978)

El respeto y tutela de la presunción de inocencia, en consecuencia, es un elemento esencial para una debida defensa, inherente a toda persona sujeta a proceso, desde su tramitación hasta el momento en que una sentencia condenatoria establezca su culpabilidad o una absolutoria decreta su libertad. En conclusión, podemos decir que:

1. Dio paso a una progresiva internacionalización de aplicación de los derechos humanos, creando tantos mecanismos e instituciones internacionales de protección, es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. La integración de las garantías procesales en las constituciones de derechos humanos, con mayor eficacia.

3. Un catálogo de derechos humanos internacional con efecto vinculante para los poderes públicos del estado.

2.1.1.4. Presunción de Inocencia en el Ecuador

El Ecuador a lo largo de su historia como Estado, ha ido evolucionando en su concepción jurídica-política; La constitución del año 1979 señala que el Ecuador es un

Estado de Derecho, pero no es hasta la reforma constitucional del 6 de Enero del año 1996 que constituye un antecedente en la orientación humanista de nuestra Carta Magna. En dicha reforma se intuye “ El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta constitución ”, precepto que correspondía a la propuesta de reformas a la Constitución llamada “ Comisión Notables ”, creada por el Presidente en ese entonces Sixto Duran Ballén, propuestas interesantes para lograr un mayor equilibrio entre los derechos del ciudadano y el poder.

El 11 de Agosto de 1998 se publica en el Suplemento del Registro Oficial No. 1, una nueva Constitución Política de la Republica en la que se señala que “ El Ecuador es un estado Social de Derecho ”; Implica que se establece la supremacía del Derecho señalado en las leyes frente al autoritarismo y al totalitarismo, es maravilloso, teóricamente, la responsabilidad del Estado para lograr el bienestar de los ciudadanos y la seguridad social, se garantiza los estándares mínimos de salarios, así como educación, salud, habitación, alimentación, y entre lo más importante la máxima aplicación y ejercicio de los derechos constitucionales protegidos, teniendo una gran base los convenios internacionales. Se implementa la garantía del debido proceso, dicho concepto ya se conocía, pero por primera vez existía consagraciones expresas y concordantes en diversas partes de la constitución.

En la actualidad la Constitución del 2008 establece en su art. 1 en su parte pertinente “ El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia ”. (Nacional, Asamblea, 2008, pág. 16). En un Estado Constitucional, los derechos fundamentales como el de Presunción de Inocencia deben de ir más allá de un Estado social de Derechos. Al expresar Constitucional de Derechos asigna al Debido Proceso, no solamente como un derecho, sino que consta de garantías básicas expresas para efectuarlos, de tal forma que una característica primordial de un Estado Constitucional de Derecho es de ser garantista, protector y reparador de los derechos humanos y los demás consagrados en la constitución.

Es de admirar en la actual Constitución la alusión a las garantías básicas contempladas en los convenios internacionales, ya que constituye una ratificación a la importancia y trascendencia que la Carta Magna otorga a los Tratados Internacionales. Importante también la Jurisprudencia como fuente constitutiva de garantías básicas que permiten

asegurar el debido proceso. La Constitución del 1998, realizó importantes y fundamentales avances e innovaciones en materia de derechos, que la Constitución actual los perfeccionó.

El Derecho a la Presunción de Inocencia se encuentra contemplado como una de las garantías del derecho al Debido proceso en el art. 76, que a su vez se encuentra dentro del marco de los Derechos de Protección contemplados en el Capítulo Octavo del Texto Constitucional, en cuyo Art. Cita lo siguiente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada... (Nacional, Asamblea, 2008)

De igual manera el Código Orgánico Integral Penal Para dictar sentencia condenatoria determina en el numeral 4 del art 5 "...Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutoríe una sentencia que determine lo contrario...". (Nacional, Asamblea, 2014)

Para finalizar podemos acotar que el Ecuador ha progresado notablemente en cuanto al respeto, trascendencia y el valor que se le da a los derechos de los ciudadanos, guardando una relación con el derecho internacional y los tratados internacionales que conforman el bloque constitucional, no solo reconociendo el derecho como tal, sino que se le otorga contenido y mecanismos para efectivizar el cumplimiento y ejercicios de los derechos.

2.1.2 Excepciones Previas como Medio de Defensa

2.1.2.1 Derecho a la Defensa.

El derecho a la defensa es un derecho fundamental estipulado en la constitución y en los tratados internacionales de Derechos Humanos, es a priori en cualquier procedimiento jurisdiccional. Constituye parte del debido proceso y es requisito esencial para la validez del mismo.

Villalba manifiesta: “ Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción “. (Villalba, 2008, pág. 38)

La defensa es una expresión que se determina en dos sentidos: En primer lugar en un sentido amplio, y en un sentido estricto

En un sentido amplio proviene de los fundamentos constitucionales relacionada con el principio del debido proceso y por ende seguridad jurídica, comprendiendo todas las garantías del debido proceso exigiendo y garantizando que se cumpla todos los requisitos procesales establecidos en la ley, como el saber los cargos que se imputan, a ser escuchado, intervenir, ser juzgado por un juez natural.

En un sentido estricto, la defensa se concibe como la contestación a la demanda o la acusación, actividades ejecutadas a favor del procesado y sus derechos, que se encamina a conseguir el objetivo del demandado dentro de la causa.

Guillermo Cabanellas en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual manifiesta que el Derecho a la defensa:

Es la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de los mismos, las acciones y excepciones que, respectivamente pueden corresponderles como actores o demandado; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral. (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 2003, pág. 125)

El derecho a la defensa es un derecho fundamental, absoluto y base del principio constitucional del debido proceso, engloba un conjunto de garantías al demandado o procesado, como es tener la posibilidad de concurrir al proceso, defenderse, presentar alegatos y evacuar las pruebas necesarias en su defensa, pronunciarse sobre las pruebas presentadas en su contra, impugnar sentencias condenatorias, así como comparecer y defenderse en la o las audiencias dentro del proceso, asegurando un resultado justo y equitativo.

2.1.2.2 Naturaleza de las Excepciones Previas.

El tratadista Devis Echandía manifiesta:

La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o de defensa, en general, que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos'' (Echandía, 2010, pág. 594)

El Dr. Alberto Machuca Carpio lo define:

Es una expresión del demandado que se opone a la acción del actor, lo que persiguen es la oposición de hechos que aun cuando no se dirijan a negar los que sirven de fundamento a la demanda, pretende impedir la prosecución del juicio, paralizándolo en forma momentánea o extinguiéndolo definitivamente. (Carpio, 2006, pág. 26)

En conclusión de las definiciones de los juristas Echandía y de Carpio la excepción es un medio de defensa del demandado, cuyo objetivo no es la negación de los hechos manifestados en la demanda, sino es plantear la imposibilidad del ejercicio de la acción sea temporalmente; debido a que el accionante no reúne los requisitos o presupuestos procesales en el documento accionante, o definitivamente; porque no le asisten los derechos pretendidos, sea porque se ha extinguido la obligación, o porque dicha acción es improcedente.

Se encuentra sustentada en los principios de celeridad, saneamiento y economía procesal; celeridad porque las excepciones se resuelven en la audiencia preparatoria de juicio o en la primera fase de la audiencia única, sin llegar a la última etapa del procedimiento judicial; saneamiento porque busca que el proceso no adolezca de vicios que como consecuencia provoquen la nulidad del mismo; y economía procesal porque da una resolución al proceso en el menor esfuerzo posible de tiempo, trabajo y dinero.

<p>EXCEPCIONES REVIAS EN EL COGEP</p> <p>NATURALEZA</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Alegar la extinción del derecho del actor y/o 2. Excusarse de estar obligado a satisfacerlo
---	---

Ilustración 2 Naturaleza de las Excepciones Previas en el COGEP

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

2.1.2.3. Clasificación de las Excepciones.

En la mayoría de la doctrina y varios autores como Chiovenda, Couture, Fornatiy, Ennecerus, clasifica las excepciones previas en Dilatorias y Perentorias, de igual manera en el Ecuador el derogado Código de Procedimiento Civil, norma que reguló el proceso civil desde el 12 de Julio del 2005 hasta el 23 de Mayo del 2016, acogía esta clasificación, no obstante, el actual Código Orgánico General de Procesos norma vigente que regula el procedimiento civil las establece con el nombre de Subsanables y No Subsanables.

Echandía manifiesta (2010):

Las excepciones perentorias o no subsanable conducen a contradecir el nacimiento de derecho pretendido por el demandante, o a producir su excepción o a negar su exigibilidad actual; Las excepciones dilatorias o subsanables simplemente a impedir el juicio, suspender o mejorar el procedimiento. (Echandía, 2010)

Chiovenda nos dice: “ Las excepciones perentorias anulan definitivamente la acción y las dilatorias excluyen la acción como actualmente existente. Ejemplo de la primera es la prescripción y de la segunda el termino convencional no vencido”. (Chiovenda G. , 2010). En conclusión se llaman Dilatorias o Subsanables las que suspenden temporalmente el proceso, nunca su finalidad se dirige hacia el fondo de la cuestión o lo sustancial de la acción, en otras palabras, contra la pretensión, sino que su objetivo es mejorar el procedimiento y se basa en formalidades del proceso, y las Perentorias o No Subsanables son aquella que comprenden los hechos impositivos u objeciones, que extinguen o modifican el derecho o pretensión que el actor reclama mediante acción ejercida.

2.1.3. Excepciones Previas en el Código Orgánico General de Procesos.

Las excepciones previas, son un medio de defensa que puede interponer la parte demandada en la contestación de la demanda (art.151 COGEP) o la parte actora al contestar la reconvencción (art.155 COGEP). Tienen como objeto resolver aspectos formales o de fondo no relacionados directamente con la relación jurídico material, de forma preliminar al desarrollo del juicio.

El Código Orgánico de General de Proceso establece de manera taxativa 13 excepciones previas previstas en 10 numerales en su art. 153 y son:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.
3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

(Nacional, Asamblea, 2015)

Una diferencia marcada entre el COGEP y el CPC es que la norma actual ampara en que las excepciones previas se resuelven en la primera etapa procesal (art.294 numeral 1 COGEP), teniendo un desarrollo del proceso sin vicio que afecte su validez posteriormente; por el contrario, no sucedía con las excepciones dilatorias y perentorias del derogado Código de Procedimiento Civil (ar.106 CPC) que se resolvían al momento de dictar

sentencia después de haber terminado todo el proceso, con consecuencias de nulidad procesal.

Otro aspecto importante es que hay excepciones previas que tienen la condición de solemnidad sustancial del proceso, como es el caso de la competencia del juez, que por una parte es solemnidad sustancial (art.107 COGEP), por otra parte, excepción previa (153.1 COGEP), y también es un presupuesto procesal, de cualquier modo que se presente, se obtendrá una consecuencia jurídica para todas las partes de un juicio, por lo tanto tiene varios escenarios para su tratamiento.

2.1.3.1. Clasificación de las Excepciones Previas dentro del Código Orgánico General de Procesos.

El Código Orgánico General de Proceso divide las excepciones previas en Subsanables y no Subsanables.

2.1.3.1.1. Subsanables

Son aquellas que dilatan la continuación del proceso, sin permitir que se conozca el fondo del asunto, permitiendo que la parte actora, arregle, corrija o convalide el defecto, estableciendo los términos previstos para cada excepción conforme el numeral 2 y 3 del art. 295 del COGEP, el cual manifiesta que caso contrario no se cumpla con la disposición judicial se termina el proceso por archivo de la demanda, no impidiendo que se vuelva a presentar nueva demanda.

Estas excepciones se resuelven mediante interlocutorio, negando o aceptando; en el primer caso da paso a la declaración de validez procesal y en el segundo lo faculta a la posibilidad de impugnación y posterior revisión por el juez superior. Tiene lugar a la apelación con efecto diferido.

Tabla 1 Excepciones Subsanables en el Código Orgánico General de Procesos.

➤ Incompetencia del Juzgador	➤ 162 y 129 COFJ ➤ 295.1 COGEP	Todas las excepciones Subsanables se resuelven mediante AUTO INTERLOCUTORIO,
➤ Incapacidad de la parte actora o de su representante.	➤ 295.3 COGEP	

<p>➤ Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surjan manifiestamente de los propios términos de la demanda</p>	<p>➤ 295.3 COGEP</p>	<p>excepto competencia territorial y concurrente, inhibición y traslado al juez competente sin declarar la nulidad de lo actuado</p>
<p>➤ Error en la forma de proponer la demanda</p>	<p>➤ 295.2 COGEP</p>	

Fuente: Código Orgánico General de Procesos

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

2.1.3.1.2. *Insubsanables.*

Una excepción previa insubsanable implica una imposibilidad de remediar o corregir el defecto, lo cual lleva a la terminación anticipada del proceso. Al igual que las subsanables se resuelven mediante auto interlocutorio, negando o aceptando, dando paso en primer lugar a la declaración de validez procesal y en el segundo a la impugnación con efecto diferido y posterior revisión por el juez superior.

Una vez aceptada el juez declara la conclusión mediante auto interlocutorio o sentencia dependiendo su naturaleza. Tiene lugar a la apelación con efecto suspensivo (art. 296.1 COGEP).

Las excepciones Insubsanables que se resuelven mediante auto interlocutorio son:

- Incompetencia del Juzgador: Cuando la competencia es excluyente, por la materia, personas y grados. (Art 11 COGEP).
- Inadecuación del Procedimiento: (Ordinario- art.289, Sumario-332, Voluntario- 334, Ejecutivo 347- Monitorio- 356 COGEP).
- Indebida Acumulación de Pretensiones (147.2 COGEP).
- Litispendencia.

Ataca el proceso, una vez verificada la procedencia de la excepción se declara la nulidad procesal sin derecho a reposición, disponiendo el archivo de la causa, no impidiendo la posibilidad de volver a presentar la demanda ante el juez competente con excepción de la

Litispendencia, ya que existe otro proceso previo, que cumple las tres identidades y se encuentra en marcha.

En la resolución de la Corte Nacional de Justicia 12-2017, art. 4, se determina que se resuelven mediante sentencia debidamente motivada:

- Prescripción.
- Caducidad.
- Cosa Juzgada.
- Transacción.
- Existencia de Convenio o Compromiso arbitral.
- Convenio de Mediación.

Ataca lo sustancial, son consideradas excepciones de mérito o puro derecho, causando ejecutoria, e impidiendo presentación de nueva demanda.

A continuación, se estudiará y analizará cada una de las excepciones previas previstas en el COGEP.

Tabla 2 Excepciones Insubsanables en el Código Orgánico General de Procesos.

Auto Interlocutorio	Sentencias
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Incompetencia del Juzgador: Cuando la competencia es excluyente, por la materia, personas y grados. (Art 11 COGEP). 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Prescripción.
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Inadecuación del Procedimiento: (Ordinario- art.289, Sumario- 332, Voluntario- 334, Ejecutivo 347- Monitorio- 356 COGEP). 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Caducidad.
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Indebida Acumulación de Pretensiones (147.2 COGEP). 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Cosa Juzgada.
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Litispendencia. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Transacción.
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Existencia de Convenio o

	Compromiso arbitral.
	➤ Convenio de Mediación.

Fuente: Código Orgánico General de Procesos

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

2.1.3.2. Incompetencia del Juzgador.

Para iniciar el estudio de esta excepción, es preciso definir cómo nace la competencia, su aplicación y los tres enfoques que tiene esta institución, como solemnidad sustancial (art.107.2 COGEP), como excepción previa (art.153.1 COGEP), y como presupuesto procesal.

El art. 156 del Código Orgánico de la Función Judicial establece: “ Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”. (Asamblea Nacional, 2009)

De igual manera Calamandrei lo define:

La competencia ha sido definida como una determinación de los poderes jurisdiccionales de cada uno de los jueces; pero, como esa limitación de poderes se manifiesta prácticamente en una limitación de las causas sobre las cuales puede ejercerlos cada juez, el concepto de competencia se desplaza así, por un fenómeno de metonimia: de medida subjetiva de los poderes del órgano judicial, pasa a ser entendida, prácticamente, como medida objetiva de la materia sobre la cual está llamado en concreto a proveer el órgano judicial, comprendiéndose de tal modo por competencia de un juez el conjunto de causas sobre las cuales puede ejercer, según la ley, su fracción de jurisdicción. (Calamandrei, 2001)

El numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la Republica establece que toda persona merece a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente; por lo que se refiere que no basta con ser juzgado por cualquier juez sino por alguien que tenga competencia para conocer los hechos y resolver el asunto.

También se encuentra establecido en los Tratados Internacionales, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el numeral 1 de su art. 8, dentro de las garantías judiciales que rigen, el cual redacta lo siguiente: “ Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...”. (Comision Interamericana de Derechos Humanos, 1969)

De todo lo expuesto la competencia del juez es una solemnidad sustancial en todos los procesos que afecta su validez, así también lo determina el art 107.1 del COGEP, por lo tanto, el juez debe aplicarla directamente sin petición de partes procesales al momento de calificar la demanda, ya que la inobservancia de esta regla tiene como consecuencia la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en el juicio, declarándose incompetente y disponiendo el archivo de la causa. No genera cosa juzgada material y es apelable con efecto suspensivo, como excepción previa es subsanable o insubsanable dependiendo de su naturaleza.

La Resolución 12-2017 emitida por la (Corte Nacional de Justicia) establece:

La incompetencia implica la falta de aptitud del juzgador para conocer y resolver un asunto con base en unos hechos concretos; considerando que el legislador ha establecido la materia, las personas, los grados y el territorio como criterios para radicar la competencia entre los distintos Juzgados, Tribunales y Cortes consiste en un incumplimiento de las normas que lo regulan. (Corte Nacional de Justicia, 2017)

Cuando la incompetencia es en razón del fuero personal, territorio o grados es una excepción subsanable, mediante el cual el Juez una vez aceptada debe inhibirse y remitir al juez competente sin necesidad de declarar la nulidad procesal, a efectos de que continúe la sustanciación del proceso. Conforme lo manifiesta el numeral 9 del art. 129 del Código de la Función Judicial.

Art. 129.- FACULTADES Y DEBERES GENERICOS DE LAS JUEZAS Y JUECES.-

A mas de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos:

9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su consentimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva. (Nacional, Asamblea, 2009)

Cuando la incompetencia es en razón de materia, el juez debe declarar la nulidad de todo lo actuado sin lugar a reposición, terminando el proceso mediante auto interlocutorio (295.1 COGEP), no impidiendo la facultad de volver a presentar demanda ante el juez competente.

Si la incompetencia es en razón de la materia, declarara la nulidad y mandaran que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, peor el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computaran dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción. (Nacional, Asamblea, 2009)

Como presupuesto procesal la competencia, es uno de los elementos sine qua non de la relación jurídica-procesal, por lo cual, el juez antes de conocer una causa debe asegurarse que sea competente, cumpliendo con los requisitos, de materia, turno, grado y territorio.

2.1.3.3. Incapacidad de la parte actora o de su representante.

Es la falta de capacidad del ciudadano a comparecer a Juicio, ya sea por no ser titular del derecho, incapaz legal total como los interdictos o relativo en el caso de los adolescentes, o las personas jurídicas de ser el caso que se ha demandado a quien carece de poder de representación o no tiene la facultad suficiente para representar en un proceso judicial o quien no tenga poder para ejercer una procuración judicial. Esta excepción no solo se refiere al actor, también puede ser aplicada a la persona demandada.

También la falta de poder está estrechamente relacionada con los fundamentos del mandato autorizado por las partes, o el poder ad-litem, designado por el juez.

Esta excepción se resuelve conforme lo establece el numeral 3 del art. 295 COGEP, por lo tanto, es subsanable, generando como efecto la continuación del proceso una vez que se ha subsanado.

2.1.3.4. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.

La “legitimatío ad causam” cuyo concepto manifiesta que tanto el actor como el demandado deben ser los titulares legítimos del proceso, en el primer caso el derecho del actor para ejercer la acción, y en el segundo contra quien debe dirigirse la demanda con calidad de demandado.

De esta excepción entendemos que quien o quienes están obligados a comparecer en juicio, es o son las personas titulares del derecho ejercido, o tener la debida representación legal.

Es una excepción subsanable (art. 295.3), por lo que el Juez debe resolver mediante auto interlocutorio y conceder diez días para la subsanación, conforme lo indica la resolución 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia.

2.1.3.5. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.

2.1.3.5.1. Error en la forma de proponer la demanda.

Esta excepción se apoya en los requisitos que contiene el escrito de demanda (art.142 COGEP) en el cumplimiento de los parámetros que contempla la ley para la realización de la demanda, en el ejercicio pleno del derecho pretendido. También hace referencia a las cualidades de que la demanda sea clara, de precisa redacción y clara comprensión, para el juez y la parte demandada.

El maestro Gonzáñi manifiesta:

La excepción de defecto legal se apoya en el principio de legalidad de las formas, peor trasciende ese reducto al proyectarse sobre el derecho de defensa del demandado. Por eso, si bien es cierto que no se refiere al fondo de la pretensión que se plantea, al quedar limitada en las solemnidades que debe revestir el escrito de demanda cuando no satisface las exigencias y solemnidades legales. (Gonzáñi, 2007)

Además de ser una excepción nos encontramos frente a un presupuesto legal, da inicio y es indispensable para la validez del proceso.

La Resolución 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia señala que error y defecto en proponer la demanda a efecto del proceso se trata de la misma excepción:

Defecto en la forma de proponer la demanda.- Si bien, se advierte una diferencia de redacción, en cuanto el artículo 295.2 se refiere a defecto, y por su parte, el art. 153.4 se refiere a error, podemos concluir, a efectos del proceso, que se trata de una misma cuestión. Por tanto, cuando el legislador se refiere a la subsanación de defecto en la forma de proponer la demanda (Art. 295.2), se aceptara la excepción previa de error en la forma de proponer la demanda prevista en la primera parte del numeral 4 del artículo 153 del COGEP. (Justicia, Corte Nacional de, 2017, pág. 14)

Es una excepción subsanable, se resuelve conforme lo prevé el art. 295.2 del COGEP, en la cual se subsanara el defecto dentro del término de seis días y otorgando a la parte demandada el termino de diez días para completar o reemplazar su subsanación.

2.1.35.2. Inadecuación del Procedimiento.

Consiste en la inadecuada sustanciación del proceso, teniendo en cuenta que la norma procesal establece el procedimiento adecuado en el que debe sustanciarse cada asunto, y al ser normas indisponibles para las partes.

Lovato Vargas manifiesta:

La ley señala cuales son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de litigios o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares ni aun existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, modificarlos o permitir, salvo cuando la misma ley autoriza hacerlo. (Vargas, 2002, pág. 207)

Es una excepción previa procesal e insubsanable, por lo cual el juez si la acepta procede conforme al art. 88 del COGEP, es decir auto interlocutorio con los efectos que se prevé en el art. 295.1 *Ibíd*em, es decir declarando sin lugar la demanda y ordenando su archivo.

2.1.3.5.3. Indebida Acumulación de Pretensiones

Primero hay que determinar que el Código Orgánico General de Procesos admite proponer una misma demanda varias pretensiones (145 COGEP), cumpliendo con ciertos requisitos como son:

- Que el juzgador sea competente para resolver y conocer todas las pretensiones.
- Que las pretensiones no sean contrarias ni incompatibles entre sí.
- Que las pretensiones se puedan sustanciar por un mismo procedimiento. (Asamblea Nacional, 2015)

Cuando las pretensiones son contradictorias o incompatibles no pueden sustanciarse en un mismo proceso.

La Resolución 12-2017 de Corte Nacional nos dice:

...Con la finalidad de garantizar el principio constitucional de economía procesal, el legislador ha permitido que la parte actora pueda demandar en un mismo proceso diversas pretensiones (dos o más); no obstante, establece también la posibilidad de excepcionar la indebida acumulación de pretensiones, cuestión que puede estar fundada en la importancia cualitativa de cada pretensión, la incompatibilidad de contenido entre unas y otras, o por la especificidad de cada pretensión... (Justicia, Corte Nacional de, 2017)

La indebida acumulación de pretensiones es una excepción previa insubsanable, pone fin al proceso, al ser una cuestión procesal se resolverá mediante auto interlocutorio, declarando sin lugar la demanda y se ordena su archivo.

Es menester mencionar que la indebida acumulación de pretensiones también es una causal de inadmisión de la demanda (147.2 COGEP) pero al proponerla como excepción previa, se intuye que se ha pasado por alto por parte del juzgador.

2.1.3.6. Litispendencia

Se define a la litispendencia como la existencia concreta de un proceso pendiente que está por resolver, en el cual intervienen las mismas partes, causas y objetos, se basa en los principios de economía procesal y en el principio de competencia por prevención.

La litispendencia es una institución que favorece la economía procesal, tiene como finalidad evitar sentencias contradictorias. Se manifiesta cuando existe en trámite otro juicio que intervienen las mismas partes, con identidad de causa y objeto, es decir se solicitan las mismas cosas, cantidad o hecho, cuya sentencia puede llegar a ser contradictorias e inejecutables.

El tratadista Maekelt, nos dice sobre las finalidades de la Litispendencia:

La finalidad de la litispendencia puede resumirse en tres objetivos: garantizar una tutela judicial uniforme; evitar el riesgo de decisiones inconciliables entre sí; y evitar los perjuicios que, para la administración de justicia se derivan de los costos procesales innecesarios que aparecen asociados a dobles procesos. (Maekelt, 2010, pág. 279)

A criterio de este autor una vez que se haya planteado la excepción de litispendencia como excepción previa, el juez debe resolverlo de oficio, aun cuando el demandado no se presente en la audiencia, ya que caso contrario se ocasionaría un caos en el proceso judicial tramitando dobles procesos, que pueden llegar a tener sentencias contradictorias.

Es una excepción previa insubsanable, con naturaleza exclusivamente procesal, por lo que el juzgado la acepta mediante auto interlocutorio, archivando la demanda conforme al 295.1 COGEP.

2.1.3.7. Prescripción y Caducidad

La legislación ecuatoriana lo considera generalmente como sinónimos, como se manifiesta en la última parte del art. 13 del Código Orgánico General de Procesos: “ El tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computaran dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción”. (Nacional, Asamblea, 2015)

Así como también lo señala el art. 307 del COGEP el cual establece que:

En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda. (Nacional A. , Código Organico General de Procesos, 20015)

Sin embargo, el Código Civil establece una diferencia más marcada como lo señala los artículos 2392 y 2314 sobre el concepto de prescripción y la prescripción del derecho a actuar:

Art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción. (Nacional, Congreso, 2005, pág. 419)

Art. 2414.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige cierto lapso, durante el cual no se ejercieron dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible. (Nacional A. , Código Civil, 2005)

De lo analizado podemos concluir que varias instituciones jurídicas constituyen una manifestación de la importancia que tiene el transcurso del tiempo en las relaciones jurídicas, pero tienen como diferencia lo siguiente:

1. Mientras que la prescripción tiene como objetivo la extinción de un derecho que se supone abandonado por su titular por la inacción del mismo, la Caducidad persigue mediante la ley o mediante las partes el tiempo mediante el cual un derecho es susceptible de ser ejercitado.
2. La Prescripción opera en plazos más largos, en los llamados derechos patrimoniales, mientras que la caducidad se aplica generalmente no a los derechos, sino a las facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica, tenga o no el carácter patrimonial.
3. Para el éxito de la institución prescriptiva de extinción únicamente se puede hacer valer a petición de parte, a través de una excepción en la contestación de la demanda, mientras que la caducidad opera la extinción del derecho de modo automático, pudiendo ser de parte o apreciada de oficio por el juez.

Al ser cuestiones sustanciales del proceso para resolver ambas excepciones el Juez deberá aceptarlas mediante sentencias debidamente motivada.

2.1.3.8. Cosa Juzgada.

La Cosa Juzgada se fundamenta en la Garantía Constitucional de Seguridad Jurídica establecido en el art. 82 de la Constitución de la República, y podemos definir esta institución como la imposibilidad de discutir en un proceso judicial un asunto que previamente ya se ha resuelto en un proceso anterior y ha recaído decisión definitiva.

En el Código Orgánico General de Procesos la autoridad de cosa Juzgada está determinada en el art 99 el cual expresa:

1. Cuando no sean susceptibles de recurso.
2. Si las partes acuerdan darle ese efecto.
3. Si dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo.
4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos, y no existen otros previstos por la ley. (Nacional, Asamblea, 2015)

Como excepción previa el demandado supone un hecho planteando por el actor que ya ha sido resuelto mediante decisión firme en un proceso previo, y por lo tanto debe respetarse dicha decisión en razón de que se está violentado el principio de Ne bis in ídem.

Considerando que la existencia de cosa juzgada no es una cuestión procesal, sino que los hechos del actor ya han sido resueltos de fondo, siendo materia de decisión que ha alcanzado estado, propuesta la excepción el juzgador deberá aceptarla mediante sentencia.

2.1.3.9. Transacción

El Art. 2348 del Código Civil explica que la transacción es un contrato mediante el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Se fundamenta en el principio de la autonomía de la voluntad individual, así como el derecho de la libre contratación.

El Código Orgánico General de Procesos reconoce la transacción extrajudicial y judicial, siendo la primera la transacción extrajudicial es decir que se celebró anterior al conflicto y sirve para precaver un litigio eventual como título ejecutivo art 347 del COGEP y la transacción judicial mediante la cual se efectúa para terminar un litigio pendiente, una vez iniciado el procedimiento y se pone en conocimiento del juzgador en audiencia para autorice la conclusión del proceso como título de ejecución.

Como excepción previa su finalidad es evitar cualquier conflicto sobre los asuntos y derechos en los que las partes llegaron a un acuerdo preliminar, siendo esta extrajudicial o presentadas por las partes ante el juez de primera instancia en la audiencia preliminar o de juicio como lo señala el art 235 del COGEP.

Al ser una cuestión sustancial del proceso, el juzgador deberá aceptar la excepción mediante sentencia.

2.1.3.10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

Esta excepción se fundamenta en la decisión de las partes de excluir una eventual controversia del conocimiento de la justicia ordinaria habiendo señalado en su lugar otro medio para solución del conflicto. Tiene como base la Constitución de la República del Ecuador en su art. 190 reconoce los medios alternativos de solución de conflictos.

El art 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación nos dice: “ El convenio arbitral no solo obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, sino que también impide someter el caso a la justicia ordinaria” (Nacional, Congreso, 2006)

El presente artículo además en su segundo inciso establece:

“ Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las parte en el término de dos días “. (Nacional, Congreso, 2006)

De lo señalado anteriormente como excepción previa opera la inhibición de jurisdicción, es decir que están imposibilitados los órganos de la justicia ordinaria de conocer los hechos y resolver las pretensiones que se encuentran sometidos a medios alternativos de solución de conflictos.

Como se manifiesta en la resolución de la Corte Nacional 12-2017, al ser el convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación una cuestión sustancial, el juez al aceptar la excepción previa deberá resolverse mediante sentencia.

2.1.4. Excepciones previas en el procedimiento ejecutivo.

2.1.4.1. Procedimiento Ejecutivo.

El procedimiento Ejecutivo es un proceso simplificado del ordinario, que tiene como finalidad el principio de celeridad y por ende hacer más sencillos los demorados trámites procesales. Este procedimiento no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino llevar a efecto derechos que ya se hallan reconocidos por actos o Títulos Ejecutivos. Tiene dos ventajas fundamentales:

- Primero, nos ofrece la posibilidad de solicitar al juez, antes de que se cite al demandado, las medidas cautelares (providencias preventivas), como el secuestro, la retención, o la prohibición de enajenar, con el objeto de garantizar que se puedan cobrar las deudas contempladas en los títulos ejecutivos por medio de los bienes del deudor.
- Segundo, es más corto que el ordinario y por ende contempla menos carga para quien demanda, pero para poder iniciar un procedimiento ejecutivo se debe tener un documento denominado título ejecutivo, que tenga inmersa claramente una deuda vencida.

2.1.4.2. Antecedentes históricos del procedimiento ejecutivo dentro de los procesos de ejecución.

Aunque no existe un origen exacto del proceso de ejecución y como tal del procedimiento ejecutivo, la mayoría de los tratadistas manifiestan que su origen más antiguo conocido proviene del Derecho Romano, en específico del Código más antiguo, las XII Tablas, donde se incorporaron las primeras reglas de su aplicación.

El título Ejecutivo en la antigua Roma era un papel cartular que tenía inmerso una garantía de derecho cierto e indiscutible. Se aplicaron diversos procedimientos cuya finalidad era lograr el cumplimiento efectivo de una obligación adquirida que conste en un título. Ya que si se tenía claro la esencia de la obligación, lo que correspondía era la búsqueda de su cumplimiento forzado.

De ahí nace la idea de un tipo de procedimiento especial diferente al ordinario y mucho más rápido con la idea de que las obligaciones que consten con certeza en un documento o papel cartular el cual denominaron título ejecutivo, deberá de cumplirse de forma inmediata ya que contiene de forma implícita una garantía de derecho indiscutible.

Para hacer efectivo fue necesario establecer en los instrumentos públicos, otorgado ante un notario una clausula denominada “ De Ejecución ”, la cual llevo a convertirse en una clausula mediante cual los intervinientes autorizaban la pronta ejecución del cobro del crédito.

Esta institución se desarrolla a lo largo de la historia de Roma, sin embargo, estableceré dos momentos importantes dentro del avance de la ejecución y del cobro de acreencias:

- a) Ejecución con Coacción Personal.
- b) Ejecución con Coacción real o patrimonial.

La primera corresponde al periodo de la *legis actionis* donde la ejecución se dirigía no solo sobre los bienes, sino, además, sobre la persona del deudor. Luego de 30 días plazo desde el transcurso del pronunciamiento del Juez, si el deudor no satisfacía la obligación, el actor quedaba en la facultad de llevarlo ante dicha autoridad y ejercer la *manus iniectio iudicati*, acto por el cual el acreedor tomaba posesión sobre la persona física del deudor. El acreedor tenía la facultad de vender al deudor, incluso quitarle la vida a través del *adicctio*.

En el segundo caso a través de la Ley Poetellia, se le permitía al deudor por intermedio de una declaración bajo juramento poseer bienes suficientes para librarse de la *adicctio*.

A partir del Derecho Pretorio, la ejecución del crédito se direcciono únicamente hacia los bienes del deudor, evidenciando un desarrollo cultural sobre el cobro de acreencias. La primera manifestación de esta clase de procedimiento recibiendo el nombre de *bonorum venditio* lo que se acerca mucho al procedimiento concursal de nuestros tiempos.

Podemos manifestar que el Procedimiento Ejecutivo según señala Chiovenda era un proceso de formas simplificadas, destinada al ejercicio de la acción ejecutiva, con competencia de jueces especiales, a los cuales acudía el acreedor para que dicten una orden de pago en contra del deudor que se denominaba *mandatum de solvend*, el deudor solo podía interponer como defensas hechos extintivos o impeditivos (*quae incontinenti probaripossunt*), o aquellas oposiciones propias de un procedimiento ordinario (*quae altiorent requirunt*).

Cabe destacar que, a pesar de la simplificación del procedimiento, no se descartó la posibilidad de que el deudor pueda plantear oposición, y formule las excepciones respectivas.

Posteriormente se optó que el demandado comparezca ante el juez con la finalidad de que reconociera el documento, acto denominado confesión de deber, y de esta manera provocar la oposición si hubiere únicamente las excepciones propias del Título de Crédito, desarrollándose sumariamente, pero reservando para el proceso solemne solamente, aquellas excepciones que no podían justificarse fácilmente.

2.1.4.3. Procedimiento Ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos.

El Procedimiento Ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos se encuentra establecido en el art. 347, el cual nos indica que son títulos ejecutivos aquellos que tengan obligaciones de dar o hacer, tipificados en 8 numerales que señala los diferentes títulos ejecutivos, y son los siguientes.

Art. 347.- Títulos ejecutivos. Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer:

1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.
2. Copia y la compulsa autentica de las escrituras públicas.
3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial.
4. Letras de Cambio.
5. Pagares a la orden.
6. Testamentos.
7. Transacción extrajudicial.
8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos. (Nacional, Asamblea, 2015, pág. 84)

Entre los títulos ejecutivos más utilizados en el Ecuador están la letra de cambio y el pagare a la orden, ya que el primero es muy utilizado entre comerciantes y el segundo en el sistema financiero crediticios.

Vale recalcar, para que un documento tenga la calidad de título ejecutivo, la obligación contenida dentro del título debe cumplir con las siguientes características que la ley señala (art. 348 COGEP):

- Pura: Cuando la obligación no está sujeta a condición alguna.
- Clara: Cuando sobre el título no hay error alguno, ya sea en las partes intervinientes o en el documento físico.
- Determinada: Cuando en el documento consta específicamente la especie o género de la obligación.
- Liquida y cuantificable mediante operación aritmética: Cuando en el título se fija explícitamente la cantidad y esta se puede cuantificar con cálculos matemáticos.

2.1.4.4. Trámite del Procedimiento Ejecutivo en el COGEP.

La demanda por procedimiento ejecutivo deberá contener los requisitos de procedibilidad comunes previstos en la ley (art. 142 COGEP), acompañada del título ejecutivo que contenga la obligación exigida, el cual es de carácter obligatorio, caso contrario se inadmitirá la demanda.

Una vez presentada la demanda el juez que avoca conocimiento de la causa, en el término de tres días calificará la misma mediante auto de calificación, posteriormente se procede a citar al demandado en legal y debida forma, otorgándole el termino de quince días para que conteste o no la demanda en su contra.

Si el demandado decide contestar la demanda, ejerciendo su derecho a la defensa, el art. 351 del Código Orgánico General de Procesos señala lo siguiente:

“...La o el demandado al contestar la demanda podrá:

1. Pagar o cumplir con la obligación.
2. Formular oposición acompañando la prueba conforme con lo previsto en este código.
3. Rendir caución con el objeto de suspender la providencia preventiva dictada, lo cual podrá hacer en cualquier momento del proceso, hasta antes de la sentencia.
4. Reconvénir al actor con otro título ejecutivo. (Nacional, Asamblea, 2015, pág. 85)

En el caso que el demandado no contesta la demanda, no da cumplimiento a la obligación y/o no plantea excepciones, o si las que plantea son distintas a las específicas para este tipo de procedimiento (art.353 COGEP), el juez deberá pronunciar sentencia ordenando al deudor el pago inmediato o el cumplimiento de la obligación, dicha resolución no siendo admisible de ningún recurso.

De otra forma, si el demandado decide oponerse a la demanda, deberá hacerlo fundamentadamente en base a las excepciones específicas del procedimiento ejecutivo indicadas en el art. 353 del Código Orgánico General de procesos:

Art. 353.- Excepciones. En el procedimiento ejecutivo la oposición solamente podrá fundarse en estas excepciones:

1. Título no ejecutivo.
2. Nulidad formal o falsedad del título.
3. Extinción total o parcial de la obligación exigida.
4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado. En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.
5. Excepciones previstas en este código. (Nacional, Asamblea, 2015, pág. 86)

Aceptada la oposición el Juez en el término de tres días notificará a la parte actora y a la demandada con copias de estas, y en el mismo acto señalará fecha de audiencia única, la cual será en un término máximo de veinte días a partir de que precluyó el término para contestar la demanda.

La audiencia única se dividirá en dos fases, la primera comenzara por el saneamiento del procedimiento, como fijar los puntos del debate, terminando con la búsqueda de una posible conciliación, la segunda fase se presentará las pruebas, los alegatos y terminara con la sentencia emitida por el Juez debidamente motivada. De la sentencia solo se podrá

interponer recurso de apelación con efecto no suspensivo según lo indica el art. 354 del COGEP y no será posible recurso de casación.

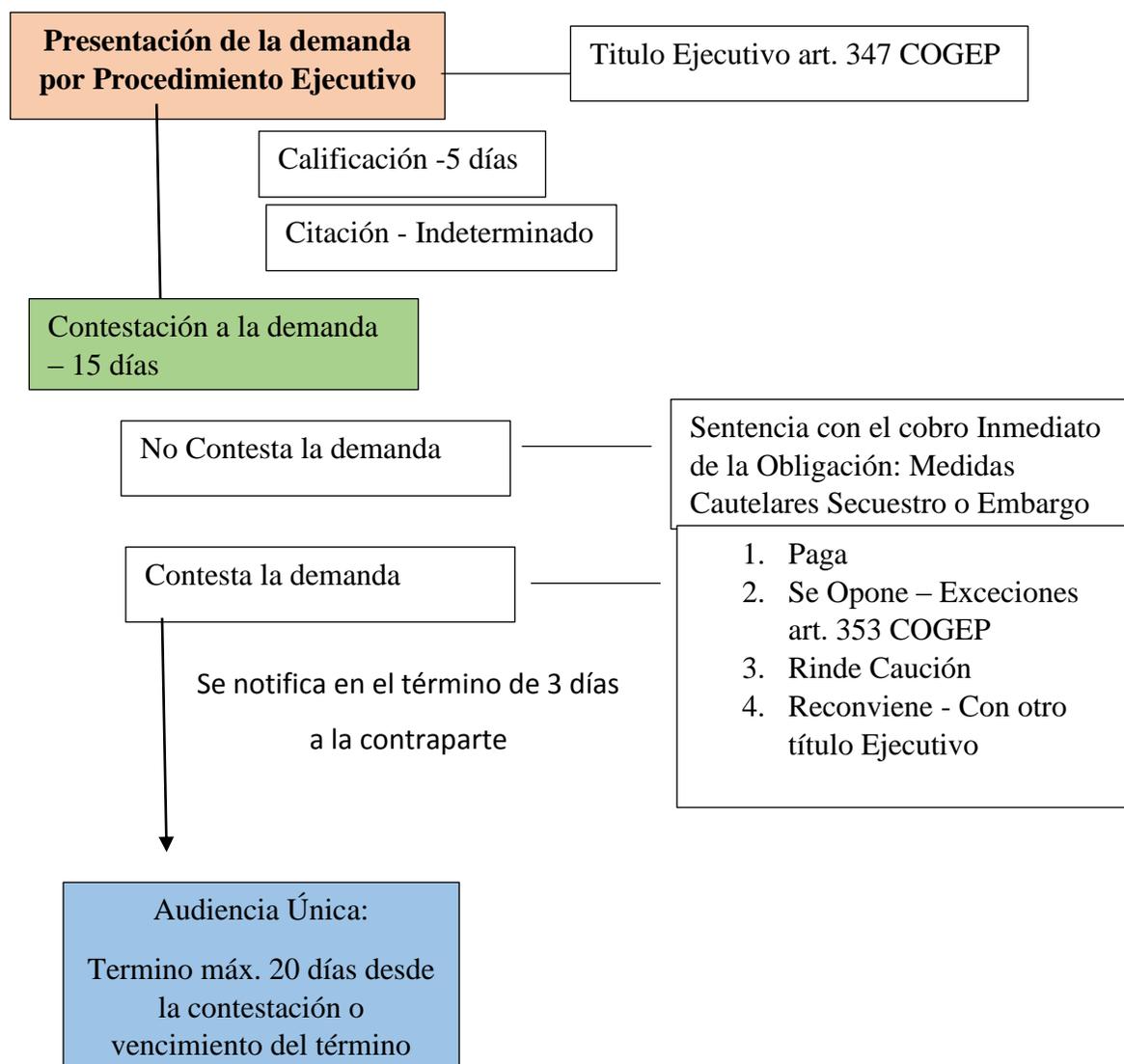


Ilustración 3 Trámite del Procedimiento Ejecutivo

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

2.1.4.5. Análisis de las excepciones del procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos.

Es de importancia conocer las excepciones dentro del procedimiento ejecutivo, las obligaciones que se hayan contenido dentro de los títulos ejecutivos en un principio

resultan ser indiscutibles y en el momento que el demandado plantea las excepciones se sustenta una controversia respecto a determinada obligación, en la que el juez se verá en la necesidad de conocer y resolver sobre la legitimidad del título que en un principio resultaba de valor indiscutible.

A continuación, analizaremos detalladamente cada una de las excepciones exclusivas del título ejecutivo:

2.1.4.6. Título no ejecutivo.

Como se ha mencionado con anterioridad el título ejecutivo es un instrumento que goza de autenticidad, reúne ciertas características estipuladas en el Art. 348 del COGEP que le dan esa calidad, siendo estas, que la obligación planteada debe ser clara, pura, determinada, actualmente exigible y de plazo vencido y si es de dar una suma de dinero líquida y liquidable mediante operación aritmética. Esta excepción tiene como finalidad atacar la validez extrínseca del título accionado, alegando que carece de uno o varios de los requisitos legalmente exigible para ser llamado título ejecutivo.

Gonzalo Hernández manifiesta:

La falta de ejecutividad o inhabilidad del título como se le denomina en la legislación argentina, tiene como objetivo atacar la validez extrínseca del título o su fuerza ejecutoria, por carecer de los requisitos que la ley contempla para su eficacia plena. (Hernandez, 2017, pág. 69)

De igual manera Hernández en su tesis nos dice que la excepción de título ejecutivo también se encamina cuando el título no se encuadra en la regulación legal, por ejemplo, cuando el cheque por insuficiencia de fondo no es protestado, o no lo ha sido dentro del término de presentación.

Como conclusión, el procedimiento ejecutivo se basa en el principio de “nulla executio sine título” lo cual significa sin título no hay ejecución, por lo tanto es de vital importancia que exista un título ejecutivo para iniciar un procedimiento en vía ejecutiva, teniendo en consideración: a) Que reúnan las características de título ejecutivo, b) que se encuentren contempladas dentro de los títulos que consideran las leyes ecuatorianas, y c) se encuadren dentro de la regulación legal para cada título.

2.1.4.7. Nulidad formal o falsedad de título.

Se contemplan dos excepciones, que son similares en cuanto al efecto de su aceptación, pero reúnen características distintas, en el primer caso existe una sanción de ineficacia de un acto por expreso mandato legal (principio de legalidad), en el segundo caso existe una adulteración del título, que podría incluso derivar en un delito penal (Art 327 y 328 del COIP).

Para que se pueda alegar la nulidad formal del título, debe darse la falta de algún requisito indispensable que la ley estipula para la validez del acto (ataca la validez intrínseca del título), y dicha omisión estipula una sanción, por ejemplo, una letra de cambio que no fue girada conforme lo establece el art. 114, 115 y 116 del Código de Comercio, este instrumento no podrá validarse como título ejecutivo.

Por otra parte, un título es falso cuando carece de autenticidad, por ejemplo, cuando no ha sido otorgado ni autorizado por las personas y de la manera que se expresa. En efecto, un título puede ser falso cuando haya habido suplantación de personas o que se hayan hecho adulteraciones que hagan cambiar la naturaleza del título.

2.1.4.8. Extinción total o parcial de la obligación.

De forma general extinguir una obligación son aquellos actos y hechos jurídicos como producto de los cuales se disuelve o extingue el vínculo o la obligación jurídica que une el deudor con el acreedor. Se manifiestan en el art 1.583 del Código Civil y son los siguientes:

2.1.4.8.1. Perdida de la Cosa que se debe.

Amparada en lo que dispone el art 1686 del Código Civil que prescribe en el mismo lo siguiente: “Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación”. (Nacional, Congreso, 2005, pág. 262)

El art. Señala que si se debe una cosa de cuerpo cierto es decir que la cosa tenga características específicas, que no puede ser remplazado por otra de especie o género, y esta muere, desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación. Cabe recalcar que para que exista la extinción de la obligación la pérdida o destrucción de la cosa debe suceder por caso fortuito o fuerza mayor el mismo código desde el art. 1687 hasta el 1696 del Código

Civil señala las excepciones al caso, entre los más destacados que se presume la culpa del deudor si la cosa perece en su poder, este debe probar los motivos de su inexistencia, si la cosa al momento de perecer o destruir por caso fortuito o fuerza mayor el deudor se encontraba en mora el deudor deberá indemnizar al acreedor.

2.1.4.8.2 Declaración de Nulidad o Rescisión.

La rescisión opera en cuanto a la declaración de nulidad de un acto o contrato, en cuanto a la obligación de la cual reclama el accionante no existe porque ya fue declarada nula por parte de un juez, esta nulidad puede ser absoluta o relativa, ya que se ha resuelto por ser lesivos o perjudiciales para las partes, por esta viciado por un objeto o causa ilícita o se omitió alguna formalidad o requisito que la ley estableció.

Este modo de extinguir la obligación lo encontramos citados en el art 1697 hasta el 1714 del Código Civil.

2.1.4.8.3. Condición Resolutoria.

El art. 1495 nos señala el concepto de condición resolutoria el cual establece: "...resolutoria, cuando por su incumplimiento se extingue un derecho" (Nacional, Congreso, 2005, pág. 232). Por lo tanto, cuando las partes cumplen con la condición se extingue la obligación.

El art. 1.505 del Código Civil manifiesta:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. (Nacional, Congreso, 2005, pág. 234)

Como excepción es la más común y nace por el incumplimiento de una de las partes del contrato, si las dos partes incumplen, ninguna tiene derecho para exigir de la otra o hacer uso de la condición resolutoria. Por lo tanto, el demandante alegara con esta excepción que el actor de la demanda no cumplió con la obligación o por el contrario los dos la cumplieron.

2.1.4.8.4. Prescripción.

En nuestra legislación la prescripción es de dos clases, es un modo de extinguir las obligaciones o derechos ajenos, prescripción extintiva de derechos las acciones, así como de adquirir las cosas ajenas, prescripción adquisitiva. Además de estas dos tenemos la prescripción extintiva de las acciones judiciales.

La prescripción en nuestra legislación sirve tanto como modo de adquirir las cosas, art. 611, así como un modo de adquirir el dominio de las cosas, art 2392, y un modo de extinguir las acciones judiciales, art 2414 del Código Civil.

La prescripción extintiva de derechos fundamenta la extinción de una obligación, por lo tanto, como excepción previa es la extinción de un derecho por la inacción del titular, por haber transcurrido cierta cantidad de tiempo que establece la ley y la inactividad del acreedor en reclamar su derecho.

2.1.4.8.5. Convención de las Partes

Al referirnos de este modo de extinción de la obligación consiste en la oposición del demandado por no existir obligación alguna por reclamarse por haber un acuerdo previo mediante convención de las partes contratantes en el cual fijaron que el contrato que contiene la obligación quede sin efecto, es decir es el mutuo acuerdo de las partes contratantes para dejar sin efecto o desistir sobre el cumplimiento del contrato celebrado.

Como requisito indispensable para que surta efecto esta excepción, debe haber el consentimiento de ambas partes en lo cual convinieron mutuamente desistir, tener capacidad y disponer libremente de lo suyo y que además ninguna de las partes haya dado cumplimiento.

2.1.4.8.6. Pago o Solución

Es la oposición de la pretensión del actor, ya que la obligación reconvenida ya ha sido cumplida en su totalidad por lo tanto ya no se debe el objeto de la prestación.

El doctor Larreátegui define: “ El pago puede definirse como el cumplimiento de la prestación a que se obligó el deudor con el acreedor”. (Larreategui, Derecho Romano de las Obligaciones, 1989, pág. 144)

2.14.8.7. Novación.

El doctor Carlos Larreategui define: “La novación consiste en la colocación de una nueva relación obligatoria en el lugar que ocupaba la existencia hasta entonces. Por medio de esta sustitución, la antigua obligación queda extinguida y por ello la novación es un sustituto del pago”. (Larreategui, Derecho Romano de las Obligaciones, 1989, pág. 158)

Por lo tanto, entendemos por novación el cambio de obligación de una anterior por una nueva, presentar la novación como excepción consiste en que el demandado acepta la existencia de una obligación anterior pero que la misma ya se ha extinguido, ya que existe de por medio otra obligación nueva.

No obstante, esta nueva obligación puede que no sea exigible en el momento y sobre esta última el demandado debe exigir.

2.1.4.8.8. Transacción.

El Tratadista el Doctor Larreategui define la transacción como: “ La transacción presupone, pues, otra relación jurídica sobre la que existe discrepancia o inseguridad entre las partes. Por medio de ella, cada una de las partes abandona parcialmente sus pretensiones y en vista de estas recíprocas concesiones, la transacción se lleva a cabo realmente como un contrato obligacional”. (Larreategui, Derecho Romano de las Obligaciones, 1989, pág. 178)

La transacción es un acuerdo extrajudicial que tiene como finalidad evitar un juicio terminando una obligación existente, cediendo en partes sus pretensiones y a su vez sus concebidos derechos todo esto, mediante consentimiento mutuo.

2.1.4.8.9. Remisión

También se la conoce con el nombre de condonación, es una forma de extinguir la obligación en el cual el acreedor renuncia a sus derechos o a su vez los regala al deudor, terminando así la relación jurídica entre ambos, acreedor y deudor.

La remisión como excepción previa debe cumplir ciertas condiciones que la ley estipula, así lo dispone el Art. 1.669 del Código Civil, el cual manifiesta: “ La remisión que procede de la mera liberalidad, está en todo sujeta a las reglas de la donación entre

vivos; y necesita de insinuación en los casos en que la donación entre vivos la necesita''. (Nacional, Congreso, 2005, pág. 260)

Por lo tanto, para que sea aceptada por el juez como excepción previa la remisión quien quiera hacerlo debe cumplir con las disposiciones de la donación como es: ser capaz, hábil para realizar este acto, el demandado lo hará valer, si su acreedor ha redimido o condonado la deuda, ya sea verbalmente, por escrito, expresa o tácitamente.

2.1.4.8.10. Compensación.

La compensación se entiende por el descuento mutuo de una deuda por otro entre dos acreedores. Para que se opere la compensación en caso de coexistir obligaciones recíprocas, se requiere que ambas deudas sean de dinero o de cosas fungibles de igual calidad o género, sean liquidas y de plazos vencidos o actualmente exigibles como así lo manifiesta el condigo civil en su Art. 1.671.

La compensación opera hasta el monto de la deuda, pues si una de ella es mayor a la otra el saldo queda libre de la compensación. También debemos de considerar que la compensación es una excepción real y por lo tanto puede ser propuesta por los herederos del demandado de igual manera.

2.1.4.8.11. Confusión

El Código Civil en el art. 1681 manifiesta: '' Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y surte iguales efectos que el pago''. (Nacional, Congreso, 2005, pág. 262)

Existe confusión cuando en la misma persona recae dos calidades: acreedor y deudor extinguiendo la deuda y surte los mismos efectos que el pago. Vale recalcar que los créditos y deudas que el heredero acepto con beneficio de inventario, no se confunden con los créditos y deudas hereditarios.

Según lo define el tratadista Larreategui: '' La extinción de una deuda por confusión se produce en forma automática, ipso jure, es decir, sin que sea necesaria declaración alguna; es claro que, si en lugar de un heredero hubieran dos, la confusión solo operará por la mitad''. (Larreategui, Derecho Romano de las Obligaciones, 1989, pág. 165).

2.1.4.9. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado.

Para analizar esta excepción debemos estudiar para una mejor comprensión los delitos que la componen, siendo estos, la usura y el enriquecimiento privado no justificado.

La Usura según el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas la define:

“ En sentido estricto, es el interés o precio que recibe el mutuuario o prestamista por el uso del dinero prestado en el contrato de mutuo o préstamo; de acuerdo con la etimología usu-ura, cual resultado del uso. Siendo el contrato de mutuo o de préstamo, con un normal el interés. En significado más amplio, y casi el predominante ya, usura es sinónimo del excesivo interés, de odiosa explotación del necesitado; o del ignorante, de precio o rédito exagerado por el dinero anticipado a otro, que debe devolverlo además de abonar tales intereses”. (Cabanella, 2010, pág. 397) .

De las palabras del autor, la usura es el excesivo interés, relativamente superior al estipulado por la ley, que se cobra al deudor de un préstamo de dinero aprovechándose de su estado de necesidad, o de su ignorancia.

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se implementó como un delito económico, ya que indica un grave riesgo en la situación financiera del deudor, así como también perjudica las instituciones financieras en la reducción de sus carteras de clientes, afectando directamente la economía del país y la sociedad.

En el Código Orgánico Integral penal estipula la usura en su art. 309, el cual en su contenido manifiesta:

La persona que otorgue un préstamo directa o indirectamente y estipule un interés mayor que el permitido por ley, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Cuando el perjuicio se extienda a más de cinco personas, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La persona que simule la existencia de un negocio jurídico y oculte un préstamo usurario, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

En estos casos se ordenará la devolución a la víctima de lo hipotecado o prendado y la restitución de todo lo pagado de manera ilegal. (Nacional, Asamblea, 2014, págs. 124-125)

El delito estipulado en el Código Orgánico Integral Penal consta de los siguientes elementos constitutivos, establece una pena privativa de libertad de 5 a 7 años cuando se trata de una víctima, si el perjuicio se extiende a más de 5 personas tendrá una pena privativa de libertad de 7 a 10 años. Cabe recalcar y es muy importante conocer que la normativa no sanciona la acción de préstamo, sea directo o indirecto, sino más bien el hecho de que se haya fijado un excesivo interés en el préstamo, superior al establecido por la ley.

El usurero para garantizar el pago de estos préstamos fraudulentos, utiliza títulos valores, los cuales debe firmar el acreedor, entre los más comunes, el cheque, el pagare, la letra de cambio, siendo esta última la más utilizada, conforme lo manifiesta la nota publicada en el diario universo, mencionando que las mayorías de veces que estos títulos quedan en blanco, trayendo graves consecuencias jurídicas en perjuicio del deudor.

El segundo elemento es el Enriquecimiento privado Ilícito o no Justificado, que el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanella lo define: "Aumento de un patrimonio con empobrecimiento del ajeno y sin amparo en las normas legales ni en los convenios o actos privados". (Cabanella, 2010)

También el diccionario jurídico de Ámbar lo define: "Aumento de ganancias que no provienen de causa justa, generalmente se produce a expensas de la disminución del capital de otro, la estafa, giro de cheque sin fondos, tráfico de drogas, etc". (Cabanella, 2010)

El enriquecimiento ilícito es el incremento injustificado del patrimonio de alguien, perjudicando a otro, constituyéndose un enriquecimiento sin causa justa que lo justifique.

El Código Orgánico Integral Penal lo constituye como un delito autónomo en su art. 297 señalando el mismo: "La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años". (Nacional, Asamblea, 2014)

Como lo manifiesta Ricardo Gonzales:

Se puede decir que se trata de una excepción creada por una indebida práctica crediticia en nuestro país. Es común que, quienes prestan dinero sin la intervención del sistema financiero, establezcan intereses superiores a los permitidos por la ley, exigiendo como garantía del pago del capital o de dichos intereses, la emisión de letras de cambio a su favor. (Hernandez G. , 2017, pág. 80)

Así lo respalda Diario el expreso en su reportaje “ La usura sigue sumando afectados” los cuales, dicen:

Entre 2015 y 2018, la Fiscalía recibió 1.975 denuncias por casos de usura. Pichincha y Guayas son las provincias que más casos registraron. Entre Enero de 2012 y Mayo del 2013 hubo 240 denuncias.

A finales de 2013, el gobierno anterior impulsó una campaña contra la usura que incluyó la implementación de una línea para hacer denuncias. Espinal indica que presentó una denuncia y cinco años después el caso no ha pasado de la investigación previa. El gobierno anterior también ofertó el pago de recompensas a quien de información de usureros.

Según datos del de la Judicatura, entre el 10 de Agosto de 2014 y el 31 de Octubre de 2018 hubo 51 procesos que concluyeron en sentencias, 313 causas se resolvieron y 262 terminaron en el archivo de la investigación previa, sobreseimiento o prescripción. (Campaña, 2018)

Continuando con el Análisis de la excepción previa en su conjunto debido a la naturaleza del procedimiento ejecutivo, que es la acción de un cobro sobre una deuda en dinero, la intención del legislador al redactar la norma se refiere al incremento del patrimonio que haya obtenido el acreedor como producto de la usura sobre los deudores del mismo.

Para que se plantee la existencia del auto de llamamiento a juicio por el delito de usura o enriquecimiento privado no justificado como excepción, es necesario que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante en

el proceso penal, y la parte actora del proceso ejecutivo sea el procesado. Debiendo existir identidad subjetiva en ambos procesos.

La naturaleza de esta excepción no se fundamenta en el origen de la obligación contenida en el título, ya que no permite que se discuta, que si la causa que dio origen a la relación crediticia es ilícita, ya que de hacerlo se tendría que convertir al procedimiento ejecutivo en un proceso de conocimiento, contrario a su naturaleza, lo que corresponde únicamente es la existencia de un proceso penal por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que ya se dictó auto de llamamiento a juicio.

También el numeral 4 del art 353 en su segundo inciso nos dice que el auto de llamamiento a juicio se haya obtenido posterior a la contestación de la demanda, el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar suspensión, hasta que se resuelva previamente el proceso penal, más que claro. Dejando un vacío legal, en cuanto hasta que momento procesal se puede adjuntarlo, pudiendo ser este entre los 20 días términos para que se realice la audiencia después de haber concluido el termino para presentar oposición, o contestar la reconvencción de ser el caso, o incluso después de ser dictada la sentencia, tomando en cuenta que se dicta en el mismo momento de la audiencia.

Si el juez acepta la excepción, como se lee únicamente en el inciso segundo del numeral 4 del art. 353 del COGEP, se ordena la suspensión del procedimiento ejecutivo, hasta que se resuelva el proceso penal.

2.1.4.10. Derecho Comparado de las Excepciones Previas del Procedimiento Ejecutivo en la Legislación Chilena, Peruana y Argentina.

Los países Latinoamericanos tienen principios comunes en el derecho procesal, no obstante, cada país adopta en su normativa figuras jurídicas dependiendo de la realidad social en la que es ejercida. Del análisis realizado en el estudio entre estas tres normas, este autor ha podido constatar similitudes y diferencias con el régimen procesal ecuatoriano, como objeto de esta comparación se tomará en cuenta solo las excepciones previas del procedimiento ejecutivo contemplada en cada legislación, por lo que es materia de este proyecto de investigación.

El código procesal Argentino tipifica las excepciones previas del procedimiento ejecutivo en su art 544, el código Chileno en su art. 464 y el código Peruano en su art. 700.

Excepciones Previas en el Código Procesal Argentino

Art. 544.- Las únicas excepciones admisibles en el juicio ejecutivo son:

1. Incompetencia
2. Falta de personería en el ejecutante, en el ejecutado o en sus representantes pro carecer de capacidad civil para estar en el juicio o de representación suficiente
3. Litispendencia en otro juzgado o tribunal competente.
4. Falsedad o inhabilidad de título con que se pide la ejecución. La primera podrá fundarse únicamente en la adulteración del documento; la segunda se limitará a las formas extrínsecas del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa. El reconocimiento expreso de la firma no impide la admisibilidad de la excepción de falsedad fundada en la adulteración del documento. Estas excepciones son inadmisibles si no se ha negado la existencia de la deuda.
5. Prescripción.
6. Pago documentado, total o parcial.
7. Compensación de crédito líquido que resulte de documento que traiga aparejada ejecución. Quita, espera, remisión, novación, transacción, conciliación o compromiso documentado.
8. Cosa juzgada. (Congreso Nacional de Argentina, 1981)

Análisis:

En el código procesal argentino en general se establecen en su mayoría, las mismas excepciones previas que establece el COGEP para los procedimientos ejecutivos, con una ligera diferencia que individualizan algunas excepciones comunes a todos los procesos como son incompetencia, falta de personería, litispendencia, prescripción, cosa juzgada que en la normativa ecuatoriana lo encontramos de manera generalizada en el numeral 5 del art. 353 establecido como excepciones comunes a todos los procesos inmersas en ella a todas las anteriormente mencionada que en nuestra legislación se encuentran taxativamente en el

art. 153 del COGEP. La excepción de auto de llamamiento a juicio siendo la norma argentina muy detallada no la contempla entre sus excepciones previas.

Excepciones Previas en el Código Procesal Chileno

Art. 464. La oposición del ejecutado sólo será admisible cuando se funde en alguna de las excepciones siguientes:

1. La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;
2. La falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparezca en su nombre;
3. La litispendencia ante tribunal competente, siempre que el juicio que le da origen haya sido promovido por el acreedor, sea por vía de demanda o de reconvención;
4. La ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 254;
5. El beneficio de excusión o la caducidad de la fianza;
6. La falsedad del título;
7. La falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado;
8. El exceso de avalúo en los casos de los incisos 2.º y 3.º del artículo 438;
9. El pago de la deuda;
10. La remisión de la misma;
11. La concesión de esperas o la prórroga del plazo;
12. La novación;
13. La compensación;
14. La nulidad de la obligación;
15. La pérdida de la cosa debida, en conformidad a lo dispuesto en el Título XIX, Libro IV del Código Civil;
16. La transacción;
17. La prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva; y
18. La cosa juzgada. Estas excepciones pueden referirse a toda la deuda o a una parte de ella solamente. (Ministerio de Justicia, 2006)

Análisis:

En el Código de Procedimiento Civil de Chile se observa una situación similar al Código argentino, en grandes rasgos contempla las mismas excepciones que el código general de procesos de Ecuador, con la diferencia que detalla cada una de las enunciadas, por ejemplo, detalla las formas de extinción de la obligación, que en COGEP solo las enuncia, así mismos las excepciones comunes, que en el código ecuatoriano las nombra someramente. Las excepciones como falsedad de título, nulidad formal, título no ejecutivo se implementan de igual forma. De igual manera no consideran el auto de llamamiento a juicio como excepción previa de los títulos ejecutivos.

Excepciones Previas en el Código Procesal Peruano

Artículo 700.- Contradicción.- El ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones o defensas previas, dentro de cinco días de notificado con el mandato ejecutivo, proponiendo los medios probatorios. Sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia.

La contradicción se podrá fundar en:

1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título;
2. Nulidad formal o falsedad del título ejecutivo; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia; (*)
3. La extinción de la obligación exigida; o
4. Excepciones y defensas previas.

El Juez debe declarar liminarmente la improcedencia de la contradicción si ésta se funda en supuestos distintos a los enumerados.

Análisis:

El código procesal civil de Perú es más compacto al enumerar las excepciones previas del procedimiento ejecutivo como el COGEP, estableciendo incluso una redacción casi idéntica, con excepción del primer numeral, que es las mismas excepciones de título no

ejecutivo contemplada en el COGEP. De igual manera no consideran ni contemplan el auto de llamamiento a juicio como excepción previa.

Análisis Conclusivo:

Un punto sobresaliente que hay que manifestar es que, en los tres códigos procesales civiles, el procedimiento ejecutivo se encuentra dentro de los procesos de ejecución como se contemplaba en el derogado Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

En lo que corresponde a las excepciones previas en el procedimiento ejecutivo las cuatros normas contienen similitudes en cuanto a la tipificación de sus excepciones taxativas, además de las excepciones comunes a todos los procesos, con ligeras diferencias en su redacción, pero con igual validez procesal, entre sus excepciones calificadas del procedimiento ejecutivo están la de título no ejecutivo, nulidad formal o falsedad de título, extinción total o parcial de la deuda y la excepciones comunes a todos los procesos.

Hay que destacar que en el código procesal civil de los tres países en el cual se estableció la comparativa, Ecuador es el único que tipifica el auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado como excepción previa. Esta excepción es única de nuestra legislación procesal ecuatoriana, ya que ningún otro ordenamiento jurídico de los comparados establece algo parecido.

2.1.5. El auto y la sentencia como forma de pronunciamiento y resolución de los Jueces.

Dentro de un proceso Judicial el juez tiene que tener comunicación constante con las partes, cuya finalidad es la de informar sobre los avances y decisiones que se tomaren por dicha autoridad dentro del mismo. Esta forma de comunicación se realiza bajo la figura de providencias judiciales.

Para Couture el termino providencia deriva de “proveer, suministrar, acceder, conceder”. El juez provee las peticiones de las partes, suministra, concede lo que está en sus manos otorgar.

Para Davis Echandia “Las providencias Judiciales son los actos mediante los cuales las autoridades Judiciales se pronuncian y deciden sobre cada uno de los aspectos del juicio. Por medio de estas, las partes procesales tienen conocimiento de las decisiones que se van adoptando en el transcurso de la causa”. (Echandía, 2010)

En la normativa Ecuatoriana las providencias judiciales están presente en el art. 88 del Código Orgánico General de Procesos, el cual señala las clases de providencias judiciales:

Art. 88.- Clases de providencias. Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.

El auto de interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento.

El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa. (Nacional, Asamblea, 2015)

El Código Orgánico General de Procesos, señala que todas las decisiones judiciales deben contar con la debida motivación, estableciendo que toda sentencia y autos serán motivados, caso contrario estarán bajo pena de nulidad.

Las motivaciones de las providencias judiciales deberán contener:

- las normas o principios jurídicos en el que se fundamenta,
- La pertinencia de su aplicación referente a los antecedentes de hecho
- Los fundamentos facticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas (interpretación y aplicación del derecho)

2.1.6. Clasificación de las Providencias Judiciales

El Código Orgánico General de Procesos clasifican las providencias judiciales en autos y sentencias, sub clasificando al auto en: autos interlocutorios y autos de sustanciación.

Varios autores, a su vez manifiestan que existen dos tipos de autos interlocutorios siendo estos, simples y definitivos, este segundo tiene fuerza de sentencia.

En una declaración de la Corte Constitucional del Ecuador manifiesta que el auto es un acto procesal del tribunal o juez, plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide sobre el fondo, incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. En plural la palabra autos significa expediente. También en su misma declaración manifiesta que los autos se clasifican en de mera interlocutoria o providencia (actualmente se llama de sustanciación), autos interlocutorio simple y autos interlocutorio definitivo. (2011)

2.1.6.1. Auto Interlocutorio Simple.

El auto interlocutorio simple es la providencia que resuelve cuestiones procesales, que a pesar de que no es materia de la Litis, puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento.

Son ejemplos de auto interlocutorio, el que rechaza la demanda y la envía a completar por falta de un requisito, el que decide un incidente, el que niega la práctica de la prueba, el que califica si existe título ejecutivo cuando la ley lo exige para admitir la demanda, por su naturaleza deben ser motivados, contiene una decisión de fondo, aunque accesoria.

Algunos autos interlocutorios pueden contener asuntos de trámite o sustanciación, pero son considerados interlocutorios, siempre y cuando contengan una decisión incidental.

2.1.6.2. Auto Interlocutorio con fuerza de Sentencia.

Están dentro de la categoría de autos interlocutorio, son aquellos que ponen fin al proceso, sin resolver el objeto principal de la Litis; por ejemplo: El que admite el desistimiento o la transacción, el que finaliza el juicio ejecutivo por pago, el que declara la nulidad de todo lo actuado o aceptan una excepción previa que impide la continuación de un proceso, el que declara el sobreseimiento del imputado, algunas veces finalizan la pretensión, en otros terminan el proceso. Por su naturaleza requieren ser motivados.

2.1.6.3. Auto de Sustanciación

El auto de sustanciación es el acto a través del cual el juez da trámite al proceso para continuar su análisis o sustanciación, como, por ejemplo, ordenar la exhibición de pruebas actuadas dentro del libelo de la demanda o de la excepción.

Son ejemplos de estos, los autos que admiten la demanda, el que decreta pruebas, el que cita para sentencia, el que da traslado para alegar, el que ordena la expedición de copias, etc. En otras palabras, disponen del trámite, de lo establecido en la ley en cualquiera de las instancias o grados para dar el curso respectivo al proceso. Por su naturaleza requieren motivación.

2.1.7. El auto de llamamiento a juicio

Para comprender en su totalidad los efectos del auto de llamamiento a juicio se debe estudiar el contexto procesal en el que está inmerso y los motivos de su expedición.

La primera etapa de un procedimiento penal es la instrucción fiscal, que inicia cuando la autoridad (fiscal) considera que hay fundamentos para la investigación y recolección de medios probatorios a fin determinar o no la participación de una persona en un acto delictivo.

Concluida la etapa de instrucción, comienza la etapa intermedia del sistema procesal penal, que es la audiencia preliminar o preparatoria de Juicio, en la que incurrirán el procesado y el fiscal, con el objeto de discutir; en una primera fase, la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones previas, competencia y cuestiones de procedimiento que pueda afectar la validez del proceso, en una segunda fase dar paso a los fundamentos de la parte accionante (fiscal, acusador particular en caso de haberlo) y del procesado, seguidamente ejercerán la anunciación de la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio.

El juez al concluir la etapa intermedia, dicta su auto resolutorio de manera verbal, que debe versar sobre todas las cuestiones planteadas en la audiencia; esta resolución se manifiesta a través de un auto, que motivado en los hechos planteados puede ser de sobreseimiento como de llamamiento a juicio.

El auto de sobreseimiento absuelve al procesado, terminando el procedimiento penal, revocando toda medida cautelar y de protección, y en el caso de prisión preventiva ordenará inmediata libertad.

El auto de llamamiento a juicio, según la definición del jurista Carlos Vaca Andrade en su libro manual del Derecho Procesal Penal: Es el acto procesal por el que se llama a juicio penal, a quien, el juez, en la etapa intermedia, luego del análisis ponderado de las actuaciones policiales y fiscales, considerando presunto responsable del delito al imputado.

Por lo tanto, con el auto de llamamiento el juez de garantías penales cierra la etapa intermedia o preparatoria de juicio, toda vez que el Fiscal haya encontrado presunciones de existencia del delito, materialidad de la infracción y presunciones de responsabilidad del o de los procesados, enviando el proceso al Tribunal Penal para que este avoque conocimiento y apertura la etapa de juicio.

El actual Código Orgánico Integral Penal (COIP) expedido el 10 de Febrero del 2014 al igual que el derogado Código de Procedimiento Penal (CPP) del año 1983, ni la reforma del CPP del año 2000 no define de manera expresa el auto de llamamiento a juicio, pero en el art. 608 del COIP dispone que la resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá:

1. La identificación del o los procesados.
2. La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables.
3. La aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas, dispuestas con antelación.
4. Los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales y aprobados por la o el juzgador. (Asamblea Nacional, 2014)

Con lo anteriormente expuesto se concluye que el auto de llamamiento a Juicio es el resultado de la audiencia preliminar del proceso penal, que encuentra su sustento en los

elementos de convicción de la fiscalía y tiene como efecto dar paso a la tercera etapa del proceso que es la audiencia de juicio, el mismo que será notificado a los jueces que conformen el tribunal., en el cual constará además del acta de la audiencia los acuerdos probatorios. Cabe destacar que las declaraciones contenidas en el auto no son irrevocables

2.1.8. La Sentencia y su Ejecutoría.

Devis Echandia define la sentencia como “ El acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional de la acción y del derecho de contradicción, de resolver contra las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado. Con ella satisface el objeto de la acción y se cumple el fin del proceso”. (Echandia, Nociones Generales del Derecho Procesal Civil, 2010)

Para Couture: “La sentencia es tanto un acto jurídico procesal como el documento en que dicho acto se consigna. En el primer caso, es el acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, en cambio, es la pieza escrita emanada del tribunal que contiene el texto de la decisión emitida”. (Couture E. , 2007)

La sentencia es la decisión que adopta el juez sobre el tema central de la sustanciación y pone fin a la instancia procesal, convirtiéndose en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene. Dando paso a las partes intervinientes, de ser el caso presentar los recursos horizontales o verticales, a los que creyeren asistidos.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la sentencia está presente en el Código Orgánico General de Procesos en su art. 88 manifiesta: “La sentencia es la decisión de la o el juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso” (Asamblea Nacional, 2015)

Así mismo, el art 621 del Código Orgánico Integral penal establece:

“Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir una motivación contempla y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la

reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos.” (Asamblea Nacional, 2014)

Por último, e igual de importante la Constitución de la Republica manifiesta:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada... (Nacional, Asamblea, 2008)

La sentencia es la decisión y el resultado del razonamiento o juicio del juez, en el cual existen premisas y conclusiones, que contienen un mandato, pues tiene fuerza impositiva , que vincula y obliga sobre quien recaiga sus efectos el cumplimiento de las disposiciones emitidas en ella. Como dice Echendia es el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley en mandato concreto para el caso determinado.

La doctrina nos dice que para que exista una sentencia, es indispensable la cocurrencia de dos elementos: La plenitud de la voluntad del juez que representa al estado, con esto la correcta actuación apegado totalmente a derecho como un verdadero representante en la administración de justicia, y, la integridad del documento, el mismo que no debe de adolecer de ningún vicio y debe ser claro en todos sus aspectos principales.

2.1.8.1. Naturaleza de la sentencia

Echendia también manifiesta que para comprender la naturaleza juridica de la sentencia, destacan dos tesis; una que sostiene que es un juicio lógico, y otra que es un acto de voluntad, el mismo jurista manifiesta que en realidad las dos tesis se complementan, ya que ambas contemplan dos aspectos distintos de la providencia.

De las palabras de Rocco tiende a un juicio lógico ya que la norma jurídica es un mandato que, o estar expresado de forma abstracta, tiene la necesidad de ser concretada, evidentemente en esta operación el juez no añade ninguna particular de voluntad propia a la ya manifestada por el legislador. Siendo la misma norma general la que determina la conducta que debe seguir en el caso concreto el particular sujeto a la norma, siendo pura operación lógica, entrando en un silogismo que tiene como premisa mayor la norma

general, y como premisa menor el caso concreto, y de este se deduce la norma que hay que seguir en el caso particular, limitándose a declarar la vigencia de la norma en el caso decidido.

La segunda tesis se sustenta la norma no es un ordenamiento jurídico completo, sino que es una especie de proyecto para futuro, al cual las sentencias le proveen de efectividad, consecuentemente la sentencia adopta un significado particular que aporta al ordenamiento jurídico algo nuevo. De este caso se deduce que la sentencia no es una simple operación lógica, porque en ella hay diversas circunstancias ajenas al simple silogismo jurídico. De estas premisas la sentencia supone un acto volitivo que requiere la reconstrucción de los hechos, un juicio crítico o de valor, donde el juez toma en consideración las circunstancias sociales, económicas y políticas de cada caso.

Del análisis y en concordancia con Echendía la sentencia requiere de ambos elementos, de una operación lógica ya que es indispensable la aplicación de la norma para conceder validez formal al contenido de la misma, y evidencia una adecuada elaboración de la sentencia, dando una debida motivación, aunque no se limita a la sola aplicación de la norma, ya que para llegar a una resolución se requiere de un criterio del juzgador para interpretar dicha norma y la voluntad de la ley.

2.1.8.2. Estructura

Otro aspecto fundamental de la sentencia es la congruencia ya que lo dictaminado en la resolución debe estar sustentado por los hechos expuestos en la audiencia y tiene que guardar relación, so pena de nulidad.

La sentencia desde una perspectiva general consta de tres partes; una parte expositiva, una parte considerativa y otra resolutive.

La sentencia en su parte expositiva, consta el relato del hecho o hechos que hubieran dado lugar a la formación de la causa y que son materia de la acusación, además contiene los nombres de los procesados y de las víctimas o agraviados.

En su parte considerativa el juzgador realiza el análisis y síntesis sobre la interpretación de las cuestiones de hecho hechas a la luz del discernimiento jurídico y demás conocimientos técnicos aplicables al caso. Es la parte de la sentencia donde el Juez

desarrolla toda su apreciación sobre lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la administración de justicia para determinar si el acusado es culpable o inocente de los hechos que se le imputan. El juicio del juzgador estará cimentado en las leyes.

En esta parte nos encontramos frente a la motivación de la sentencia, la misma que debe guardar coherencia con un razonamiento claro, integral y justo, lo cual constituye una garantía de rango constitucional.

La parte resolutive es la decisión del juez toda vez se ha analizado los hechos que componen el proceso. Si es condenatoria en el proceso penal al imputado se establecerá la pena dentro de los parámetros de la ley, si en el derecho civil se declara con lugar la demanda y se ordenara ejecutar los derechos que le asisten al actor. Si es ratificatoria de inocencia se declarará absuelto al acusado, ordenándose la libertad en el caso que de que lo requiera, y en el proceso civil se negará la demanda sin perjuicio de los derechos que el demandado pueda interponer a posteriori.

2.1.8.3. La Sentencia Ejecutoriada.

Ninguna providencia judicial surte efectos mientras no esté en calidad de ejecutoriada. Antes de que una sentencia tenga calidad de Ejecutoriada pasa a autoridad de Cosa Juzgada por lo que el art 99 del COGEP señala:

Artículo 99.- Autoridad de cosa juzgada de los autos interlocutorios y de las sentencias. Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos:

1. Cuando no sean susceptibles de recurso.
2. Si las partes acuerdan darle ese efecto.
3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo.
4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley. (Nacional, Asamblea, 2015, pág. 25)

Si se cumple con uno, alguno o todos de los presupuestos señalado en el art. 99 del COGEP la sentencia pasa a calidad de ejecutoriada y no podrá seguirse nuevo proceso,

mientras haya identidad subjetiva, con la intervención de las mismas partes, e identidad objetiva, es decir que se demande o denuncie, la misma cosa, cantidad o hecho.

La principal diferencia entre la sentencia ejecutoriada y la que no lo está, radica en que la sentencia pone fin a la instancia judicial pero no al juicio, no obstante, la ejecutoria termina la relación jurídico-procesal.

Además de los requisitos exigidos para todas las providencias la sentencia debe contener:

- La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y contestación.
- Relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
- La decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cantidad o hecho al que se condena.
- La procedencia o no al pago de indemnizaciones, intereses y costas.

En conclusión, la sentencia es la providencia judicial que decide sobre el asunto sustancial de la controversia, que es materia de la Litis, sobre cual recaía la pretensión del actor.

Produciendo como efectos:

1. La conclusión de la instancia judicial, una vez se encuentre ejecutoriada finaliza la relación jurídica-procesal poniendo fin al juicio.
2. Resuelve las pretensiones o asuntos principales de un juicio, como es la declaratoria o negación del derecho pretendido, o la responsabilidad o ratificatoria de inocencia del delito acusado.
3. La sentencia ejecutoriada tiene efecto de cosa juzgada por lo que no se podrá volver a interponer otra acción sobre la misma causa.
4. Faculta la prejudicialidad, en los casos cuya resolución influya o lo amerite.

2.1.9. El Auto de Llamamiento a Juicio como excepción previa del procedimiento ejecutivo y la violación al Principio Constitucional de Inocencia.

Al haber analizado cada uno de los presupuestos judiciales que componen el numeral 4 del art. 353 del COGEP, como es el Principio de Presunción de Inocencia, la importancia

que representa en el derecho procesal moderno, tanto nacional como internacional, estando presente en diversos tratados y convenios internacionales y su implementación es base fundamental en un estado constitucional de derecho.

Al haber estudiado la figura jurídica de las excepciones previas, su naturaleza, que es un mecanismo de defensa del demandado cuyo fin es suspender (subsanales) o extinguir (no subsanales) la acción planteada por el demandante.

Al haber realizado el estudio de las providencias judiciales, conceptos, y la calidad jurídica que la constitución y la ley le otorga a cada una de estas, los diferentes efectos entre el auto llamamiento a juicio y de la sentencia, recalando que el primero, siendo un auto interlocutorio, tiene como finalidad resolver cuestiones del proceso que no afecta el fondo de la Litis, pero que estos hechos inciden y pueden afectar los derechos de las partes, como es el auto de llamamiento a juicio en el derecho penal, que finaliza la etapa intermedia del proceso o audiencia preparatoria de juicio, y da paso a la convocatoria de la audiencia de juicio, pero no decide la responsabilidad del presunto delito, ya que esta calidad solo es dada por la sentencia, donde se decide el asunto sustancial de la Litis, en el cual, el juzgador a través de los medios probatorios proporcionado por las partes establece la culpabilidad de delito sobre el detenido o procesado, o ratifica su estado de inocencia, y requiere la debida motivación para su resolución a diferencia del auto de llamamiento a juicio.

Mediante lo investigado se deja claro que en el ordenamiento jurídico actual, la única providencia por mandato constitucional que determina la responsabilidad o no de un delito es la sentencia ejecutoriada, toda vez que estableciéndose a priori la responsabilidad penal. Lo cual tiene un sentido jurídico profundo, ya que para llegar a su resolución es muestra de se ha cumplido con todas las instancias, se ha subsanado todos los vicios, se ha practicado todos los mecanismos de acción y de defensa, es decir se ha precautelado y cumplido con el debido proceso, base fundamental del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Si bien el delito de usura y enriquecimiento privado no justificado es un problema social presente en nuestra realidad y hay que establecer las medidas necesarias a priori de la defensa de las personas, el auto de llamamiento a juicio no tiene la base jurídica necesaria para poder considerarse como una excepción previa como así lo tiene la sentencia. No se

puede pretender garantizar un derecho violentando otro, toda medida para precautelar los derechos se deben ajustar dentro del marco legal y doctrinario del derecho, de esta manera asegurando la más alta justicia social, en coordinación con el principio de legalidad, supremacía constitucional, tutela judicial efectiva, precautelando las garantías y los principios del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

De lo anteriormente expuesto tomando en consideración la interposición de la sentencia como excepción previa del título ejecutivo, el juzgador deberá resolver mediante sentencia motivada y poner fin al proceso al ser una excepción de puro derecho como lo estipula el numeral 4 del art. 295 del COGEP.

El procedimiento a seguir con la sentencia como excepción previa conforme la normativa y conversaciones que se ha mantenido con algunos jueces coinciden que el procedimiento sería el siguiente:

1. Califican la contestación de la demanda que ha planteado la parte demandada.
2. Se notifica a la parte actora del juicio, otorgándole el termino de tres días para que de contestación a la prueba anunciada en la contestación de la demanda
3. Una vez cumplido el término, el juez señala día y hora para que se desarrolle la audiencia única.
4. En la audiencia única se practica la primera fase que es saneamiento, donde se discute las excepciones previas, se da la palabra a la parte demandada y actora, en la cual se pronuncian sobre la existencia del vicio del procedimiento.
5. La parte demandada fundamentara la excepción planteada de la sentencia por el delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, previo haber adjuntar la documentación que se planteó en la contestación.
6. El juez al aceptar la excepción, con la presentación de la sentencia ejecutoriada con copia debidamente certificada, da por finalizado el procedimiento mediante sentencia debidamente motivada que declare sin lugar la demanda.
7. En el caso de que esta excepción sea rechazada, ya sea porque no se adjuntó la copia certificada de la sentencia ejecutoriada o no existe, recordemos que esta se puede alegar después de la contestación de la demanda, el juez niega la excepción y

declara que se continúe con la audiencia única, hasta su fallo en la sentencia de manera oral, y posteriormente de manera escrita.

Llegado a este punto mediante lo investigado, al autor le ha surgido tres preguntas respecto al tema, que es menester responderlas:

1. ¿Al interponerse el auto de llamamiento a juicio como excepción previa el legislador obedece a la figura de prejudicialidad en el derecho Procesal civil?

Para contestar a esta pregunta se debe tomar en consideración la naturaleza de la prejudicialidad. Según el tratadista ecuatoriano Leonardo Prieto Castro en su obra Derecho Procesal Civil define a la prejudicialidad como:

Es la situación que se produce en un proceso civil, cuando para decidir sobre su objeto concreto, es necesario resolver antes mediante sentencia o resolución firme, una cuestión de carácter administrativo o jurisdiccional atribuida al conocimiento de un tribunal que ejerce una manifestación jurisdiccional distinta (por ejemplo) o civil, pero diferencial. (Prieto, 2010, pág. 30 y 40).

En otras palabras, son todas aquellas situaciones en la que se requiere una decisión previa al asunto o sentencia principal, referido a ciertas acciones y excepciones. Por lo que se requiere de una resolución firme (auto definitivo en firme) o sentencia ejecutoriada para proceder a la prejudicialidad.

2. ¿Con el auto de llamamiento a juicio interpuesto como excepción previa se precautela el debido proceso, al considerarse que existe una posibilidad de culpabilidad?

El debido proceso constituye el eje fundamental de la administración de justicia, permitiendo un real ejercicio del derecho a la defensa, la presunción de inocencia, igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, es decir que todo el procedimiento judicial debe actuar en apego a las garantías básicas contenidas en la constitución, los instrumentos internacionales, leyes o jurisprudencia. Por lo tanto, al considerarse el auto de llamamiento

a juicio como excepción previa se viola la presunción de inocencia, al no haber sentencia y prevalece una presunción de culpabilidad totalmente contrario a lo dispuesto por la ley.

3. ¿Qué sucede si una vez cobrado el dinero en el procedimiento ejecutivo, a posteriori se hallare la responsabilidad en el procedimiento penal?

Existe la posibilidad de proceder de tres maneras:

1. Si se expide la sentencia penal condenatoria dentro del término de apelación del juicio ejecutivo, se puede interponer como prueba nueva o superviniente en la fundamentación escrita de la apelación.
2. Si existe cosa juzgada dentro del proceso, vista la naturaleza del procedimiento ejecutivo, que no tiene por objeto la declaración de derechos, sino la ejecución de un derecho declarado en título, al ser un procedimiento de ejecución y no de conocimiento, el juez se limita a ejecutar la obligación correlativa al mismo, quedando abierta la posibilidad a que en un juicio de conocimiento posterior, se puedan revisar ciertos hechos que no pudieron ser discutidos en el procedimiento de ejecución, debido a su naturaleza, por lo que se concluye que la sentencia dictada en este tipo de procedimiento alcanza el efecto de cosa juzgada formal, quedando claro que la misma es inimpugnable pero no inmutable.

Las características básicas de la cosa juzgada son la inmutabilidad y la ejecutividad del fallo, por ello “ La cosa juzgada se traduce en un juicio dado, por lo cual la parte cuya demanda ha sido rechazada o declarada sin lugar no puede volver a reclamar el mismo asunto en otro juicio; o por el cual, asimismo, la parte cuyo derecho ha sido reconocido o declarado, puede obrar en justicia... El juicio ejecutivo es una acción de ejecución más no de conocimiento, el cual no tiene el carácter de definitivo y cosa juzgada. (Sala de lo Civil y Mercantil, 2012)

Por lo tanto, el juicio ejecutivo es una acción de ejecución mas no de conocimiento, cuya resolución no tiene el carácter de definitivo, produciendo cosa juzgada formal mas no material

3. En el juicio penal por el delito de usura, el juez al momento de dictar sentencia condenatoria, además de señalar la sanción punitiva correspondiente, se dictará la

reparación integral, en el cual se procederá conforme lo previsto en el art. 77 del COIP, o como lo dispone el art. 309 sobre el delito de Usura en su último inciso el juez ordenara la devolución a la víctima de lo hipotecado o prendado y la restitución de todo lo pagado ilegalmente.

2.2. Marco Conceptual.

2.2.1. Presunción de Inocencia

El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes. (Nogueira, 2005)

La presunción de inocencia penal, en el ordenamiento jurídico tiene que ver a nuestro parecer con el estado jurídico de una persona dentro de un proceso judicial, por ello que el principio determina que el procesado debe ser considerado inocente mientras no se demuestre lo contrario en sentencia ejecutoriada; debe presumirse su inocencia; conlleva necesariamente ser parte o sujeto procesal. Goza de esta condición el ser humano, indiferentemente de que sea o no de un procesamiento judicial. (Salazar, 2015, pág. 22)

2.2.2. Debido Proceso

En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no solo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que debe cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentadamente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías

que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y fundamentación de la resolución judicial conforme a derecho. (Bernal Vallejo, 2008)

Jorge Zabala Baquerizo define al debido proceso penal:

Hablar del debido proceso penal es referirnos igualmente al respecto a los derechos humanos en la Administración de Justicia Penal, que como sabemos se refieren a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona que, por una u otra razón, justa o injustamente, entra en contacto con los sistemas de justicia penal en un país, refiriéndonos a un concepto de justicia penal en sentido amplio; es decir, teniendo en cuenta no solo la fase judicial-penal, sino que cubre la actividad de los órganos represivos del estado conforme dijimos precedentemente''. (Zabala Baquerizo, 2002, pág. 25)

2.2.3. Derecho Fundamental

Los derechos fundamentales están presentes en todos los ámbitos de la vida. Protegen nuestra libertad para movernos, expresarnos, pensar, creer; nos garantizan la satisfacción de las necesidades básicas y el ejercicio efectivo de las prerrogativas políticas que tenemos como ciudadanos, y aseguran que recibamos un trato igual por parte del estado. (Borowski, 2013)

2.2.4. Excepciones Previas

Las excepciones previas no se dirigen a lograr un pronunciamiento de fondo de parte del juzgador, sino que tienen por objeto poner de manifiesto al juez la existencia de cuestiones que impiden, que obstan, que el que emite tal pronunciamiento de fondo. Por contener cuestiones obstativas o impeditivas, las excepciones pueden resolverse antes del pronunciamiento de fondo. (Favela, 2013)

Según Davis Echendia:

La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o de defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones

propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos. (Echandía, 2010)

2.2.4.1. Excepción previa subsanable.

Si consideramos que subsanar significa excusar un desacierto, reparar o remediar un defecto; en el ámbito del proceso judicial y refiriéndonos a una excepción previa, que sea subsanable implica que su aceptación no trae como efecto la terminación anticipada del proceso, sino que el juez competente debe dar la oportunidad a la parte actora para que arregle, corrija o convalide aquello que sea necesario, y ocurrido aquellos continuar el proceso. (Corte Nacional, 2017, pág. 12)

2.2.4.2. Excepción previa no subsanable.

Según la Corte Nacional de Justicia: “Una excepción previa no subsanable implica una imposibilidad de remediar o corregir el defecto, lo cual llevará inevitablemente a la terminación anticipada del proceso.” (Corte Nacional, 2017, pág. 12)

2.2.5. Derecho a la Defensa.

El derecho que le asiste a todo aquel que es requerido judicialmente, para oponerse a los fundamentos de la acción incoada, en aras de precautelar sus intereses, cuya disputa, con legitimidad o no, le puede provocar lesión, total, parcial, dependiendo de los resultados de fallo; resultados que serán la consecuencia de un ejercicio cabal, imperfecto o inexistente, según el caso, de este derecho de defensa. (Moran Sarmiento, 2011)

2.2.6. Título Ejecutivo

El tratadista Guillermo Cabanellas manifiesta: “Un título ejecutivo es aquel documento al cual la ley le atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de una obligación que consta en él” (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, 2001)

Javier Moina manifiesta: Cuando hablamos de títulos ejecutivos, se puede decir que es un acto con las solemnidades de ley, la cual da origen a los antecedentes inmediatos de una ejecución de dicha acción, es decir que este tipo de títulos constaran con su respectivo sustento en base a la ley”. (Moina Guerra, 2016)

2.2.7. Auto Interlocutorio.

Son interlocutorios los autos que contienen alguna decisión sobre el contenido del asunto litigioso o que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelven alguna cuestión procesal que pueda afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento. (Echandia D. , Compendio de Derecho Procesal, 2012)

El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento. (Nacional, Asamblea, 2015)

2.2.8. Auto de Sustanciación.

Son aquellos que se limitan a darle curso progresivo a la actuación procesal. Por ejemplo, el que admite la demanda, el que decreta pruebas, el que cita para sentencia, el que da traslado para alegar, el que ordena la expedición de copias, etc. (Monroy Cabra, 1996)

“El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa” (Nacional, Asamblea, 2015, pág. 23)

2.2.9. Auto de llamamiento a Juicio.

Acto o resolución procesal por la cual el Juez de Garantías Penales cierra la Etapa Intermedia acusando al imputado y dejando que su destino se resuelva en juicio ante el Tribunal de Garantías Penales correspondiente. (Cevallos, 2017)

2.2.10. Sentencia.

Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante la cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida. (Couture E. , 2007)

2.3. Marco Legal.

2.3.1. Constitución de la Republica

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada... (Nacional, Asamblea, 2008)

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas y aplicadas por las autoridades competentes. (Nacional, Asamblea, 2008, pág. 41)

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (Nacional, Asamblea, 2008, pág. 206)

2.3.2. Código Orgánico de la Función Judicial.

Art.23.- PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- La función judicial por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigida. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única de la Constitución, los instrumentos

internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. (Asamblea Nacional, 2009)

2.3.3. Código Orgánico General de Procesos

Art. 141.- Inicio del proceso. “Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código...” (Asamblea Nacional, 2015, pág. 36)

Art. 152.- Forma y contenido de la contestación. La contestación a la demanda se presentara por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda. La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 39)

Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. Incapacidad de la parte actora o de su representante
3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demanda, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción
7. Caducidad
8. Cosa juzgada
9. Transacción
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 40)

Art. 294.- Desarrollo. La audiencia preliminar se desarrollara conforme con las siguientes reglas:

1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitara ala partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 69)

Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

1. Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declara sin lugar la demanda y se ordenara su archivo
2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanara los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el termino de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvención por no presentada.
3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del Litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes.
4. Si el asunto es de puro derecho se escuchara las alegaciones de las partes. La o el juzgador emitirá su resolución y notificara posteriormente la sentencia por escrito. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 70)

Art. 347.- Títulos ejecutivos. Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer.

1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.
2. Copia y la compulsu autentica de las escrituras públicas.
3. Documentos privados legalmente reconocidos por decisión judicial.
4. Letras de cambio.
5. Pagares a la orden.

6. Testamentos.
7. Transacción Extrajudicial.
8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 84)

Art. 348.- Procedencia. Para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible. Cuando la obligación es de dar una suma de dinero deber ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética. Si uno de los elementos del título está sujeto a un indicador económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia de este.

Se considerarán de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se haya anticipado como consecuencia de la aplicación de cláusulas de aceleración de pagos. Cuando se haya cumplido la condición o si esta es resolutoria, podrá ejecutarse la obligación condicional y si es parte líquida y en parte no, se ejecutará en la parte líquida.

SI la obligación es en parte líquida, la o el actor acompañara una liquidación pormenorizada siguiendo los criterios establecidos en el título. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 85)

Art. 349.- Requisito de procedibilidad. La demanda deberá reunir los requisitos previstos en las reglas generales de este Código y se propondrá acompañada del título que reúna las condiciones de ejecutivo. La omisión de este requisito no será subsanable y producirá la inadmisión de la demanda. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 85)

Art. 351.- Inicio del proceso y contestación a la demanda. La o el juzgador calificara la demanda en el término de tres días. Si el ejecutante acompaña a su demanda los correspondientes certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado, con el auto de calificación podrán ordenarse providencias de los bienes del demandado, con el auto de calificación podrán ordenarse providencias preventivas sobre tales bienes, hasta por el valor que cubra el monto de lo reclamado en la demanda. Sin perjuicio de los certificados a que se refiere este inciso, no se exigen el cumplimiento de los demás presupuestos previstos en este Código para las providencias preventivas. También podrá

pedirse embargo de los bienes raíces, siempre que se trate de crédito hipotecario. En todo caso, las providencias preventivas a que se refiere este artículo podrán solicitarse en cualquier estado del juicio en primera instancia.

La o el demandado al contestar a la demanda podrá:

1. Pagar o cumplir con la obligación.
2. Formular oposición acompañando la prueba conforme con lo previsto en este Código.
3. Rendir caución con el objeto de suspender la providencia preventiva dictada, lo cual podrá hacer. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 85)

Art 353.- Excepciones. En el procedimiento ejecutivo la oposición solamente podrá fundarse en estas excepciones:

1. Título no ejecutivo
2. Nulidad formal o falsedad del título
3. Extinción total o parcial de la obligación exigida.
4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandaba del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado. En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.
5. Excepciones previas previstas en este Código. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 86)

Art. 354.- Audiencia. Si se formula oposición debidamente fundamentada, dentro del término de tres días se notificara a la contraparte con copia de la misma y se señalara día y hora para la audiencia única, la que deberá realizarse en el término máximo de veinte días contados a partir de la fecha en que concluyo el termino máximo de veinte días contados a partir de la fecha en que concluyo el termino para presentar la oposición o para contestar la reconvencción, de ser el caso. (Asamblea Nacional, 2015)

Art 88.- Clases de providencias. La o los juzgadores se pronuncian y decidan a través de sentencias y autos. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso. El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento. El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 23)

2.3.4. Código Orgánico Integral Penal.

Art. 5.- Principios Procesales. - 1.- Legalidad: No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este proceso rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla. (Asamblea Nacional, 2014)

Art. 297.- Enriquecimiento privado no justificado.- La persona que obtenga para si o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 99)

Art. 309.- Usura.- La persona que otorgue un préstamo directa o indirectamente y estipule un interés mayor que el permitido por ley, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Cuando el perjuicio se extienda a más de cinco personas, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. La persona que simule la existencia de un negocio jurídico y oculto un préstamo usuario, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. En estos casos se ordenara la devolución a la víctima del hipotecado o prendado y la restitución de todo lo pagado de manera ilegal. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 105)

Art 608.- Llamamiento a juicio.- La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá:

1. La identificación del o los procesados.

2. La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables
3. La aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas, dispuestas con antelación.
4. Los acuerdos probatorios que han convenidos los sujetos procesales y aprobados por la o el juzgador.
5. Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio.
6. El acta de la audiencia conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el expediente será devuelto a la o al fiscal. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 198)

CAPITULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

Para el idóneo desarrollo de este capítulo, en la presente elaboración de mi tesis, empleare varios tipos de investigación como:

3.1. Tipos de investigación

3.1.1. Investigación Jurídica Dogmática.

Este tipo de investigación tiene por objeto el estudio puro, básico y fundamental del fenómeno jurídico en su contenido abstracto determinándolo en el contexto de validez. Sus fuentes son las normas jurídicas, la interpretación y aplicación judicial.

3.1.2. Investigación Descriptiva

Con la finalidad de recoger datos teniendo como bases una hipótesis o teoría, recopilando información de forma cuidadosa para posterior análisis meticuloso de los resultados para la descripción de los elementos que componen el hecho jurídico investigado, con la finalidad de obtener información que atribuya al conocimiento.

3.1.3. Investigación Explicativa.

La investigación explicativa procura entender el fenómeno a partir de las causas, explica por qué ocurre y en qué condiciones se manifiesta el fenómeno en cuestión, busca establecer la naturaleza de las relaciones entre variables.

3.1.4. Investigación de Campo.

La investigación de campo, consiste en la extracción de datos de las fuentes principales y personales, es decir del lugar donde existe el problema de estudio, mediante la utilización de técnicas de recolección de datos, encuestas o entrevistas, que nos brinde las respuestas del problema o situación.

En la presente tesis empleare la escala de Likert, por la facilidad y rapidez en la determinación de puntuar cada respuesta obtenida, midiendo las actitudes mediante una serie de respuestas neutrales.

Los niveles de respuestas serán entre: Totalmente de acuerdo, de acuerdo, en desacuerdo, y totalmente en desacuerdo.

3.2. Enfoque de la investigación

3.2.1. Cuantitativo.

Este enfoque tiene como base reflejar los datos a estudiar en forma numérica, optimizando la investigación gracias al análisis que proporcione las encuestas que se realizaran, mediante un formulario de preguntas específicas, reflejadas porcentualmente en gráfico, para posteriormente analizar y probar nuestra teoría.

3.2.2. Cualitativo.

Mientras el método cuantitativo nos brinda datos numéricos sobre el tema de tesis a través de la encuesta, este método se encarga de obtener información, a través de entrevistas realizadas a diferentes profesionales del derecho para conocer su perspectiva y criterios sobre el tema, buscando detalles y ampliando el proceso investigativo.

3.3. Métodos de investigación.

3.3.1. Método Deductivo.

El método deductivo permite obtener conclusiones generales y lógicas a partir de premisas particulares, permitiendo llegar a la conclusión de premisas observadas, si estas son válidas la conclusión también lo será.

3.4 Técnicas de Recolección de Datos.

Es el uso de herramientas y técnicas que pueden ser utilizadas para la obtención de información, precisa e idónea en la investigación, en el presente proyecto este autor utilizó la documentación bibliográfica, encuestas y entrevistas, con el fin de obtener una información completa del hecho jurídico investigado.

3.4.1. Documental Bibliográfica.

Porque para la elaboración de los aspectos teóricos del presente trabajo investigativo, utilice documentos físicos (libros como: ‘‘Nociones Generales del derecho procesal civil’’, del tratadista Davis Echandia, ‘‘La Institución del Derecho procesal civil’’ del autor Chioventa, entre otros; leyes como: ‘‘Constitución de la República’’, ‘‘Código Orgánico General de Procesos’’, ‘‘Código Orgánico Integral Penal’’ y demás leyes relacionadas, se ha revisado tesis tituladas: ‘‘El sistema de excepciones tasadas en el Procedimiento Ejecutivo, establecido en el Código Orgánico General de Procesos’’ del autor Ricardo

Hernández Gonzales de la Universidad Andina Simon Bolivar sede Ecuador, y ‘‘La Falta de legitimo contradictor como excepción previa no subsanable requiere normativa expresa en el COGEP, de la autora Tania Alvarado Pinela de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte, para de esta manera tener una información completa del problema a investigar.

3.4.2. Entrevista.

Se basa en el intercambio de ideas y opiniones entre una o varias personas, en la cual se conoce el conocimiento y opinión del entrevistado y en ocasiones también del entrevistador, a raves de preguntas previamente elaboradas con el objetivo de que el entrevistado exponga su opinión sobre el tema determinado.

3.4.3. Encuesta.

Consiste en una serie de preguntas dirigida a un sector determinado, en este caso los profesionales del derecho que ejercen en el cantón Daule, con la finalidad de conocer la opinión de cada uno.

3.5. Población y Muestra

El Universo de la población está conformado por abogados de la provincia del Guayas.

Tabla 3 Población de Encuesta

UNIVERSO	CANTIDAD	PARTICIPACION
Foro de Abogados de la Provincia del Guayas	15, 826	100%

Fuente: Consejo de la Judicatura-hasta el 04-12-2019

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

La fórmula que se va emplear para el cálculo de la muestra es la siguiente:

Formula: $n = \frac{Z^2 \cdot \sigma^2 \cdot N}{E^2 (N-1) + Z^2 \cdot \sigma^2}$

$$E^2 (N-1) + Z^2 \cdot \sigma^2$$

Descripción:

n= Tamaño de la muestra

N= población **15.826 (Abogados del Guayas)**

Z 2= nivel de confianza 95% $(1,96)^2$

e 2= error 5% $(0,05)^2$

P= probabilidad de ocurrencia 0,05

Q= Probabilidad de no ocurrencia 0,05

Aplicación:

$$n = \frac{1,96^2 \times (0,5)^2 \times 15.826}{(0,05)^2 (15.826-1) + 1,96^2 \times (0,5)^2}$$

$$n = \frac{0,9604 \times 15.826}{(0,0025) (15.825) + 0,9604}$$

$$n = \frac{0,9604 \times 15.826}{39,56 + 0,9604}$$

$$n = \frac{15.199,2904}{40,52}$$

$$n = 375$$

Población a encuestar

Tabla 4 Población a encuestar

POBLACION EMPLEADA A ENCUESTAR	RESULTADO
Foro de Abogados de la provincia del Guayas	375

Elaborado por: Adrián, J (2019)

La encuesta se realizará a los profesionales del derecho que están registrados en el Foro de Abogados de la Provincia del Guayas, quienes ejercen en la ciudad de Daule, Nobol y Salitre.

3.5.1. Presentación de resultados de las encuestas realizadas a los Abogados.

1. ¿Está usted de acuerdo que el principio de presunción de inocencia es fundamental en el debido proceso, y debe ser considerado en todos los juicios sin distinción alguna?

Tabla 5 Presunción de Inocencia como derecho fundamental

Escala	No. Respuestas	% Respuestas
Totalmente de acuerdo	375	100%
De acuerdo	0	0%
Desacuerdo	0	0%
Totalmente en desacuerdo	0	0%
Total	375	100%

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

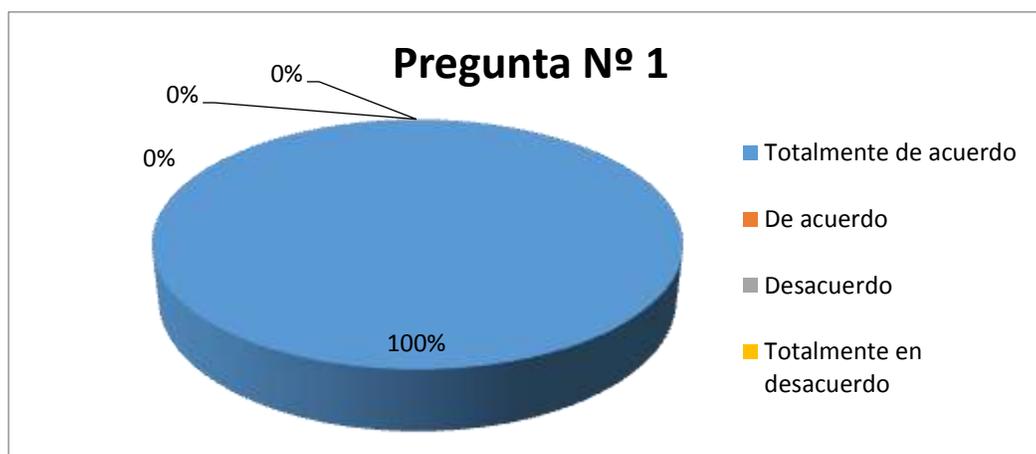


Gráfico 1 Presunción de Inocencia como derecho fundamental

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

Análisis:

De los 375 Abogados encuestados entre la ciudad de Daule, Nobol y Salitre que equivale al 100%, están totalmente de acuerdo los 375 abogados dando un resultado del 100%, al

manifiestar que el principio de presunción de inocencia es un derecho fundamental en el debido proceso, y debe ser considerado en todos los juicios sin distinción alguna.

2. ¿Está usted de acuerdo que la constitución señala, que la sentencia condenatoria ejecutoriada es la única providencia judicial que da la calidad de culpable a una persona?

Tabla 6 Sentencia Ejecutoriada da calidad de culpable

Escala	No. Respuestas	% Respuestas
Totalmente de acuerdo	307	82%
De acuerdo	68	18%
Desacuerdo	0	0%
Totalmente en desacuerdo	0	0%
Total	375	100%

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

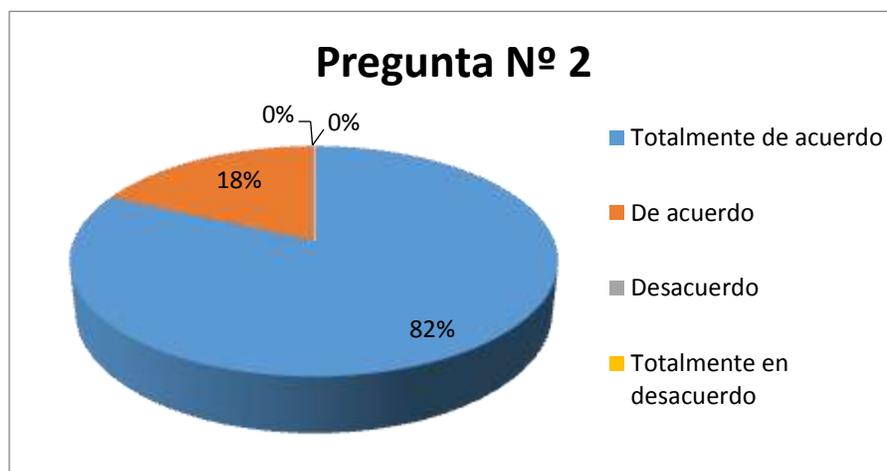


Gráfico 2 Sentencia Ejecutoriada da calidad de culpable
Elaborado por: Adrián Moncayo, Jean

Análisis:

De los 375 Abogados encuestados entre la ciudad de Daule, Nobol y Salitre que equivale al 100%, están totalmente de acuerdo 307 abogados que equivalen al 82 % y 68 abogados que equivalen al 18% reconocen que la sentencia ejecutoriada es la única providencia judicial

que da la calidad de culpable a una persona, y mientras no existe esta providencia el procesado sigue siendo inocente.

3. ¿Está usted de acuerdo que un auto de llamamiento a juicio es un auto interlocutorio y su efecto es convocar a la audiencia de juicio?

Tabla 7 Naturaleza del Auto de llamamiento a Juicio

Escala	No. Respuestas	% Respuestas
Totalmente de acuerdo	180	48%
De acuerdo	142	38%
Desacuerdo	49	13%
Totalmente en desacuerdo	4	1%
Total	375	100%

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

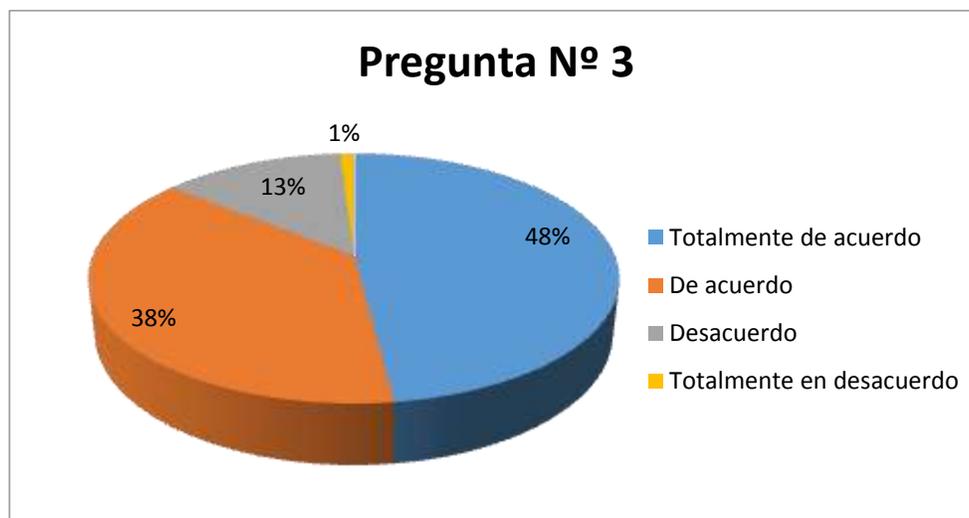


Gráfico 3 Naturaleza del Auto de llamamiento a Juicio
Elaborado por: Adrián, J. (2019)

Análisis:

De los 375 Abogados encuestados entre la ciudad de Daule, Nobol y Salitre que equivale al 100%, están totalmente de acuerdo 180 abogados que equivalen al 48%, 142 abogados equivalente al 38%, están de acuerdo que un auto de llamamiento a juicio es un auto interlocutorio teniendo como efecto el auto de llamamiento a juicio cerrar la etapa la intermedia del proceso y pasar al tribunal penal, donde se juzgara al procesado con una

sentencia. 49 abogados están en desacuerdo que da un valor del 13% y 4 abogados están totalmente en desacuerdo equivalente al 1%.

4. **¿Está usted de acuerdo que toda persona tiene la facultad de ejercer la totalidad de sus derechos mientras que en sentencia ejecutoriada no se dictamine lo contrario?**

Tabla 8 Ejercicio de la totalidad de los derechos

Escala	No. Respuestas	% Respuestas
Totalmente de acuerdo	225	60%
De acuerdo	94	25%
Desacuerdo	37	10%
Totalmente en desacuerdo	19	5%
Total	375	100%

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

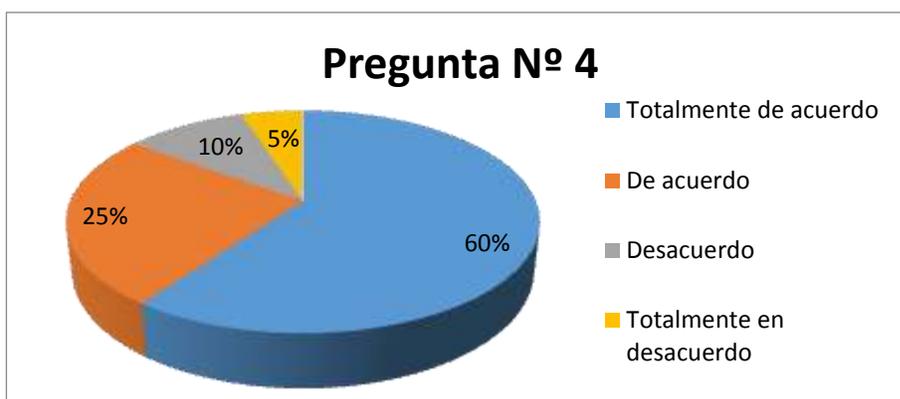


Gráfico 4 Ejercicio de la totalidad de los derechos.

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

Análisis:

De los 375 Abogados encuestados entre la ciudad de Daule, Nobol y Salitre que equivale al 100%, están totalmente de acuerdo 224 abogados equivalente al 60%, y 94 abogados están de acuerdo equivalente al 25%, que toda persona tiene la facultad de ejercer la totalidad de sus derechos mientras que en sentencia ejecutoriada no se dictamine lo contrario, reafirmando que la sentencia ejecutoriada es la única que da la calidad de culpable.

Una cantidad de 37 abogados están en desacuerdo dando equivalencia al 10% y 19 que da igual al 5% están totalmente en desacuerdo.

5. ¿Está usted de acuerdo que el auto de llamamiento a juicio no determina culpabilidad, ya que la única providencia que tiene ese efecto es la sentencia ejecutoriada?

Tabla 9 Auto de llamamiento a juicio no determina culpabilidad

Escala	No. Respuestas	% Respuestas
Totalmente de acuerdo	218	58%
De acuerdo	101	27%
Desacuerdo	30	8%
Totalmente en desacuerdo	26	7%
Total	375	100%

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

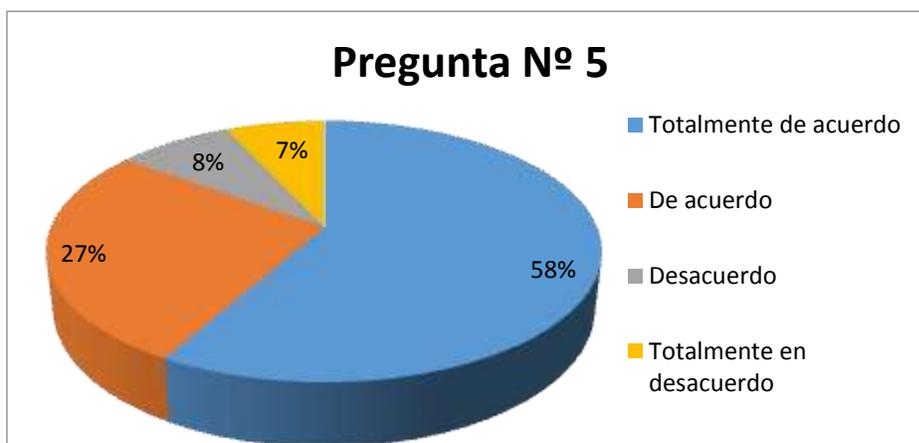


Gráfico 5 Auto de llamamiento a juicio no determina culpabilidad.
Elaborado por: Adrián, J. (2019)

Análisis:

De los 375 Abogados encuestados entre la ciudad de Daule, Nobol y Salitre que equivale al 100%, están totalmente de acuerdo 218 abogados equivalente al 58%, y 101 abogados están de acuerdo equivalente al 27% que el auto de llamamiento el auto de llamamiento a juicio no determina culpabilidad, ya que la única providencia que tiene ese efecto es la sentencia ejecutoriada, conforme lo establece la constitución del Ecuador en su art. 76 numeral 2.

Un número de 30 abogados encuestados están en desacuerdo dando equivalencia al 8% y 26 abogados que da igual al 7% están totalmente en desacuerdo.

6. ¿Está usted de acuerdo, que el auto de llamamiento a juicio al ser propuesto como excepción previa del título ejecutivo conforme el numeral 4 del art 353 del COGEP, al no tener efecto de sentencia ejecutoriada establece una presunción de culpabilidad, contradiciendo la norma constitucional?

Tabla 10 Auto de llamamiento a juicio como excepción establece presunción de culpabilidad

Escala	No. Respuestas	% Respuestas
Totalmente de acuerdo	214	57%
De acuerdo	101	27%
Desacuerdo	38	10%
Totalmente en desacuerdo	22	6%
Total	375	100%

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

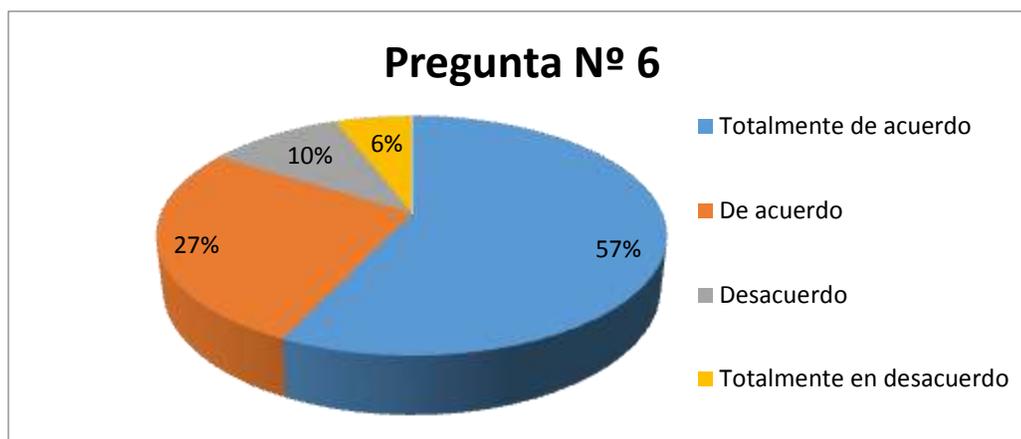


Gráfico 6 Auto de llamamiento a juicio como excepción establece presunción de culpabilidad.
Elaborado por: Adrián, J. (2019)

Análisis:

De los 375 Abogados encuestados entre la ciudad de Daule, Nobol y Salitre que equivale al 100%, están totalmente de acuerdo 214 abogados equivalente al 57%, 101 abogados están de acuerdo equivalente al 27% que el auto de llamamiento a juicio al ser propuesto como excepción previa del título ejecutivo conforme el numeral 4 del art 353 del COGEP, al no tener efecto de sentencia ejecutoriada establece una presunción de culpabilidad,

contradiendo la norma constitucional. Un total 38 abogados están en desacuerdo dando equivalencia al 10% y 22 abogado encuestados estan totalmente en desacuerdo, que da igual al 6%.

7. ¿Está usted de acuerdo que el auto de llamamiento a juicio como excepción previa del título ejecutivo, como lo establece el numeral 4 del art 353 del COGEP, viola el derecho constitucional de presunción de inocencia?

Tabla 11 Violación al Principio de Inocencia

Escala	No. Respuestas	% Respuestas
Totalmente de acuerdo	188	50%
De acuerdo	131	35%
Desacuerdo	45	12%
Totalmente en desacuerdo	11	3%
Total	375	100%

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

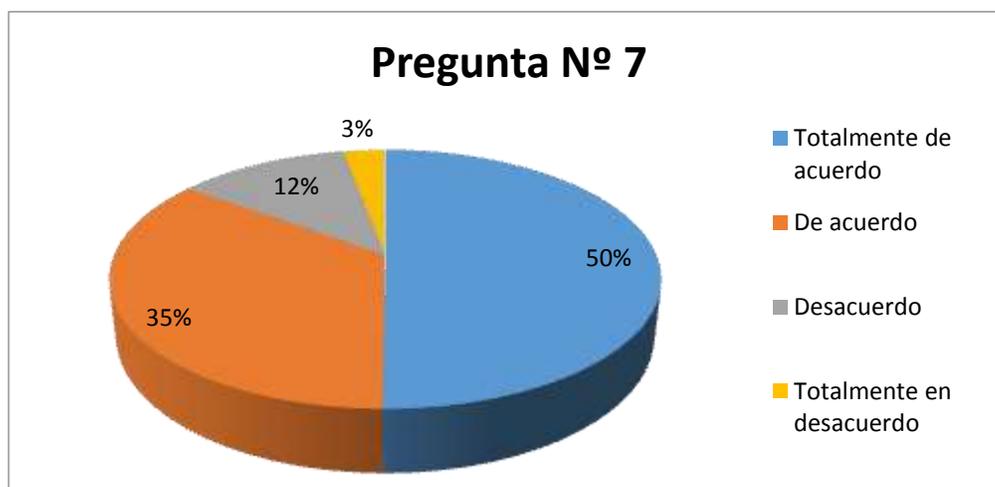


Gráfico 7 Violación al Principio de Inocencia.

Elaborado por: Adrián Moncayo, Jean

Análisis:

De los 375 Abogados encuestados entre la ciudad de Daule, Nobol y Salitre que equivale al 100%, están totalmente de acuerdo 187 abogados equivalente al 50%, y 131 abogados están

de acuerdo equivalente al 35%, que el auto de llamamiento a juicio al darle la calidad de excepción previa del juicio ejecutivo viola el derecho constitucional de presunción de inocencia.

Un número de 45 abogados encuestados están en desacuerdo dando equivalencia al 12% y 11 que da igual al 3% están totalmente en desacuerdo.

8. ¿Está usted de acuerdo que debería considerarse la reforma del numeral 4 del art 353 del COGEP por parte del poder legislativo estableciendo la sentencia ejecutoriada como excepción previa del juicio ejecutivo?

Tabla 12 Reformatoria al numeral 4 del art.353 del COGEP

Escala	No. Respuestas	% Respuestas
Totalmente de acuerdo	240	64%
De acuerdo	90	24%
Desacuerdo	34	9%
Totalmente en desacuerdo	11	3%
Total	375	100%

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

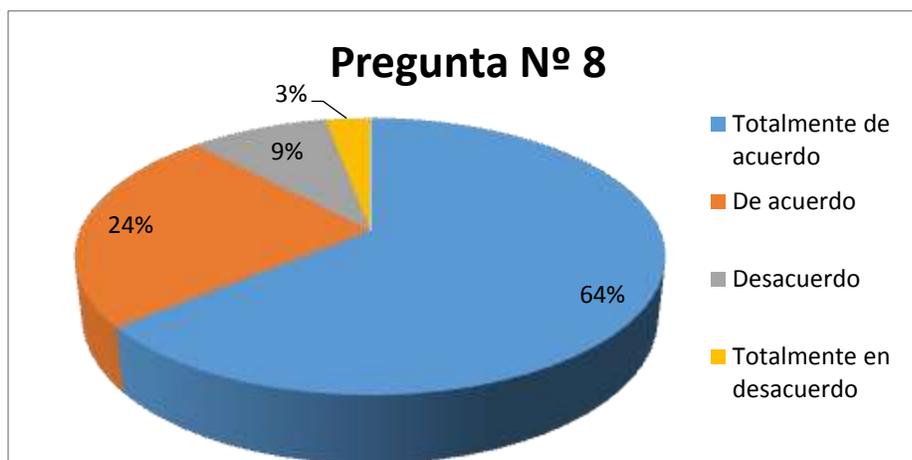


Gráfico 8 Reformatoria al numeral 4 del art. 353 del COGEP

Elaborado por: Adrian, J. (2019)

Análisis:

De los 375 Abogados encuestados entre la ciudad de Daule, Nobol y Salitre que equivale al 100%, están totalmente de acuerdo 240 abogados equivalente al 64%, 90 abogados están de acuerdo equivalente al 24% que debería considerarse la reforma del numeral 4 del art 353 del COGEP, en el que se haga constar la sentencia ejecutoriada como excepción previa del procedimiento ejecutivo, concordando así con las garantías básicas fundamentales del debido proceso.

Un total de 34 abogados están en desacuerdo dando equivalencia al 9% y 11 abogados que da igual al 3% están totalmente en desacuerdo.

3.5.1.1. Cuadro de Porcentaje de las respuestas obtenidas en la encuesta

Tabla 13 Porcentaje de la encuesta

Nº	PREGUNTAS	A	B	C	D
1	¿Está usted de acuerdo que el principio de presunción de inocencia es fundamental en el debido proceso, y debe ser considerado en todos los juicios sin distinción alguna?	100%	0%	0%	0%
2	¿Está usted de acuerdo que la constitución señala, que la sentencia condenatoria ejecutoriada es la única providencia judicial que da la calidad de culpable a una persona?	82%	18%	0%	0%
3	¿Está usted de acuerdo que un auto de llamamiento a juicio es un auto interlocutorio y su efecto es convocar a la audiencia de juicio?	48%	38%	13%	1%
4	¿Está usted de acuerdo que toda persona tiene la facultad de ejercer la totalidad de sus derechos mientras que en sentencia ejecutoriada no se dictamine lo contrario?	60%	25%	10%	5%

5	¿Está usted de acuerdo que el auto de llamamiento a juicio no determina culpabilidad, ya que la única providencia que tiene ese efecto es la sentencia ejecutoriada?	58%	27%	8%	7%
6	¿Está usted de acuerdo, que el auto de llamamiento a juicio al ser propuesto como excepción previa del título ejecutivo conforme el numeral 4 del art 353 del COGEP, al no tener efecto de sentencia ejecutoriada establece una presunción de culpabilidad, contradiciendo la norma constitucional?	57%	27%	10%	6%
7	¿Está usted de acuerdo que el auto de llamamiento a juicio como excepción previa del título ejecutivo, como lo establece el numeral 4 del art 353 del COGEP, viola el derecho constitucional de presunción de inocencia?	50%	35%	12%	3%
8	¿Está usted de acuerdo que debería considerarse la reforma del numeral 4 del art 353 del COGEP por parte del poder legislativo estableciendo la sentencia ejecutoriada como excepción previa del juicio ejecutivo?	64%	24%	9%	3%

Elaborado por: Adrián, J. (2019)

3.5.2. Resultados de la entrevista realizada a los Jueces de la Unidad Judicial

Multicompetente de Daule y Salitre

- A) Dr. Peter Mendoza Alvarado- Juez de la Unidad Judicial Civil Salitre
- B) Dr. Leonel Ronquillo- Juez de la Unidad Judicial Civil Salitre
- C) Dr. Carlos Eras- Juez de la Unidad Judicial Civil Daule

Instrucciones:

- Analizar las preguntas y responder bajo criterio personal.

- Obtener de la información brindada por los jueces sustento para mi trabajo de tesis en torno al tema “Violación al Principio Constitucional de Inocencia por parte del numeral 4 del art. 353 del COGEP”

PREGUNTAS

1. **¿Señor Juez considera usted que el auto de llamamiento a juicio es viable como excepción previa, teniendo en cuenta que la norma constitucional señala taxativamente que la única providencia que otorga la culpabilidad es la sentencia ejecutoriada?**
 - a) No es viable, toda vez que en nuestro país rige el principio de presunción de inocencia que es un escudo que protege a todo ciudadano para ser tratado como inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad mediante una sentencia ejecutoriada, si bien es cierto incluye la existencia de indicio que hacen presumir la materialidad de la infracción como la responsabilidad, el auto de llamamiento a juicio no tiene el efecto jurídico de una sentencia ejecutoriada, señalando además que en la práctica no todo auto de llamamiento a juicio termina en condena.
 - b) El auto de llamamiento a juicio se da en la etapa preparatoria de juicio por lo que al expedirse se constata que hay indicios de la responsabilidad del delito, pero no declara la responsabilidad penal, ya que su efecto es cerrar la etapa preparatoria de juicio y mediante motivación convocar a la audiencia de juicio, a mi consideración declara indicios que pueden concretar en culpabilidad pero jurídicamente no declara la culpabilidad, por lo tanto no es viable como excepción previa.
 - c) Si es viable, porque en el auto de llamamiento a juicio hay la presunción, ya que se ha reunido todos os elementos de convicción, relacionando de cierta forma que el titulo ejecutivo estaría en contraposición de las normas penales, al proponerlo como excepción previa se estaría garantizando el debido proceso y la seguridad jurídica.

Análisis:

Los jueces (a y b) señalan que al aceptar el auto de llamamiento a juicio como excepción previa se parte de una presunción de culpabilidad contraviniendo los principios del debido proceso. Sin embargo, el Juez (c) manifiesta que no se parte de una presunción de

culpabilidad por la excepción tiene como efecto suspender el proceso ejecutivo hasta que haya una sentencia ejecutoriada.

2. ¿Señor Juez considera usted que al interponerse el auto de llamamiento a juicio como excepción previa se estaría incurriendo en una presunción de culpabilidad que es contraria a los principios del debido proceso?

- a) En efecto, al asumir esta excepción significaría partir a que presuma que el actor del juicio ejecutivo ha cometido un delito y es responsable del mismo aun antes de haberse sentenciado con ejecutoriedad.
- b) Efectivamente al reconocer un auto de llamamiento a juicio, que engloba una presunción de culpabilidad, que en nuestra normativa no otorga ningún derecho, al establecerlo como excepción previa, le damos valor jurídico, cosa que es totalmente opuesto a los principios del debido proceso.
- c) No es así, ya que la excepción previa no finaliza el proceso ejecutivo, sino lo suspende hasta que haya una sentencia ejecutoriada, en efecto no declara la culpabilidad sino resguarda el debido proceso para ambas partes dando el derecho a la defensa a ambas partes procesales.

Análisis:

Los jueces (a y b) señalan que al aceptar el auto de llamamiento a juicio como excepción previa se parte de una presunción de culpabilidad contraviniendo los principios del debido proceso. Sin embargo, el Juez (c) manifiesta que no se parte de una presunción de culpabilidad por la excepción tiene como efecto suspender el proceso ejecutivo hasta que haya una sentencia ejecutoriada.

3. ¿Señor Juez considera usted que el auto de llamamiento a juicio como excepción previa del procedimiento ejecutivo, viola el principio constitucional de inocencia contemplado en el art 76 numeral 2 de la Constitución de la Republica?

- a) En efecto es vulneratorio, como lo indique anteriormente al partir de una presunción de culpabilidad se está violentando una las garantías básicas del

debido proceso más importante como es el derecho constitucional de Presunción de Inocencia.

- b) A consideración de este Juzgador es vulneratorio a la norma constitucional, al hacer valer una providencia que no determina culpabilidad, reconozco que el delito de usura y enriquecimiento privado no justificado es un tema interés nacional y de mucha importancia los mecanismos de reproche deben apearse a la constitución que es la norma máxima.
- c) Considero que no es vulneratorio al debido proceso, si bien el numeral 2 del art. 76 de la Constitución de la Republica determina que una persona es culpable con una sentencia ejecutoriada, el numeral 4 del art 353 del COGEP no es vulneratorio ya que considero que el legislador a tratado de precautelar el derecho de las partes, ya que el dinero puede provenir como producto del delito de usura, o de una actividad ilícita que conllevó a un enriquecimiento ilícito no justificado como evasión tributaria, contrabando, etc..

Análisis:

Los Jueces (a y b) señalaron que efectivamente se violenta contra la Presunción de Inocencia al debido a que el auto de llamamiento a juicio no determina culpabilidad y al darle ese efecto contradice la norma suprema que es la constitución. No obstante, el Juez (c) señala que no es vulneratorio ya que el juzgador justamente ha querido precautelar el derecho de la defensa de ambas partes de una deuda ilícita.

4. ¿Señor Juez a su consideración, cuál cree que es la intención del legislador al expedir la excepción previa del numeral 4 del art. 353 del COGEP?

- a) El delito de usura y enriquecimiento privado no justificado ha sido un problema latente de muchos años en Ecuador, a nivel social, económico y estatal, el juzgador lo que quiere es precautelar y evitar que un presunto usurero o alguien que se dedique a lavados de activo se beneficie de dichos delitos, pero es menester señalar que estas acciones siempre se deben regir conforme a derecho.
- b) El Ecuador ha atravesado durante muchos años un arduo combate combatiendo el narcotráfico y un conjunto de delitos como el lavado de activos cohecho, concusión, etc. A mi interpretación el Juzgador con esta norma busca evitar que

alguien que tiene indicio de que se dedique a estos actos delictivos se beneficien de un acto ilícito y perjudiquen a los ciudadanos, la intención es muy buena pero toda norma debe estar en armonía con la constitución.

- c) Es una problemática muy seria estos últimos años incluso se ha intensificado y considero que es positivo que se tomen estas medidas.

Análisis:

Los tres jueces coinciden que es una problemática nacional y que se debe estipular y leyes y normas para combatirlas, pero estas medidas deben ser conforme los principios constitucionales y no caer en arbitrariedades que en vez de hacer un bien terminan siendo vulneratorias de derechos.

5. ¿Señor Juez considera usted que es viable proponer una reforma a la Asamblea Nacional del numeral 4 del art 353 del COGEP en el que se proponga la sentencia ejecutoriada como excepción previa del procedimiento ejecutivo, con el fin de precautelar el derecho al debido proceso de los ciudadanos?

- a) Debería hacerse una reforma a la norma el numeral 4 del art 353 ya que se vulnera la presunción de inocencia, se parte de una presunción de culpabilidad, pese a que la constitución expresa que toda norma que es contraria al espíritu de la constitución no debe ser acatada sin embargo para efecto de claridad de nuestro sistema jurídico interno debe reformarse.
- b) Es necesaria una reforma urgente, para evitar que se siga vulnerando la constitución y emplear la sentencia ejecutoriada conforme lo indica la norma constitucional estableciendo así culpabilidad se convierte en un instrumento más que valido como excepción del procedimiento ejecutivo en armonía con los principios del debido proceso.
- c) No es necesario, ya que no viola el principio de inocencia, esta excepción nace de una presunción de quien es demandado de que la obligación que le están exigiendo no responde a un acto ilícito penado por la ley, que queda suspendida hasta el pronunciamiento de autoridad competente, responde a un acto ilícito que lo hace ilegal.

Análisis:

Los Jueces (a y b) consideran que es necesaria una reforma al numeral 4 del art. 353, para evitar que se siga violentando el principio constitucional de inocencia, con una presunción de culpabilidad, proponiendo la sentencia ejecutoriada como excepción respetando así la norma constitucional y las garantías básica del debido proceso. No obstante, el Juez (c) señala que a su consideración no es necesario ya que no viola el principio de inocencia.

PROPUESTA
**PROYECTO DE REFORMA DEL ART 353.4 DEL CODIGO ORGANICO
GENERAL DE PROCESOS**

EL PLENO DE LA COMISION LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACION



Considerando:

Que, el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República establece que “ El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución ”.

Que, el art 76.2 de la Constitución determina: “ Que en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2.Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Que, el art. 82 de la carta magna fundamental reconoce “ el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Que, la Constitución de la Republica en su artículo 167, consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución.

Que, el Código Orgánico de la Función Judicial conforme a los art 4, 5 y 6 determina que las juezas y jueces y autoridades administrativas, y servidoras y servidores, de la Funcion Judicial aplicaran las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor Jerarquia , y no podrán restringirse, menoscabarse o inobservar su contenido.

Que, el art 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, en conformidad a los artículos 20, 22,y 25 IBIDEM.

Que, el art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial redacta, que la Función Judicial, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales.

Que, el COGEP entres sus principios establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 353. 4 DEL CODIGO ORGANICO
GENERAL DE PROCESOS**

ARTICULO UNICO. -

Remplácese el numeral 4 del art. 353 DEL COGEP, el cual manifiesta:

4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado.

En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.

Por el siguiente:

4. Existencia de **sentencia penal ejecutoriada** por el delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el acusado.

En caso de que la sentencia ejecutoriada sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su **finalización**.

DISPOSICION GENERAL:

Artículo Único: Las juezas y jueces que tenga conocimiento de la causa ejecutiva deberán exigir copia certificada de la sentencia ejecutoriada penal y adjuntar al proceso.

DISPOSICION FINAL:

Artículo Único: Esta ley entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial

CONCLUSIONES

Teniendo como base la investigación teórica y de campo realizada, tomando en consideración los métodos aplicados y la información brindada por los profesionales del derecho concluyo lo siguiente:

1. Que el principio de presunción de inocencia es base del debido proceso y por lo tanto pilar fundamental del derecho, teniendo como sustento la opinión de varios doctrinarios que coinciden al respecto, en que todo proceso judicial debe nacer y finalizar con este principio.
2. Que las excepciones previas son mecanismos de defensas que si bien no nace con el Código Orgánico General de Procesos se perfecciona con este, ya que a diferencia del antiguo Código de Procedimiento Civil donde se las resolvía en la audiencia de juicio, esta se resuelve en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única, ejecutando así el verdadero objetivo de esta figura judicial, que es el de celeridad, y saneamiento del proceso en caso de que adolezca de vicios.
3. Que la finalidad de los juicios ejecutivos es únicamente el cobro de una obligación y no la declaración del derecho, ya que este se encuentra existente en un título ejecutivo, consta con sus propias excepciones previas a más de las comunes a todos los procesos.
4. Que los delitos de usura y enriquecimiento privado no justificado se han interpuesto como excepción del juicio ejecutivo, siendo una normativa única de nuestro país, influenciado por un problema presente en nuestra realidad nacional en estos últimos años, aunque se debe emplear los mecanismos adecuados para hacerle frente, estos no pueden violentar el debido proceso.
5. Que el 90% de los abogados encuestados entre las ciudades de Daule, Nobol y Salitre consideran que el numeral 4 del art 353 del COGEP viola el principio de presunción de inocencia, ya que la única providencia que da la calidad de culpable es la sentencia ejecutoriada o el auto definitivo en firme y que al darle valor jurídico en otro proceso se estaría incurriendo en una presunción culpabilidad, condenatoria a los principios del debido proceso. Así mismo dos de los tres jueces entrevistados respalda la hipótesis planteada que es necesario una reformatoria a la norma con el fin de precautelar la validez del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

6. Que al ser el debido proceso un pilar fundamental del procedimiento judicial, todas las acciones deben estar encaminadas de principio a fin en conformidad a las garantías básicas constitucionales, si bien en el procedimiento penal un auto de llamamiento a juicio se da cuando el juzgador tiene ciertos indicios del delito su función es la cerrar la etapa intermedia y convocar a la audiencia de juicio, no desvanece el estado de inocencia y declara culpabilidad, incluso una sentencia condenatoria no cambia el estado de inocente si no está ejecutoriada, conforme lo señala la norma máxima constitucional.
7. . No se puede pretender garantizar un derecho violentando otro, toda medida para precautelar los derechos se deben ajustar dentro del marco legal y doctrinario del derecho, de esta manera asegurando la más alta justicia social, en coordinación con el principio de legalidad, supremacía constitucional, tutela judicial efectiva, precautelando las garantías y los principios del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

RECOMENDACIONES

1. De la investigación realizada se constató la inexistencia de una tipificación taxativa de resolver las excepciones previas de los títulos ejecutivos, que a consideración es necesario ya que generan un vacío legal, que desencadenan en diversas formas de resolución y por ende contradicciones, por lo que es fundamental que los futuros egresados de la carrera de Derecho, realicen un proyecto de investigación sobre la necesidad e importancia de una tipificación taxativa de las formas de resolución de las excepciones previas de los títulos ejecutivos.
2. Que es necesaria la reformativa al Código Orgánico General de Procesos, sustituyendo el auto de llamamiento a Juicio como requisito de excepción previa por una sentencia ejecutoriada de culpabilidad al procesado en procedimiento penal por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado.
3. Que en defecto la Asamblea Nacional de Justicia emita una resolución en la que reforme el numeral 4 del art. 353 de COGEP, sustituyendo la palabra auto de llamamiento a Juicio por sentencia ejecutoriada condenatoria, teniendo como efecto la finalización del juicio ejecutivo.

BIBLIOGRAFÍA

(s.f.).

Sentencia No. 009-12-SEP-CC (Corte Constitucional para el Periodo de Transición 15 de Febrero de 2012).

ACALA, H. (2016). *revistaiepraxis.cl*. Obtenido de revistaiepraxis.cl:

<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/529/394>

Alsina, H. (2016). *Fundamentos del derecho procesal*. Buenos Aires, Argentina: Ubijus Editorial.

Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial N° 544.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180.

Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial 506.

Bernal Vallejo, H. y. (2008). *El debido proceso disciplinario*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

Borowski, M. (2013). *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Cabanella, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S:R:L:.

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta SRL.

Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (28ava ed.). Argentina: Heliasta.

Calamandrei, P. (2001). *Derecho Procesal Civil Tomo II*. México D.F., México: Biblioteca Clásicos del Derecho ed.

Campaña, M. (25 de Noviembre de 2018). La usura sigue sumando afectados. *Diario Expreso*.

Carnelutti, F. (4 de 7 de 2000). *Sistema de Derecho procesal Civil*. Bogotá, Colombia: Temis.

Carpio, A. M. (2006). *Análisis Jurídico de la Contestación a la Demanda y Excepciones en el Procedimiento Civil Ecuatoriano*. Cuenca: Universidad de Azuay.

Caso Ricardo Canese vs Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2004).

- Catena, V. M. (2010). Sobre el derecho de defensa. *Revista de Pensamiento Jurídico, El Derecho de Defensa*, 17.
- Cevallos, F. (6 de Noviembre de 2017). *Cevallos y Asociados*. Obtenido de Cevallos y Asociados: <https://cevallosyasociados.com/auto-llamamiento-juicio-la-complicacion-apelarlo/>
- Chiovenda. (2000). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo I*. México D.F., México: Cardenas Editor y Distribuidor.
- Chiovenda, G. (2010). *Principios de Derecho Procesal Civil*. España: Biblioteca Juridica de autores españoles y extranjeros.
- Comision Interamericana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). *cidh.oas.org*. Recuperado el 06 de Noviembre de 2019, de [cidh.oas.org](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm): <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Conferencia Internacional Americana. (1948). *oas.org*. Recuperado el 20 de Octubre de 2019, de [oas.org](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp): <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Couture, E. (2007). *Fundamentos del derecho Procesal Civil (Cuarta Edicion-segunda reimpression)*. Montevideo, Uruguay: J.C. Faira, Ed.
- De Rada Iguzquiza, V. (2001). *Diseño y elaboración de cuestionarios para la investigación comercial*. Madrid: ESIC Editorial.
- Echandia, D. (2012). *Compendio de Derecho Procesal*. Bogota, Colombia: Temis S.A.
- Echandia, D. (2010). *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*. Bogota, Colombia: Temis.
- Falconi, G. (17 de Abril de 2017). *derechoecuador.com*. Recuperado el Martes de Octubre de 2019, de [derechoecuador.com](https://www.derechoecuador.com/principio-procesal-de-inocencia-): <https://www.derechoecuador.com/principio-procesal-de-inocencia->
- Favela, J. (2013). *Derecho Procesal Civil (DECIMA Edicion ed)*. Mexico: Oxford: University Press.
- Ferrajoli, L. (1998). *Derechos Fundamentales. Teoria Politica*.
- Gonzáini, O. (2007). *Defensa y Excepciones*. Buenos Aires, Argentina: Culzoni Editores.
- Heinemann, K. (2003). *Introducción a la metodología de la investigación empírica en la ciencias del deporte*. Barcelona, España: Editorial Paidotribo.

- Hernandez, G. (2017). *El sistema de excepciones tasadas en el procedimiento ejecutivo establecidos en elCodigo Organico General de Procesos*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.
- Justicia, Corte Nacional de. (2017). *cortenacional.gob.ec*. Obtenido de *cortenacional.gob.ec*: http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2017/17-12%20Excepciones%20previas.pdf
- Larreategui, C. (1989). *Derecho Romano de las Obligaciones*. Quito: Universitaria.
- Maekelt, T. (2010). *La Litispendencia*. Caracas, Venezuela: Serie Estudios 88.
- Moina Guerra, J. (2016). *La letra de Cambio como Prueba Documental*. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Monroy Cabra, M. (1996). *Derecho Procesal Civil*. Medellin, Colombia: Biblioteca Juridica Dike.
- Moran Sarmiento, R. (2011). *Derecho Procesal Civil Practico (Segunda Edicion ed.)*. Guayaquil: EDILEXA S.A.
- Nacional, A. (2008). *Constitucion de la Republica*. Quito: Registro Oficial 449.
- Nacional, Asamblea. (2015). *Codigo Organico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial 506.
- Nacional, Congreso. (2005). *Codigo Civil*. Quito: Registro Oficial 46 Codificacion 2005- 010.
- Nacional, Congreso. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediacion*. Quito: Registro Oficial N° 417.
- Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). *ohchr.org*. Recuperado el 20 de Octubre de 2019, de *ohchr.org*: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Naciones Unidas-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos. (16 de Diciembre de 1966). *ohchr.org*. Recuperado el 20 de Octubre de 2019, de *ohchr.org*: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Nogueira, H. (2005). *Ius et Praxis*. Obtenido de *Ius et Praxis*: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100008&script=sci_arttext
- Organizacion de Estados Americanos'-Convencion Americana sobre Derechos Humanos. (7-22 de noviembre de 1978). *oas.org*. Recuperado el 20 de Octubre de 2019, de *oas.org*:

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

- Palacio, L. E. (1997). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Prieto, L. (2010). *Derecho Procesal Civil*. Quito: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Pulido, C. B. (2005). *El Derecho de los Derechos*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Resolucion No. 12-2017, Resolucion No. 12-2017 (Corte Nacional de Justicia 2017).
- Sala de lo Civil y Mercantil, 0518-2011 (Corte Nacional de Justicia 07 de Diciembre de 2012).
- Salazar, J. G. (2015). *La presuncion de inocencia y prision preventiva en el proceso penal ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.
- Unidas, Naciones. (1948). *Declaracion Universal de las Naciones Unidas*. Naciones Unidas.
- Vargas, L. (2002). *Programa analitico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*. Quito: Corporacion Editorial Nacional.
- Villalba, J. A. (2008). *La garantia Constitucional de la defensa en juicio*. Buenos Aires.
- Zabala Baquerizo, J. (2002). *El debido proceso Penal*. Guayaquil: Editorial Edino.

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de Encuesta

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS DE LA CABECERA CANTONAL DE LA CIUDAD DE DAULE, NOBOL Y SALITRE

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL: FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

Objetivo: Analizar la información obtenida de los profesionales del Derecho de la ciudad de Daule, Nobol y salitre entorno a la “Violación al Principio Constitucional de Inocencia por parte del numeral 4 del art 353 del COGEP”

Respuestas: (A) TOTALMENTE DE ACUERDO, (B) DE ACUERDO, (C) EN DESACUERDO, (D) TOTALMENTE EN DESACUERDO

Nº	PREGUNTAS	A	B	C	D
1	¿Está usted de acuerdo que el principio de presunción de inocencia es fundamental en el debido proceso, y debe ser considerado en todos los juicios sin distinción alguna?				
2	¿Está usted de acuerdo que la constitución señala, que la sentencia condenatoria ejecutoriada es la única providencia judicial que da la calidad de culpable a una persona?				
3	¿Está usted de acuerdo que un auto de llamamiento a juicio es un auto interlocutorio y su efecto es convocar a la audiencia de juicio?				
4	¿Está usted de acuerdo que toda persona tiene la facultad de ejercer la totalidad de sus derechos mientras que en sentencia ejecutoriada no se dictamine lo contrario?				

5	¿Está usted de acuerdo que el auto de llamamiento a juicio no determina culpabilidad, ya que la única providencia que tiene ese efecto es la sentencia ejecutoriada?				
6	¿Está usted de acuerdo, que el auto de llamamiento a juicio al ser propuesto como excepción previa del título ejecutivo conforme el numeral 4 del art 353 del COGEP, al no tener efecto de sentencia ejecutoriada establece una presunción de culpabilidad, contradiciendo la norma constitucional?				
7	¿Está usted de acuerdo que el auto de llamamiento a juicio como excepción previa del título ejecutivo, como lo establece el numeral 4 del art 353 del COGEP, viola el derecho constitucional de presunción de inocencia?				
8	¿Está usted de acuerdo que debería considerarse la reforma del numeral 4 del art 353 del COGEP por parte del poder legislativo estableciendo la sentencia ejecutoriada como excepción previa del juicio ejecutivo?				

Anexo 2. Matriz de Entrevista

ENTREVISTA

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

INSTRUCCIONES PARA RESPONDER A LA ENTREVISTA

Por favor analizar las preguntas y luego responder de acuerdo a su criterio.

Objetivo: Obtener una opinión de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente Civil, Mercantil y Familia de la ciudad de Daule y Salitre para sustento de mi proyecto de Tesis sobre la “Violación al Principio Constitucional de Inocencia por parte del numeral 4 del art. 353 del COGEP”

PREGUNTAS PARA LA ENTREVISTA

Con respecto al numeral 4 del art. 353 del COGEP en el que se interpone el auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado como excepción previa del título ejecutivo:

1. ¿Señor Juez considera usted que el auto de llamamiento a juicio es viable como excepción previa, teniendo en cuenta que la norma constitucional señala taxativamente que la única providencia que otorga la culpabilidad es la sentencia ejecutoriada?
 2. ¿Señor Juez considera usted que al interponerse el auto de llamamiento a juicio como excepción previa se estaría incurriendo en una presunción de culpabilidad que es contraria a los principios del debido proceso?
 3. ¿Señor Juez considera usted que el auto de llamamiento a juicio como excepción previa del procedimiento ejecutivo, viola el principio constitucional de inocencia contemplado en el art 76 numeral 2 de la Constitución de la Republica?
-

4. ¿Señor Juez a su consideración, cuál cree que es la intención del legislador al expedir la excepción previa del numeral 4 del art. 353 del COGEP?

5. ¿Señor Juez considera usted que es viable proponer una reforma a la Asamblea Nacional del numeral 4 del art 353 del COGEP en el que se proponga la sentencia ejecutoriada como excepción previa del procedimiento ejecutivo, con el fin de precautelar el derecho al debido proceso de los ciudadanos?

Anexo 3. Fotografía con los Jueces de las Unidades Judiciales de lo Civil Daule y Salitre



Dr. Peter Mendoza Alvarado
Juez de la Unidad Judicial Civil Salitre



Dr. Leonel Ronquillo Icaza
Juez de la Unidad Judicial Civil Salitre



Dr. Carlos Eras Villamar

Juez de la Unidad Judicial Civil Daule