



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

***“LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO COACTIVO:
¿MECANISMOS IDÓNEOS PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DE
LA OBLIGACIÓN DEL DEUDOR?”***

Monografía previa a la obtención del
Título de Abogado de los Tribunales
de Justicia de la República y
Licenciado en Ciencias Políticas y
Sociales

Autor

Paola Elizabeth Hernández Lojano

C.I. 0105352017

Director

Dr. David Fernando Torres Rodas

C.I. 0301504650

CUENCA – ECUADOR

2017



RESUMEN

En el presente trabajo monográfico se determina cuáles son las medidas cautelares aplicables en los procesos coactivos tanto en materia administrativa como tributaria de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico. Analizaremos la forma en la que las instituciones y entidades del Estado imponen estas medidas cautelares al deudor coactivado, además de establecer de qué manera estas medidas son las más idóneas y necesarias para cumplir el pago de la obligación adeudada. Analizaremos en qué medida el Estado protege al ciudadano al emitir un auto de pago con estas medidas o si mira únicamente el cumplimiento de su objetivo que es la recuperación de la cartera vencida. Veremos cómo estas medidas son aplicadas de manera desproporcional a la obligación adeudada, limitando y dejando desprotegido al sujeto coactivo, las varias inconsistencias que hay al momento de emitir el auto de pago específicamente en la vía administrativa y la necesidad de la vigencia de una norma que regule todos los aspectos del juicio coactivo en el ámbito administrativo.

A más hacer una especial mención a la sanción que el Estado impone al deudor, prohibiéndole concursar para ocupar un cargo público, limitándole y quitándole el derecho fundamental al trabajo.

Palabras Claves: Proceso coactivo, Medidas Cautelares, Administrativo, Tributario, Prohibición de Enajenar, Secuestro, Arraigo, Retención, Prohibición de Salida del País, Prohibición para el Ingreso y Desempeñar Cargo en el Sector Público.



ABSTRACT

This monographic work determines which are the precautionary measures applicable in the coercive processes in both administrative and tax matters according to our legal system. We will analyze the way in which the institutions and entities of the State impose this precautionary measures on the co-debtor, in addition to establishing how these measures are the most appropriate and necessary to fulfill the payment of the obligation owed. We will analyze the extent to which the State protects the citizen by issuing a payment order with these measures or if it only looks at the fulfillment of its objective, which is the recovery of the past due portfolio. We will see how these measures are applied disproportionately to the obligation due, limiting and leaving unprotected the coercive subject, the various inconsistencies that exist at the time of issuing the order of payment specifically in the administrative route and the need for the validity of a rule that regulates all aspects of the coercive law in the administrative area.

A more special mention is made of the sanction that the State imposes on the debtor, prohibiting him from competing for public office, limiting him and taking away the fundamental right to work.

Keys Words: Coactive Process, Precautionary Measures, Administrative, Tax, Prohibition of Alienation, Kidnapping, Arrest, Withholding, Prohibition of Exit of the



ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	4
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL.....	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	7
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTO	9
RECONOCIMIENTO	10
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I	13
LAS MEDIDAS CAUTELARES EN UN JUICIO COACTIVO.....	13
1.1 Generalidades.....	13
1.1.1 Conceptos generales.....	13
1.1.2 Finalidad.....	21
1.1.2.1 La finalidad de las medidas cautelares.....	21
1.1.2.2 La finalidad del proceso coactivo	23
1.1.3 Características de las medidas cautelares.....	23
1.1.4 Naturaleza jurídica de las medidas cautelares.....	25
1.1.5 Medidas cautelares y el juicio coactivo en otras legislaciones	27
1.1.5.1 COLOMBIA.....	27
1.1.5.2 PERÚ.....	34
CAPÍTULO II	43
ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES EN EL PROCEDIMIENTO COACTIVO, SEGÚN ALGUNOS CÓDIGOS Y LEYES DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	43
2.1 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	43
2.2 CÓDIGO TRIBUTARIO.....	48



2.3 LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE ESTADO	50
2.4 LEY DE SEGURIDAD SOCIAL	52
2.4.1 PROHIBICIÓN PARA EL INGRESO Y DESEMPEÑO DE UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.....	54
2.4.2 ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA MEDIDA SANCIONATORIA PROHIBICIÓN PARA EL INGRESO Y DESEMPEÑO DE UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.	55
CAPITULO III	58
DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA.....	58
3.1 Procedimiento coactivo en materia administrativa	59
3.1.1 Análisis de un caso práctico, referente a la aplicación de las medidas cautelares en un juicio coactivo en materia administrativa.....	63
3.2 PROCEDIMIENTO COACTIVO EN MATERIA TRIBUTARIA	65
3.2.1 Análisis de un caso práctico, referente a la aplicación de las medidas cautelares en un juicio coactivo en materia tributaria.....	71
CONCLUSIONES.....	74
BIBLIOGRAFIA	77
DOCUMENTOS WEB.....	78
NORMATIVA CONSULTADA	80



CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL



Universidad de Cuenca
Cláusula de Licencia y Autorización para Publicación en el Repositorio Institucional

Paola Elizabeth Hernández Lojano, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO COACTIVO: ¿MECANISMOS IDÓNEOS PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL DEUDOR?”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, Noviembre de 2017

Paola Elizabeth Hernández Lojano

C.I. 0105352017



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Cláusula de Propiedad Intelectual

Paola Elizabeth Hernández Lojano, autora del Trabajo de Titulación "LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO COACTIVO: ¿MECANISMOS IDÓNEOS PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL DEUDOR?", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, Noviembre de 2017

Paola Elizabeth Hernández Lojano

C.I. 0105352017



DEDICATORIA

A Dios por haberme dado sabiduría, a mis padres Teresa y Emiliano pilares fundamentales y ejemplo de sacrificio a quienes debo todo lo que soy, a mis hermanos Mónica, Diego, Christian quienes siempre confiaron en mis capacidades, a Cony quien fue la mejor compañía en mis días de estudio, a mis amigas Majo y Ana por estar en todo momento y a todas aquellas personas que nunca dudaron en brindarme su estímulo y apoyo.



AGRADECIMIENTO

Agradezco mi tutor Dr. Fernando Torres Rodas quien me brindo su valiosa y desinteresada orientación en el presente trabajo, demostrando de esta manera sus grandes valores como persona y su enorme vocación como docente.

Gracias a mis compañeros universitarios, quienes con su apoyo ayudaron de una u otra forma a la consecución de este logro importante en mi vida.



RECONOCIMIENTO

MI reconocimiento a la Universidad de Cuenca, a la facultad de Jurisprudencia, que por intermedio de cada uno de sus catedráticos contribuyeron y compartieron en cada una de sus clases su sabiduría y conocimiento, las mismas que han servido en mi formación tanto personal como profesional.



INTRODUCCIÓN

Dentro de los variados contratos y obligaciones existentes, hay aquellos que se celebran entre un ciudadano y el Estado a través de sus instituciones con personería jurídica, contratos de los que se generan derechos y obligaciones recíprocas para las partes, sin embargo en ocasiones dichas obligaciones son incumplidas y es ahí donde el Estado establece ciertas condiciones para ejercer su derecho a hacer cumplir la obligación, condiciones establecidas a través de las *medidas cautelares*, si bien es cierto que estas constituyen un mecanismo de aseguramiento de la obligación no es menos cierto que, en ocasiones, las mismas son aplicadas de manera exagerada o desproporcional, generando que el deudor vea reducidas su posibilidades de pago.

La presente investigación tiene como finalidad comprobar **“si las medidas cautelares que se establecen en un proceso coactivo”**, ya sea en vía administrativa como en la tributaria, **son los mecanismos idóneos** para que el deudor cumpla la obligación adquirida, pues he observado que dentro de algunos procesos coactivos las medidas cautelares son aplicadas de manera desmedida, disponiendo en una sola resolución todas las medidas cautelares que la legislación contempla, estamos hablando de medidas tales como: el secuestro, el arraigo, la prohibición de salida del país, etc., además se ordena medidas sancionatorias como es el caso de la prohibición de ocupar cargos públicos a quien se encuentren en mora y tengan obligaciones con las instituciones del Estado, esto genera que el deudor quede con reducidas posibilidades de cumplir con su obligación pues tanto las medidas cautelares como la medida sancionatoria afectan mayormente la economía del administrado y por ende este no podría cumplir con la obligación adquirida.

Con este trabajo investigativo trataremos de determinar si la forma en que las medidas cautelares son aplicadas en el procedimiento coactivo son los mecanismos más idóneos y eficaces, comprobaré si con estas medidas el administrado cumple inmediatamente con la obligación y si el Administrador en este caso el Estado satisface su necesidad de cobrar.



Ante todo esto y de comprobarse que las medidas cautelares no son del todo eficaces, tratare de buscar una solución coherente para que la obligación adquirida pueda ser cumplida, pues es obligación del administrado cumplir la deuda, y el deber del Estado dar facilidades para que el obligado cumpla con la obligación; también pretendo encontrar soluciones que ayuden a satisfacer y proteger tanto los intereses del administrado como del Estado, pues he podido apreciar que en este caso el Estado busca únicamente su beneficio, inobservando y dejando de lado uno de sus deberes primordiales que es el bienestar del soberano, afectado de esta manera uno de los derechos que se encuentran garantizados en la Constitución de la República del Ecuador como es el derecho a una vida digna, una de las cosas que constituyen la vida digna es precisamente la tranquilidad que la persona merece para poder desarrollarse de manera normal ya sea en su ambiente familia, social, colectivo, etc..



CAPÍTULO I

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN UN JUICIO COACTIVO

1.1 Generalidades

1.1.1 Conceptos generales

El tema a tratar aborda un sin número de palabras claves que deben ser conceptualizadas para que puedan ser entendidas de manera global dentro del presente tema de análisis.

- **MEDIDA.-** Ossorio (2006) (...). Disposición, orden. | Resolución adoptada para remediar un mal o daño.
- **CAUTELAR.-** La Real Academia Española (2014) (...) 1. adj. Preventiva, precautoria. 2. adj. Der. Dicho de una medida o de una regla: Destinada a prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo. Acción, procedimiento, sentencia cautelar.
- **PROCESO.-** Cabanellas, (2011) es.- (...) Conjunto de autos y actuaciones. | Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal. (...) |

Manuel Ossorio (2006), define al Proceso como.- En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. | En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.



- **CONTENCIOSO.-** Aquel en el que existe contradicción o impugnación total o parcial, por cada una de las partes, de las pretensiones de la contraria. (...). (Cabanellas, 2011:350).
- **COACTIVO.-** (como se cita en el TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA - Ab Cadena Vásquez Jaime Eduardo UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA 2015) – (CABANELLAS, 2003, pág. 72), “Con fuerza para apremiar u obligar. I Eficaz para forzar o intimidar.”

Enciclopedia Jurídica OMEBA (2016), se refiere a Coactivo, como.- Que se impone por la fuerza.

- **MECANISMOS.-** Desde un punto de vista jurídico no se conceptualiza al término, sin embargo se hace referencia al término “mecanismo jurídico” como términos de control social, los mecanismos e instrumentos constituyen un conjunto de acciones que facilitan la relación Ciudadano - Administración Pública. Permiten a los ciudadanos: conocer lo que hace la administración y las razones que la sustentan, manifestar sus recomendaciones o exigencias frente a ella y alertar sobre los posibles riesgos de la gestión pública.
- **IDÓNEO.-** Cabanellas, (2009) (...) Suficiente. (...).
- **LOGRAR.-** Diccionario Enciclopédico universal (2001), Conseguir lo que se intenta o desea. (...).
- **CUMPLIMIENTO.-** Cabanellas (2011), Acción o efecto de cumplir. I Ejecución, realización, efectuación. (...). I Satisfacción de una obligación o deber. (...).

Manuel Ossorio (2006), amplía el concepto de cumplimiento pues se refiere específicamente a “cumplimiento de la obligación” manifestando lo siguiente:

Constituye “un deber jurídico calificado” (Busso), pues es evidente que las obligaciones, sean extracontractuales o contractuales, se establecen para ser cumplidas por su deudor. De ahí que si el cumplimiento no se hace voluntariamente, la ley establezca no solo los medios judiciales para que el acreedor exija el cumplimiento, sino también las responsabilidades de orden pecuniario en que incurre el deudor.

El cumplimiento o pago de las obligaciones constituye uno de los medios de su extinción, salvo en las obligaciones intuitu personae, se admite generalmente el principio de que la obligación puede ser cumplida no solo por el deudor, sino también por tercera persona, ya que al acreedor le ha de ser indiferente esa circunstancia. Esto se refiere exclusivamente al cumplimiento pero no a la sustitución del deudor, tema que ofrece otras características jurídicas. (Ossorio, 2006: 246)

- **DEUDOR.**- Cabanellas (2011), El sujeto pasivo de una relación jurídica; más concretamente, de una obligación. El obligado a cumplir la prestación; es decir, a dar, a hacer, o a no hacer algo en virtud de un contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito o disposición expresa legal. Más generalmente, se refiere al obligado a una prestación como consecuencia de un vínculo contractual. I PRINCIPAL. El obligado en primer término a cumplir la prestación para con el acreedor; a diferencia del fiador; que responde ante la insolvencia o incumplimiento de aquel, salvo excepcional clausula o precepto de solidaridad o renuncia a los beneficios típicos de la fianza. I El que primeramente debe ser demandado, a diferencia del deudor subsidiario, como entre los coautores de un delito. I En concepto económico, quien debe mayor cantidad.

Según Ossorio (2006), deudor es: Aquel que está obligado a dar, hacer o no hacer algo.



A continuación conceptualizaremos los términos más importantes según la doctrina, es así que Ossorio (2006), define a **las medidas cautelares** como: “Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que su resolución pueda ser más eficaz.

En la Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación Eduardo J. Couture (1990), al respecto manifiesta:

Las medidas cautelares tienen un contenido meramente preventivo; no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho del peticionante. Su extensión puede limitarse a lo estrictamente indispensable para evitar males ciertos y futuros, o, como se dice siguiendo una frase feliz, "para evitar que la justicia de los guardianes de la ópera bufa, esté condenada siempre a llegar demasiado tarde”.

Manuel Sierra Domínguez y Francisco Ramos Méndez (1974), afirman que:

Las medidas cautelares intentan evitar los peligros inherentes a la imperfección del proceso jurisdiccional, procurando garantizar ya desde el momento en la presentación de la demanda, en ocasiones con anterioridad a esta, la efectividad futura del derecho afirmado en la demanda. Las medidas cautelares constituyen, en este sentido, el producto de la adaptación del derecho sustancial, a las necesidades creadas por los defectos del proceso, representando un remedio previsto por el derecho sustancial para evitar el peligro resultante de la necesidad de que preceda la ejecución; (...).

Estos dos autores señalan que las medidas cautelares dentro de un proceso coactivo tratan de garantizar la efectividad futura de derecho afirmado, ya sea desde que se presenta la demanda o inclusive desde antes, por lo que se pretende que la ejecución sea eficaz y efectiva.



Martínez Botos (1999), las medidas cautelares son:

Aquellas que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

El punto de análisis más importante de esta definición está en el hecho de que para Martínez Botos las medidas cautelares adoptadas en un proceso no únicamente tienden a asegurar la eficacia de la sentencia, sino va mucho más allá pues se refiere a la protección al derecho que se está pretendiendo reconocer para que el mismo no pierda su virtualidad.

Kielmanovich (2000) manifiesta que: las medidas cautelares son aquellas medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

Como apreciamos, Kielmanovich señala que las **medidas cautelares** deben ser las más aptas, entendiéndose estas como las más idóneas y adecuadas, **debiendo ser tomada en relación a las circunstancias**, además el autor señala una característica importante en estas medidas **la proporcionalidad**, es decir las mismas según el autor solo deben ser establecidas por el tiempo necesario hasta el cumplimiento de la sentencia.

De las concepciones dadas por estos doctrinarios en lo referente a las medidas cautelares, podemos concluir, que dichas medidas son tomadas para que el derecho que está siendo vulnerado, sea protegido durante el tiempo que se dé el proceso o juicio y de esta manera alcanzar la eficacia de la sentencia.

El concepto transmitido por el Dr. Kielmanovich considero es el más ajustado para el presente tema de estudio, pues él considera que la medida cautelar



que se dicte dentro de un proceso debe ser tomada en relación a las circunstancias y siendo estas las más aptas que ayuden al cumplir la sentencia, lo que significa que debe haber proporcionalidad entre el derecho que se protege y la medida cautelar que se establezca.

Ahora definiré al **PROCEDIMIENTO COACTIVO**, por lo que me referiré a lo dicho por el Dr. Rodrigo Patiño Ledesma (2003), en su obra el “Sistema Tributario Ecuatoriano”, donde señala:

El procedimiento coactivo, es el medio que utiliza el Estado, los Organismos Seccionales o cualquier otro ente público que goce de la facultad coactiva, para la recaudación de todo tipo de obligaciones, que por cualquier concepto, mantengan los ciudadanos, que no han sido cubiertas a tiempo, y lo hacen a través de los funcionarios competentes, mediante un procedimiento especial, que se sustentan en el carácter ineludible de las obligaciones de los particulares frente a las obligaciones del sector público, de cuyo cumplimiento depende la dotación de los recursos que financian la administración y actividades del servicio a la comunidad.

Concepto con el cual podemos concluir que, el proceso coactivo es propio de los órganos estatales que tiene facultad coactiva para cobrar cualquier obligación que no fue satisfecha oportunamente por los ciudadanos, lo interesante en este concepto es el carácter de ineludible que se le da a la obligación, siendo esta tan necesaria que el autor manifiesta que gracias a este procedimiento se puede llegar al cobro de las obligaciones y de esta manera el Estado puede invertir en necesidades de la comunidad y dotar de recursos a la administración.

Sin duda es importante referirme a la *acción coactiva*, es por ellos que en materia tributaria el profesor Luis Aníbal Toscano Soria (2006), define a la acción coactiva como:



El derecho al procedimiento sumario que faculta la ley a las autoridades tributarias para que puedan hacer efectivo el cobro de obligaciones que los sujetos pasivos no las han satisfecho, a pesar de haber sido notificados con los actos administrativos que las contienen o con títulos de crédito.

Sergio Francisco de la Garza (2006), se refiere a este procedimiento como:

El procedimiento de ejecución, que es un procedimiento administrativo ejecutado por la administración y que no tiene como finalidad la resolución de ninguna controversia. La ejecución forzosa es el medio jurídico con el cual se logra la satisfacción del acreedor, cuando esta no se consigue a través de la prestación del deudor y es necesario conseguir aquella satisfacción independientemente de la voluntad del obligado y venciendo toda su contraria voluntad.

Al hablar del procedimiento coactivo sin duda es importante referirnos a la *jurisdicción coactiva*:

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (2002), la conceptualizan como:

La Administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacer las ejecutorias; sus decisiones son ejecutorias por propia autoridad (...), de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento, sin que resulte oponible al mismo una excepción de ilegalidad, cuya apertura, a su vez, tampoco interrumpe por sí sola esa ejecutoriedad. Pero tampoco si ese cumplimiento es desatendido por quienes resulten obligados al mismo necesita la Administración recabar respaldo judicial para imponer coactivamente dicho cumplimiento (juicio ejecutivo), sino que ella misma puede imponer con sus propios medios coactivos la ejecución forzosa (...) En otros términos: la Administración está



exenta de la carga de someter sus pretensiones tanto a juicio declarativo como a juicio ejecutivo, que alcanza a los demás sujetos del ordenamiento sin excepción.

Enterría manifiesta que la Administración goza de una jurisdicción coactiva que obviamente está fuertemente relacionada con los procesos coactivos pues la Administración tiene la potestad para hacer uso de diversos mecanismos para llegar a satisfacer y cumplir con sus objetivos, pues como el autor expresa no necesita de un juicio declarativo para lograr la ejecutoria de sus pretensiones, imponiendo que sus decisiones y pretensiones sean cumplidas por si solas, incluso si el obligado no cumple, la Administración puede llegar a la ejecución forzosa a través de los medios coactivos.

Gabriel Velásquez (1999), refiere la jurisdicción coactiva o la administración coactiva como: La potestad del Estado (lato sensu) para recaudar directa y compulsivamente sus créditos fiscales.

De todos los conceptos expuestos se concluye que tanto el procedimiento coactivo, el procedimiento de ejecución coactiva y la jurisdicción coactiva son términos con conceptos similares pues los doctrinarios mencionados concuerdan que el procedimiento coactivo es un procedimiento que le compete únicamente a la administración, el mismo es utilizado para cobrar deudas tanto de tipo administrativas como tributarias que mantienen el Estado con el ciudadano administrado, siendo un procedimiento de carácter forzoso pues el Estado busca satisfacer la obligación incluso de en contra de la voluntad de ciudadano deudor, por ende la jurisdicción coactiva está ligada a este procedimiento dejando claro que la competencia para hacer efectiva la acción coactiva es únicamente del Estado a través de sus distintos órganos. Podría considerar que los conceptos señalados no tienen contradicciones ni diferencias mayormente destacables.



1.1.2 Finalidad

¿Para qué sirven las medidas cautelares? ¿Qué persigue el legislador con su decreto? ¿Cuál es el objetivo específico de las cautelares?,

1.1.2.1 La finalidad de las medidas cautelares

Torrealba (2009), la finalidad de las medidas cautelares es:

La finalidad de las medidas cautelares es garantizar la ejecución de las decisiones judiciales, mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos que corresponde dilucidar en el proceso, además apuntan pues, a evitar que las sentencias se hagan ilusorias, a conservar la igualdad procesal mediante el mantenimiento de las situaciones existentes al inicio del proceso y a impedir cualquier circunstancia que pueda alterar las mismas. También se destinan, (...), a anticipar, provisoriamente, la realización del fallo de fondo.

Por otro lado Marco Antonio Álvarez Gómez (2014) del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, señala que las medidas cautelares tienen varios propósitos, sin duda su principal finalidad es de contribuir a la materialización del derecho fundamental a obtener una tutela jurisdiccional efectiva, empero cada una de las medidas obedece a uno o varios propósitos necesariamente ligados a la pretensión, es por ellos que manifiesta varios propósitos de estas cautelares, siendo estas las siguientes:

- a. En primer lugar, preparar la ejecución de la sentencia para el caso de ser ella favorable al demandante.

No se trata de anticipar la decisión, sino de adoptar medidas que posibiliten el cumplimiento de la providencia respectiva. Así, cuando en un proceso ejecutivo se autoriza el embargo y secuestro de bienes del ejecutado desde el momento en que se libra el

mandamiento de pago, es porque el legislador quiere disponer lo necesario para que en la fase de ejecución forzada, una vez en firme la orden de seguir adelante con la ejecución, se proceda a los actos puntuales –avalúo, liquidación del crédito y remate- que permitirán la solución de la deuda.

- b.** En segundo lugar, anticipar el fallo o asegurar su cumplimiento. Este es uno de los objetivos más valiosos de algunas medidas cautelares, porque permiten la protección inmediata del derecho conculcado, aun cuando no se haya dado la discusión propia del proceso.

En materia de competencia desleal, por ejemplo, la acción declarativa y de condena por la pérdida participación en el mercado tiene el propósito de obtener un pronunciamiento sobre la ilegalidad de los actos realizados, la remoción de los efectos producidos y la consecuente indemnización de los perjuicios causados al demandante. Empero, aunque es en la sentencia en la que el juez se pronunciará en forma definitiva sobre prohibirle al demandado realizar determinados actos que juzgará desleales, bien puede el demandante solicitar con su demanda que, como medida cautelar, se ordene la cesación provisional del acto respectivo, lo que, en últimas, traduce que en forma anticipada se le impone al demandado la obligación de no hacer reclamada también como pretensión.

- c.** En tercer lugar, reparar el daño causado o en curso de causarse. También aquí se anticipa de alguna manera la decisión, sólo que de manera más fuerte porque el demandado, aunque no medie sentencia, deberá cumplir con la obligación que le imponga el juez en el decreto cautelar. (...).



1.1.2.2 La finalidad del proceso coactivo

Rodrigo Patiño Ledesma (2002), manifiesta que la finalidad del proceso coactivo es:

En materia de derecho público, la finalidad del proceso coactivo, se sustenta en el interés, para perseguir el cobro de los créditos emergentes de obligaciones fiscales incumplidas y proveer al Estado y demás entes públicos de los recursos necesarios para atender sus necesidades y cumplir así con sus fines específicos, los cuales están vinculados con la actividad social, por ello, el acreedor público, ante la negativa del deudor, debe iniciar la ejecución forzada haciendo uso de la jurisdicción y competencia señalada en la ley, para conseguir que la obligación sea satisfecha con la oportunidad debida. Esta potestad administrativa y el fin que a través de ella se persegue, hacen que el procedimiento para el cobro sea sumamente abreviado e implique la injerencia en el patrimonio del deudor para materializar con el producto de la venta de sus bienes, el pago de la deuda.

1.1.3 Características de las medidas cautelares

Los doctrinarios han reconocido a favor de las medidas cautelares varias características, es así que han hablado de la Instrumentalidad, provisionalidad, jurisdiccionalidad, urgencia, variabilidad, revocabilidad, sin embargo entre las más concordantes de entre todos los autores hay tres características en las cuales los teóricos han coincidido e incluso el Código de Procedimiento Civil de Perú, caracteriza a las medidas cautelares como provisionales, instrumentales y variables, pues este cuerpo normativo dice: “Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable”.



Sin duda estas son las características más importantes de dichas medidas, sin embargo me referiré lo que han manifestado otros autores.

Arana Rodríguez (2000), las medidas cautelares presentan una serie de caracteres que suscitan el consenso doctrinal entre los que pueden citarse: Instrumentalidad, homogeneidad de la medida cautelar con la medida ejecutiva; temporalidad y provisionalidad; variabilidad y jurisdiccionalidad.

- **La Instrumentalidad** se refiere que las medidas cautelares son únicamente concebibles en virtud de la interposición de un recurso contencioso-administrativo, recurso que ha dado lugar al proceso y al hecho de que lo que se persigue es el mantenimiento de la situación inicial; es decir lo que el particular pretende es que las cosas vuelvan a su estado originario.
- **La homogeneidad** se puede señalar que las medidas que anticipen en parte o provisionalmente efectos de la sentencia responden a la función de asegurar la efectividad de la misma, que supone algo más que asegurar la ejecución, dado que implica también proteger aquella frente a riesgos que impidan que sus efectos se desarrollen en condiciones de plena utilidad para el que sea reconocido como titular del derecho. Aquí aparece la cuestión relativa a si la medida cautelar supone un test previo de la legalidad del acto o norma; cuestión que debe rechazarse por ser contraria, dicha posibilidad, a la naturaleza jurídica de la medida cautelar.
- **La provisionalidad** hace referencia al carácter no definitivo de las medidas cautelares, pues éstas desaparecen, perdiendo toda su eficacia, cuando faltan los presupuestos que originaron su adopción, y en todo caso cuando finaliza el proceso principal. La nota de la provisionalidad se entiende bien si se conecta con la finalidad de las medidas cautelares; si lo que se trata de proteger y tutelar mediante

la adopción de tales medidas es la efectividad de una ulterior sentencia, lógico es que las mismas tengan una vigencia limitada en el tiempo, concretamente aquella en la que dicha sentencia tarde en obtenerse.

- **La variabilidad** se quiere indicar que la permanencia o modificación de la medida cautelar está siempre condicionada al mantenimiento de los presupuestos que justificaron su adopción.

La medida cautelar podrá ser reformada si se producen modificaciones en el estado de los hechos respecto de los cuales la medida fue adoptada, y en el supuesto en el que no fuera otorgada cuando se solicitó, se podrá volver a pedir siempre que se haya producido un cambio de las circunstancias anteriores.

Esta manifestación de la potestas variandi de la administración pública se basa en una alteración del equilibrio de intereses en el que se fundamenta la adopción de la medida o en la propia desaparición sobrevenida de la necesidad de su existencia para garantizar la decisión final del proceso (...).

- **La jurisdiccionalidad** puede señalarse que está implícita en las notas anteriores puesto que significa que la adopción de la suspensión compete al órgano jurisdiccional que esté conociendo el proceso principal. (...).

1.1.4 Naturaleza jurídica de las medidas cautelares

La Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, el Dr. Carlos Pérez Ginés (2010), señala que:

La naturaleza jurídica de las medidas cautelares nace de la innegable conexión entre estas medidas provisionales y el derecho



fundamental a la tutela judicial efectiva contemplada en las Constituciones de cada país.

Las medidas cautelares se insertan dentro del haz de facultades y garantías que conforman ese derecho fundamental. Se adoptan para asegurar la efectividad de la sentencia que en su día pueda dictarse o, lo que es lo mismo, para garantizar que el proceso no pierda su finalidad legítima.

Por eso el incidente cautelar no tiene sustantividad propia ni se desenvuelve con carácter autónomo, sino que se introduce en el proceso principal a instancia de parte interesada en la adopción de la medida provisional y resulta útil en función de que la decisión adoptada sirva para que la sentencia que en el futuro pueda ser eficazmente ejecutada.

No es el incidente cautelar más que una garantía subordinada al desenvolvimiento del proceso principal, de la que las partes pueda hacer uso si les interesa a fin de procurar el eventual éxito real de su pretensión. Es por tanto solo el interés particular del recurrente, libremente valorado por él, es el que puede normalmente poner en marcha el proceso, al formular una pretensión que tiene por efecto someter a examen judicial la actividad de la administración. (...).

Por ello entonces podríamos decir que las medidas cautelares hallan su naturaleza jurídica, su razón de ser dentro del proceso coactivo, en el tan dispuesto y reconocido derecho a la tutela efectiva, derecho que nuestra Constitución de la República. Por tutela efectiva debemos entender aquel derecho que tenemos las personas de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para garantizar, proteger, velar, reconocer, un derecho que se considera está siendo vulnerado, violentado o desconocido, de tal manera que este órgano otorgue una respuesta, sea esta positiva o negativa, fundada en derecho a una pretensión determinada.



Queda claro, que el derecho a la tutela judicial, es la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material y buscar obviamente la ejecución de una sentencia o resolución.

1.1.5 Medidas cautelares y el juicio coactivo en otras legislaciones

Considere importante referirme al proceso coactivo y la imposición de las medidas cautelares dentro de este, en relación a otras legislaciones, pues desde un punto de vista académico siempre será conveniente plantear o establecer una comparación entre distintos países.

1.1.5.1 COLOMBIA

En este país existe una serie de normas que hablan del proceso coactivo, jurisdicción coactiva y todo lo relacionado con los procesos contencioso administrativo y tributario.

En la Constitución colombiana (1991) en su artículo 116 inciso 3 expresa: “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (...)”

Artículo 268, numeral 5º ibídem señala, que, al Contralor General de la República entre sus atribuciones, “Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”.

Esto significa que también se reconoce facultad coactiva al Contralor General del Estado consideraría que dicha facultad se reconoce para el cobro de los tributos.



Artículo 272, inciso 6º, del mismo cuerpo normativo: “Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 (...)”.

Es por esto que el legislador es quien puede otorgar a funcionarios de derecho público que determine la jurisdicción coactiva para el cobro de las acreencias a su favor o mejor dicho a favor del Estado.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA

Título IV

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO

Artículo 98. Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.

Artículo 99. Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible.

Artículo 100. Reglas de procedimiento. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.
2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.
3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.



En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.

Artículo 101. Control jurisdiccional. Sólo serán demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos de la Parte Segunda de este Código, los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito.

La admisión de la demanda contra los anteriores actos o contra el que constituye el título ejecutivo no suspende el procedimiento de cobro coactivo. Únicamente habrá lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de cobro coactivo:

1. Cuando el acto administrativo que constituye el título ejecutivo haya sido suspendido provisionalmente por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y
2. A solicitud del ejecutado, cuando proferido el acto que decida las excepciones o el que ordene seguir adelante la ejecución, según el caso, esté pendiente el resultado de un proceso contencioso administrativo de nulidad contra el título ejecutivo, salvo lo dispuesto en leyes especiales. Esta suspensión no dará lugar al levantamiento de medidas cautelares, ni impide el decreto y práctica de medidas cautelares.

Parágrafo. Los procesos judiciales contra los actos administrativos proferidos en el procedimiento administrativo de cobro coactivo tendrán prelación, sin perjuicio de la que corresponda, según la Constitución Política y otras leyes para otros procesos.



Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1.1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

1.2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

1.3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

1.4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

1.5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

1.6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

1.7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual



o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.
2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.
3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.
4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.
5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.

Dentro de estos procesos se aplican las medidas cautelares contempladas en el Código Orgánico General del Proceso que en su Artículo 590, señala.- Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:
 - a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

- b)** La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

- c)** Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.



Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

Parágrafo primero. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Parágrafo segundo. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306 (30 días).



1.1.5.2 PERÚ

LEY DE PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN COACTIVA

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO DE EJECUCION COACTIVA DE OBLIGACIONES NO TRIBUTARIAS

Artículo 8.- **Ámbito de aplicación.** El presente capítulo es de aplicación exclusiva para la ejecución de Obligaciones no tributarias exigibles coactivamente, provenientes de relaciones jurídicas de derecho público.

Artículo 9.- Exigibilidad de la Obligación

9.1 Se considera Obligación exigible coactivamente a la establecida mediante acto administrativo emitido conforme a ley, debidamente notificado y que no haya sido objeto de recurso impugnatorio alguno en la vía administrativa, dentro de los plazos de ley o en el que hubiere recaído resolución firme confirmando la Obligación. También serán exigibles en el mismo Procedimiento las costas y gastos en que la Entidad hubiere incurrido durante la tramitación de dicho Procedimiento.

9.2 También serán ejecutadas conforme a ley, las garantías otorgadas a favor de la Entidad, dentro del Procedimiento establecido en la presente norma, cuando corresponda.

Artículo 12.- Actos de ejecución forzosa. Los actos de ejecución forzosa regulados en el presente capítulo son los siguientes:

- a) Cobro de ingresos públicos distintos a los tributarios, nacidos en virtud de una relación jurídica regida por el derecho público, siempre que corresponda a las obligaciones a favor de cualquier Entidad,



proveniente de sus bienes, derechos o servicios distintos de las obligaciones comerciales o civiles y demás del derecho privado;

- b)** Cobro de multas administrativas distintas a las tributarias, y obligaciones económicas provenientes de sanciones impuestas por el Poder Judicial;
- c)** Demoliciones, construcciones de cercos o similares; reparaciones urgentes en edificios, salas de espectáculos o locales públicos, clausura de locales o servicios; y, adecuación a reglamentos de urbanización o disposiciones municipales o similares, salvo regímenes especiales;
- d)** Todo acto de coerción para cobro o ejecución de obras, suspensiones, paralizaciones, modificación o destrucción de las mismas que provengan de actos administrativos de cualquier Entidad, excepto regímenes especiales.

Artículo 13.- Medidas cautelares previas.

13.1 La Entidad, previa notificación del acto administrativo que sirve de título para el cumplimiento de la Obligación y aunque se encuentre en trámite recurso impugnatorio interpuesto por el Obligado, en forma excepcional y cuando existan razones que permitan objetivamente presumir que la cobranza coactiva puede devenir en infructuosa, podrá disponer que el Ejecutor trabe como medida cautelar previa cualquiera de las establecidas en el Artículo 33 de la presente ley, por la suma que satisfaga la deuda en cobranza.

13.2. Las medidas cautelares previas deberán sustentarse mediante el correspondiente acto administrativo y constar en resolución motivada que determina la Obligación, debidamente notificada.



13.3. *La medida cautelar previa dispuesta no podrá exceder del plazo de treinta (30) días hábiles. Vencido dicho plazo la medida caducará, salvo que se hubiere interpuesto recurso impugnatorio, en cuyo caso se podrá prorrogar por un plazo máximo de treinta (30) días hábiles.*

13.4. Las medidas cautelares previas trabadas antes del inicio del Procedimiento no podrán ser ejecutadas, en tanto no se conviertan en definitivas, luego de iniciado dicho Procedimiento y vencido el plazo a que se refiere el Artículo 14 de la presente ley, siempre que se cumpla con las demás formalidades.

13.5. Mediante medida cautelar previa no se podrá disponer la captura de vehículos motorizados.

13.6. El Ejecutor levantará la medida cautelar previa si el Obligado otorga carta fianza bancaria o presenta alguna otra garantía que, a criterio de la Entidad, sea suficiente para garantizar el monto por el cual se trabó la medida.

13.7. El Ejecutor, por disposición de la Entidad, podrá ejecutar las medidas y disposiciones necesarias en caso de ejecución de obra o demolición o reparaciones urgentes o clausura de locales públicos, o actos de coerción o ejecución forzosa, cuando esté en peligro la salud, higiene o seguridad pública.

Artículo 14.- Inicio del Procedimiento. El Procedimiento es iniciado por el Ejecutor mediante la notificación al Obligado de la Resolución de Ejecución Coactiva, la que contiene un mandato de cumplimiento de una Obligación dentro del plazo de siete (7) días hábiles de notificado, bajo apercibimiento de dictarse alguna medida cautelar o de iniciarse la ejecución forzada de las mismas en caso éstas ya se hubieran dictado en base a lo dispuesto por el Artículo 17 de la presente ley.



Artículo 17.- Medidas Cautelares.

17.1. Vencido el plazo de siete (7) días hábiles a que se refiere el Artículo 14 sin que el Obligado haya cumplido con el mandato contenido en la Resolución de Ejecución Coactiva, el Ejecutor podrá disponer se trabe *cualquiera* de las medidas cautelares establecidas en el Artículo 33 de la presente ley, o, en su caso, mandará a ejecutar forzosamente la obligación de hacer o no hacer. El Obligado deberá asumir los gastos en los que haya incurrido la Entidad, para llevar a cabo el Procedimiento. (...).

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO DE EJECUCION COACTIVA PARA OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE LOS GOBIERNOS LOCALES DEL PERU

Artículo 24.- Ámbito de aplicación.

- a) Las normas contenidas en el presente capítulo se aplicarán exclusivamente al Procedimiento correspondiente a obligaciones tributarias a cargo de los Gobiernos Locales.

Artículo 25.- Deuda exigible coactivamente.

25.1. Se considera deuda exigible:

- a) La establecida mediante Resolución de Determinación o de Multa, emitida por la Entidad conforme a ley, debidamente notificada y no reclamada en el plazo de ley;
- b) La establecida por resolución debidamente notificada y no apelada en el plazo de ley, o por Resolución del Tribunal Fiscal;
- c) Aquella constituida por las cuotas de amortización de la deuda tributaria materia de aplazamiento y/o fraccionamiento pendientes de pago, cuando se incumplan las condiciones bajo las cuales se otorgó



ese beneficio, siempre y cuando se haya cumplido con notificar al deudor la resolución que declare la pérdida del beneficio de fraccionamiento y no se hubiera interpuesto recurso impugnatorio dentro del plazo de ley; y,

- d) La que conste en una Orden de Pago emitida conforme a ley. (...).

Artículo 28.- Medidas cautelares previas.

28.1. Los Ejecutores podrán trabar medidas cautelares previas para garantizar el pago de las deudas tributarias, ciñéndose estrictamente a lo dispuesto en el Artículo 13 de la presente ley. (...).

28.3. El Ejecutor levantará la medida cautelar previa si el Obligado otorga carta fianza bancaria o presenta alguna otra garantía que, a criterio de la Entidad, sea suficiente para garantizar el monto por el cual se trabó la medida.

Artículo 29.- Inicio del Procedimiento.

El Procedimiento es iniciado por el Ejecutor mediante la notificación al Obligado de la Resolución de Ejecución Coactiva, la que contiene un mandato de cumplimiento de la obligación exigible coactivamente, dentro del plazo de siete (7) días hábiles de notificado, bajo apercibimiento de dictarse alguna medida cautelar.

Artículo 32.- Medidas Cautelares

Vencido el plazo a que se refiere el Artículo 29 de la presente ley, el Ejecutor podrá disponer se traben como medidas cautelares cualquiera de las previstas en el siguiente artículo. Para tal efecto:

- a) Notificará las medidas cautelares, las que surtirán sus efectos desde el momento de su recepción; y,



- b) Señalará cualquiera de los bienes y/o derechos del Obligado, aun cuando se encuentren en poder de un tercero.

Pues bien tanto en los artículos 13, 14 y 32 se menciona las medidas cautelares contempladas en el art. 33 de esta ley, este artículo única y exclusivamente se refiere al embargo, estipulando lo siguiente:

Artículo 33.- Formas de Embargo.

Las formas de embargo que podrá trabar el Ejecutor son las siguientes:

- a) En forma de intervención en recaudación, en información o en administración de bienes, debiendo entenderse con el representante de la empresa o negocio;
- b) En forma de depósito o secuestro conservativo, el que se ejecutará sobre los bienes que se encuentren en cualquier establecimiento, inclusive los comerciales o industriales u oficinas de profesionales independientes, para lo cual el Ejecutor podrá designar como depositario de los bienes al Obligado, a un tercero o a la Entidad.

Por excepción, respecto de bienes conformantes de una unidad de producción o comercio de una empresa, sólo se podrá trabar embargo en forma de depósito con extracción de bienes aisladamente, en tanto no se afecte el proceso de producción o comercio del Obligado.

Cuando se trate de bienes inmuebles no inscritos en Registros Públicos, el Ejecutor podrá trabar embargo en forma de depósito respecto de los citados bienes, debiendo nombrar al Obligado como depositario;

- c) En forma de inscripción, debiendo anotarse en el Registro Público u otro registro, según corresponda. El importe de las tasas registrales u otros derechos, deberán ser pagados por la Entidad, con el producto del remate, luego de obtenido éste, o por el Obligado con



ocasión del levantamiento de la medida, salvo que ésta haya sido trabada en forma indebida;

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

La medida podrá ejecutarse mediante la diligencia de toma de dicho o notificando al tercero a efectos que se retenga el pago a la orden de la Entidad. En ambos casos, el tercero se encuentra obligado a poner en conocimiento del Ejecutor la retención o la imposibilidad de ésta en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de notificada.

De esta manera podemos apreciar que en la legislación peruana, dentro del proceso coactivo para el cobro de obligaciones fiscales y no fiscales el procedimiento es parecido al nuestro, sin embargo existe una diferencia enorme con el sistema ecuatoriano en cuanto a la imposición de medidas cautelares, pues en nuestro ordenamiento jurídico, para garantizar el pago de la obligación ya sea esta administrativa o tributaria las medidas cautelares son impuestas de manera desproporcionada y me atrevo a decir exagerada, pues sobre el deudor recaen todas las medidas cautelares que el Código Orgánico General de Procesos recoge, estamos hablando de un total de 4 medidas entre estas, la prohibición de enajenar los bienes inmuebles, secuestro, retención y arraigo, si bien en la legislación peruana el embargo comprende tanto sobre bienes muebles y también los inmuebles, serían dos las medidas impuestas pero no como en el caso ecuatoriano que se imponen las 4 y a más de ello se impone una medida sancionatoria al deudor moroso, que es la prohibición de ocupar cargos públicos, dejando sobremanera imposibilitado al obligado para poder cumplir con la deuda.

Además es preciso mencionar que en la ley de Perú se dice en uno de sus artículos que si la una medida cautelar no es suficiente se podrá cambiar o



establecer la otra, dando a entender con esto que en el proceso coactivo se establecerá de principio solo una cautelar y dependiendo de las circunstancias se podría establecer una segunda, considero sin lugar a duda que el deudor cubriría con su obligación pues no existe tanta traba, ni impedimento como si lo hay en el caso ecuatoriano.

Por otro lado, dentro de la legislación peruana encontramos el Código Tributario, como su nombre lo indica regula los procedimientos para el cobro de las obligaciones tributarias, sin embargo su normativa respecto al procedimiento de cobranza coactiva es similar a la contemplada en la Ley De Procedimiento De Ejecución Coactiva, la misma a la que me referí en líneas anteriores. Algo importante de mencionar en el aspecto tributario en el ámbito peruano es que al deudor tributario se lo haga constar dentro de la listas de las centrales de riesgo, incluso antes de que este haya caído en mora, según lo mencionado por el autor peruano Carlos Moreano Valdivia (2014), manifiesta que en la legislación peruana:

La Resolución del Tribunal Fiscal 09151-1- 2008, se ha establecido como criterio de observancia obligatoria que la administración tributaria se encuentra facultada a registrar en las centrales de riesgo la deuda tributaria exigible coactivamente no obstante que aún no se haya iniciado el procedimiento de cobranza coactiva o este haya sido suspendido.

Esto significaría que se establece una medida de presión sobre el obligado para que cumpla la obligación pendiente, es por ello que la publicación en las centrales de riesgo de las deudas a cargo de los deudores tributarios implica una medida destinada a coaccionar al contribuyente para efectuar el pago, esto medida que no precisamente se adopta dentro de un procedimiento de cobranza coactiva, por lo tanto no constituye una medida cautelar ni sancionatoria, sino se consideraría una medida de coacción. Algunos autores han manifestado que se debería registrar la deuda tributaria en las centrales de riesgo al iniciar el procedimiento de cobranza coactiva y después de



transcurrido el plazo de siete días hábiles a que se refieren tanto el artículo 117 del Código Tributario como el artículo 29 de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva; además que al Estado se le reconoce el derecho de la reserva tributaria y dentro de esta encontramos la publicación, por ende esta medida es totalmente valida pues la administración tributaria ejerce un derecho reconocido mediante el registro de estas deudas en las centrales de riesgo.



CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES EN EL PROCEDIMIENTO COACTIVO, SEGÚN ALGUNOS CÓDIGOS Y LEYES DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

2.1 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

En cada uno de los procesos coactivos que se dan ya sea en materia administrativa como tributaria, las medidas cautelares que se aplican al momento de emitir el auto de pago para el cobro de obligación son aquellas medidas que el Código Orgánico General de Procesos contempla en el Art. 124, **Providencias Preventivas**: “cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito”. (...).

- **Providencias Preventivas** estas son: secuestro, retención de la cosa que se litiga o se va a litigar o los bienes que aseguren el crédito, prohibición de enajenar de bienes; y, el arraigo, estas serían providencias preventivas generales para materias no específicas pero debo indicar que es un poco difícil establecer una definición o concepto sobre estas, ya que no existe doctrinariamente algún concepto, porque se habla de medidas cautelares, procesos cautelares, providencias cautelares, acciones precautelatorias, medidas provisionales, providencias conservatorias, medidas precautelatorias, etc., por esto para dar un concepto un poco más cercano de providencia preventiva me referiré a la definición que da CALAMANDREI (1945): “*anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma*”.

Para poder solicitar las providencias preventivas como el secuestro o la retención se deben reunir dos requisitos Art. 125:



1. Que se pruebe la existencia del crédito.
2. Que se pruebe que los bienes de la o del deudor se encuentren en tal estado, que no alcancen a cubrir la deuda o que pueden desaparecer u ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos.

Con lo señalado en este artículo claramente vemos que son providencias que recaen sobre bienes ya sean muebles o inmuebles, lo que significaría que en cierta forma desconoce las otras medidas cautelares que, si están contempladas, pero no se les da tanta importancia como si se le da al secuestro y la retención.

De acuerdo al tema producto de este estudio, las medidas cautelares que reconoce este cuerpo normativo son:

a) Prohibición de enajenar bienes inmuebles. - Art. 126 del Código Orgánico General de Procesos (2016) se refiere a esta como:

(...) podrá prohibir la enajenación de bienes inmuebles de la o del deudor, para lo cual se notificará al respectivo registrador de la propiedad quien inscribirá la prohibición de enajenar (...).

Mientras subsista la inscripción no podrán enajenarse ni hipotecarse los inmuebles cuya enajenación se ha prohibido, ni imponerse sobre ellos gravamen alguno.

Para la prohibición de enajenar bienes inmuebles, bastará que se acompañe prueba del crédito y de que la o el deudor al realizar la enajenación, no tendría otros bienes saneados suficientes para el pago.

Si las medidas cautelares o providencias preventivas están destinadas de alguna manera a asegurar un derecho o asegurar la eficacia de las resoluciones y fallos, esta medida no afecta ni perturba inmediatamente al afectado u obligado, sino es una limitación al derecho de dominio y de la facultad de disponer de los bienes raíces al deudor, de esta manera se trata



de asegurar el cumplimiento de la obligación, lo que se busca principalmente es evitar que el deudor transfiera el dominio de los bienes inmuebles y con ellos se vea imposibilitado de cumplir la obligación, dicho cobro se lo haría efectivo al momento de solicitar el embargo y posterior remate de esta bien inmueble y producto de este remate cobrar lo que al Estado se le adeuda.

Cabanellas (2011), “Restricción que por convenio o por institución unilateral impide la transmisión, a título oneroso o gratuito, del bien a que se refiera”.

Podemos decir que con esta medida se suspende temporalmente el ius disponendi que la ley reconoce al dueño del bien, pues como se entiende las medidas cautelares o providencias preventivas están destinadas de alguna manera a asegurar un derecho o asegurar la eficacia de las resoluciones y fallos.

b) Secuestro.- Art. 129:

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

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

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

El secuestro es una medida cautelar que se lo hace con carácter preventivo y es con mandato judicial, en el caso del procedimiento coactivo se lo hace al momento de que la autoridad competente dicte la orden de pago, esta providencia recae sobre los bienes muebles y los frutos, precisamente se lo hace para precautelar que el bien no se deteriore o sufra algún daño y que de alguna manera pierda valor económico, por ende, luego no se pueda cobrar la obligación con fruto del remate del mismo.



Tratadistas Hernando (1998), definen al secuestro como:

El secuestro es la entrega de una cosa o de un bien mueble o de un conjunto de bienes que se hace a una persona para que los tenga en su poder en depósito o los administre, según su naturaleza y utilización, a nombre y ordenes de la autoridad que lo ha decretado.

Con esta medida tratamos que el acreedor tenga las garantías suficientes para que se ejecute con eficiencia las acciones contra el deudor y así descartar el riesgo de daño del bien mueble y que este afecte a sus intereses.

c) Retención. - Art. 130 del COGEP:

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

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

Salvat, (2011), retención proviene del latín Retentio – tionis que significa “parte o totalidad retenida de un sueldo, salario, u otro haber.”

Esta medida prevé que los bienes, créditos o rentas que una persona tiene en poder de un tercero (por lo general una entidad financiera), sean retenidos o tomados para destinarlos al pago de la obligación que el deudor tiene con el Estado, esta medida se cumple al momento en que la persona natural o representante de la persona jurídica en cuyo poder estén los bienes, dinero o rentas, sea notificado que no puede entregar al deudor u obligado los valores que están en su dominio, se lo hace con la finalidad de que los fondos que reposan en la entidad financiera sean destinados en su totalidad al pago de la obligación, en caso de que el administrado deudor no pague por su propia cuenta la obligación contraída con el Estado.



Como requisito indispensable para que se de esta medida cautelar es que los bienes, rentas o créditos estén en poder de un tercero, la autoridad competente ordena su retención y estas serán entregadas únicamente cuando la autoridad competente así lo ordene, de esta manera el Estado asegura el cobro de lo adeudado, pues si el obligado no paga la institución con potestad coactiva tomaría estos valores retenidos para cubrir la obligación.

d) Arraigo.- La o el acreedor que teme que la o el deudor se ausente para eludir el cumplimiento de una obligación, puede solicitar el arraigo, siempre y cuando demuestre la existencia del crédito que la o el deudor es extranjero y que no tiene bienes raíces suficientes en el país.

Para Pedro Carvajal (2012) el arraigo es:

- El vínculo que une al ciudadano extranjero con el lugar en que reside.
- Este vínculo puede ser de distinta naturaleza: de tipo económico, social, familiar, laboral, académico o de otro tipo.
- En el caso de las medidas cautelares en el procedimiento coactivo sin duda hablamos de un vínculo económico.

Como vemos la aplicación de esta medida cautelar va dirigida casi exclusivamente a los extranjeros, por ello para pedir el arraigo se debe cumplir con tres requisitos indispensables: que exista el crédito, que sea extranjero y que no tenga bienes raíces suficientes en el país para asegurar el pago de la obligación. Esta medida cautelar o preventiva trata sin duda de asegurar la presencia física del deudor y hacer que este responda en juicio por las obligaciones contraídas, diríamos que el arraigo vendría a ser una especie de excepción pues solo puede ser solicitada si el obligado es una persona extranjera.



e) **Prohibición de ausentarse o salida del país.**- el Código General de Procesos no la contempla como una providencia preventiva, sin embargo se refiere cuando habla de los apremios, no dan un concepto ni define en que consiste esta medida, sin embargo podríamos decir que a diferencia del arraigo va orientada a evitar que el nacional o el extranjero salga del país y no cumpla la obligación, cumple con la finalidad que persigue el arraigo, esto es la comparecencia a juicio del deudor y que este no se ausente del país sin cumplir con la obligación.

Para que esta medida sea levantada, el obligado debe rendir una garantía ya sea real o personal, si es personal debe dejar un garante o fiador al mismo que le recaen las mismas obligaciones que el deudor, mientras que si es real la garantía recae sobre un bien mueble o inmueble, de esta manera si el juez considera oportuno ordena el levantamiento de esta medida.

2.2 CÓDIGO TRIBUTARIO

El procedimiento coactivo solo se aplica en materia tributaria, es así que el código Tributario en el Art. 164, contempla las medidas precautelatorias para asegurar el cobro de la obligación.

Art. 164 Medidas precautelatorias.- El ejecutor podrá ordenar, en el mismo auto de pago o posteriormente, el arraigo o la prohibición de ausentarse, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes.

Al efecto, no precisará de trámite previo. El coactivado podrá hacer cesar las medidas precautelatorias, de acuerdo a lo previsto en el artículo 248 de este Código.

En caso de que el sujeto pasivo afectado por la imposición de las medidas cautelares mencionadas en el inciso primero, impugne la legalidad de las mismas, y en sentencia ejecutoriada se llegare a determinar que dichas medidas fueron emitidas en contra de las disposiciones legales consagradas



en este Código, el funcionario ejecutor responderá por los daños que su conducta haya ocasionado, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

El Código Tributario es muy claro cuando habla sobre el procedimiento para aplicar medidas precautelatorias y el momento en que se deben aplicar cualquiera de estas medidas, es decir:

- El arraigo que como se sabe es únicamente para los extranjeros,
- Prohibición de salida del país que es para los nacionales,
- El secuestro en el caso de bienes o frutos,
- La retención cuando se trata de rentas, créditos o bienes, o
- La prohibición de enajenar bienes.

Es decir el legislador al momento de crear las medidas dentro del procedimiento coactivo en el ámbito tributario, utiliza el término “**O**”, es decir que de alguna manera lo que el legislador establece es que de las cuatro medidas precautelatorias se debería aplicar solo una de estas, dando la facultad para que el juzgador haga uso de la que considere más conveniente o eficaz cual fuere el caso, pero bajo ningún motivo deja abierta la posibilidad de que en un mismo caso se impongan todas a un mismo deudor, pues como se dijo anteriormente el hecho de que el legislador al redactar la ley haga uso del término “**O**” deja como alternativa, queda bien claro que al concentrar todas la medidas precautelatorias en un mismo proceso se estaría creando un abuso absurdo en la aplicación de la ley.

Luego de que las medidas cautelares han sido emitidas en el auto de pago y no se haya cancelado la obligación ni demitido bienes, para el efecto se procede al embargo de bienes, según lo ordena el Art 166 de este mismo cuerpo normativo.

Art. 166.- Embargo.- Si no se pagare la deuda ni se hubiere dimitido bienes para el embargo en el término ordenado en el auto de pago; si la dimisión



fuere maliciosa; si los bienes estuvieren situados fuera de la República o no alcanzaren para cubrir el crédito, el ejecutor ordenará el embargo de los bienes que señale, prefiriendo en su orden: dinero, metales preciosos, títulos de acciones y valores fiduciarios; joyas y objetos de arte, frutos o rentas; los bienes dados en prenda o hipoteca o los que fueren materia de la prohibición de enajenar, secuestro o retención; créditos o derechos del deudor; bienes raíces, establecimientos o empresas comerciales, industriales o agrícolas. (...).

2.3 LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE ESTADO

Esta ley también reconoce la facultad de ejecución coactiva que tiene el Estado a través de la Contraloría General, pues entre sus objetivos esta ser el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, regular la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos que están en poder de cada una de las instituciones del Estado.

Dentro de las funciones que esta ley reconoce a la contraloría General del Estado, se encuentra la siguiente:

“Ejercer la coactiva para la recaudación de sus propios créditos; y, de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer la coactiva...” (Art. 31 numeral 32).

Este artículo tiene concordancia con el Art. 57 que dice:

1. La Contraloría General del Estado tendrá competencia para emitir títulos de crédito y recaudar, incluso mediante la jurisdicción coactiva, las obligaciones provenientes de las resoluciones ejecutoriadas expedidas por el Contralor General, por efecto de la determinación de responsabilidad civil culposa, multas y ordenes de reintegro de pagos indebidos con recursos públicos que establezcan obligaciones a favor del Gobierno Central, así como de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer la coactiva.



2. Se enviara a las municipalidades, consejos provinciales y, en general, a las instituciones del Estado que tuvieren capacidad legal para ejercer la coactiva, copias certificadas de las resoluciones ejecutoriadas que establezcan obligaciones a favor de estas instituciones, para que se emita el título de crédito correspondiente y procedan a su recaudación, de acuerdo con las leyes y regulaciones propias de cada materia (...).

Lo que significa que la Contraloría General tienen facultad de ejecución coactiva tanto para el cobro de obligaciones que se tengan a favor, como para aquellas instituciones que no gocen de capacidad legal para ejercer coactiva, por otro lado la Contraloría General hará conocer de las resoluciones ejecutoriadas que establezcan obligaciones a favor de los municipios, consejos provinciales y todas aquellas instituciones que tengan capacidad para recaudar y que sean estas quienes hagan efectiva el cobro de acuerdo a las leyes pertinentes en cada materia.

Cuando la Contraloría a nombre de otra institución que no tenga capacidad coactiva sea quien realice el cobro de las obligaciones a través de un proceso coactivo, se entregara lo recaudado a la institución correspondiente, empero queda una diez por ciento a favor de la Contraloría General del Estado.

Es importante indicar que:

“El ejercicio de la acción coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, se sujetará al Código Tributario y subsidiariamente, al Código de Procedimiento Civil” (Art. 57), sin embargo, debe sustituirse el termino Código de Procedimiento Civil por Código Orgánico General de Procesos.

Por último, esta ley orgánica en su **Art. 57** último inciso nos indica como la Contraloría puede hacer efectivo los cobros pertenecientes al Servicio de Rentas Internas:



“La Contraloría General del Estado ejercerá la acción coactiva para el cobro de los títulos de crédito originados en resoluciones en resoluciones ejecutoriadas, emitidos o en poder del Servicio de Rentas Internas, siempre que esta provea la información suficiente para este fin”.

Como se puede apreciar dentro de esta ley no se habla de las medidas o providencias cautelares que puedan dictarse dentro del procedimiento coactivo que siga la Contraloría en contra de una persona natural o jurídica, para el cobro de la adeudado a favor del Estado, por lo que no deja ninguna duda de interpretación al manifestar que el ejercicio de la acción coactiva se reconoce a la Contraloría General del Estado, estará sujeta principalmente al Código Tributario y aquello que este cuerpo normativo contemple estará sujeto al COGEP, por lo que diríamos que respecto de las medidas cautelares que se pueda aplicar en el proceso coactivo y que sea seguido por la Contraloría serían las contenidas en el Código Tributario.

Para dejar claro el tema me referiré al artículo 58 de la misma ley cuando se refiera a una resolución de Contraloría y que esta ejecutoriada:

Art. 58.- Ejecutoria de las resoluciones. - Se entenderán ejecutoriadas las resoluciones de la Contraloría General del Estado, cuando no hubieren sido impugnadas por los sujetos pasivos del control, en el término previsto en el artículo 70 de esta Ley; y, cuando hubieren sido resueltas definitivamente, según lo dispuesto en el artículo 63 de esta ley.

2.4 LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

En la presente ley se reconocer jurisdicción coactiva al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que en su artículo pertinente manifiesta:

Art. 287.- Jurisdicción Coactiva. – El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se halla investido de jurisdicción coactiva para el cobro de aportes,



fondos de reserva, descuentos, intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas.

La ley señala que la jurisdicción coactiva es privativa del Instituto y no es de carácter tributario, puesto que los aportes y fondos de reserva emanan de la relación de trabajo, y estas aportaciones no tienen el carácter de tributario ya que van a beneficio del sujeto o ciudadano y no en beneficio del Estado. Así mismo deja claro que el procedimiento y las excepciones que se dedujeren en una acción se sustanciarán con arreglo a lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos.

Art. 287 último inciso dice:

“El remate de los bienes embargados deberá realizarse de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil o del Código de Comercio, según el caso.”

El Director General o Provincial del Instituto ejercerá la jurisdicción coactiva quien expedirá las órdenes de cobro e iniciará, los juicios de coactiva.

Art. 290 “Medidas Preventivas.- En el auto de pago se decretará cualesquiera de las medidas preventivas previstas en el Código de Procedimiento Civil”. Es decir las providencias preventivas que se impongan al deudor serán aquellas contempladas en el Código Orgánico General de Procesos esto es **puede ser**, la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención, el arraigo. La prohibición de salida del país, no está considerada como una providencia preventiva dentro del COGEP sin embargo en los procedimientos coactivos es muy aplicada esta medida y por ende el IESS también la impone.

Aquí queda claro que todo lo referente al procedimiento coactivo, tanto su trámite, así como las excepciones a plantearse en los casos determinados, medidas cautelares y todo lo que conlleva el procedimiento o juicio coactivo,



estará sujeto y observará las normas que contempla el Código Orgánico General de Procesos.

Cada una de las instituciones del Estado tiene su propia ley y en cada una se contempla o existe un capítulo pertinente que habla de la jurisdicción coactiva y siempre será el Código Orgánico General de Procesos o el Código Tributario, las normas orgánicas a las que debemos recurrir en caso de duda, obscuridad o falta de ley.

2.4.1 PROHIBICIÓN PARA EL INGRESO Y DESEMPEÑO DE UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.

Dentro de las providencias que se imponen al obligado en un juicio coactivo esta la: ***“prohibición para el ingreso y desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público por encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público cuando se encuentre en juicio coactivo”***, pero como hemos venido estudiando no se trata de una medida cautelar, lo que puedo establecer es que se está imponiendo una sanción por falta de pago determinada en el Art. 5 literal f de la Ley Orgánica del Servicio Público, que habla acerca de los requisitos para ingresar al servicio público: **“f) No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público, a excepción de lo establecido en el Artículo 9 de la presente Ley”**.

La excepción a las que se refiere el artículo 9 de esta ley esta específicamente señalado en el inciso segundo y tercero:

“Se exceptúan los nombramientos expedidos o contratos celebrados a favor de personas que se encuentran en mora si, previo a la obtención del nombramiento o contrato, se hace constar en la declaración patrimonial juramentada el detalle de la deuda con el convenio de pago suscrito que se ejecuta o se ejecutará una



vez que se ingrese al Sector Público. En caso de incumplimiento del convenio de pago, se procederá a la separación de la servidora o servidor y a la terminación inmediata del contrato o nombramiento sin derecho a indemnización alguna”.

“Será destituido del cargo o se dará por terminado el contrato, sin lugar al pago de indemnización alguna, si se comprueba la falsedad de la declaración juramentada presentada al momento del registro o posesión, sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal que corresponda”.

2.4.2 ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA MEDIDA SANCIONATORIA PROHIBICIÓN PARA EL INGRESO Y DESEMPEÑO DE UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.

Esta medida sin duda amerita un gran análisis pues de alguna manera el estado sanciona al obligado moroso y cuando la obligación ha sido declarada de plazo vencido, impidiéndole desempeñar un cargo público o contrato, por otro lado quita la posibilidad de que el deudor pueda acceder a un puesto público y que de alguna manera mejore sus ingresos que le permitan pagar lo adeudado, pues como señala el art 9 se pudiera hacer un acuerdo de pago, donde se especifique que si llegara a ganar el concurso se le descontará un porcentaje de su remuneración para que pague lo adeudado, sin embargo en la realidad esto no se aplica, porque si el obligado entra a un concurso como requisito previo se establece que no se adeude al Estado, o en su defecto en alguna etapa del concurso se le descalifica del mismo precisamente porque el participante mantiene deuda con el Estado, entonces la pregunta sería *¿En qué momento el deudor que está participando en el concurso, puede realizar la declaración patrimonial juramentada y establecer el compromiso de pago como se manifiesta en este artículo?*, la respuesta es muy sencilla en ningún momento porque ni siquiera se le está permitiendo participar y a lo mejor por sus méritos declararlo ganador y ocupar el cargo público, es bastante contradictorio y hasta discriminatorio.



Entonces no se cumple con lo señalado en la ley, con la imposición de esta sanción:

- Se perjudica al obligado deudor, limitándole su derecho al trabajo, quitándole la posibilidad de que pueda cumplir con su obligación de manera más rápida y eficaz.

Si el deudor ganara un concurso y pudiera acceder a un cargo público con el compromiso de pago adquirido previamente el deudor, se podría retener un porcentaje de su remuneración y cubrir la obligación adquirida, el cumplimiento de la obligación sería más eficaz, pues se garantizaría que llegado el mes el obligado moroso pagara una cuota de lo adeudado y el Estado a través de sus distintas instituciones ahorraría recursos y aplicaría lo que se conoce como “**principio de economía procesal**”.

- Se viola el derecho al trabajo, derecho que se encuentra amparado en la Constitución de la Republica (2008), en el art, 33:

“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

Este artículo guarda concordancia con el art. 1 y 3 del mismo cuerpo legal,

“**Art. 1** El Ecuador es un Estado constitucional de Derechos y Justicia...”,

“**Art. 3** Son deberes primordiales del Estado: 1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internaciones. (...)”.



Si el Estado es el llamado a proteger los derechos de los ciudadanos ecuatorianos, porque es este precisamente el que los vulnera, con sanciones y exageradas medidas cautelares que imponen al deudor coactivado.

En el momento que el legislador observo que las medidas cautelares son suficientes y eficaces para que el obligado cancele la obligación se torna innecesaria e inconstitucional sancionar también con la prohibición de ocupar un cargo público, la Constitución dice claramente que el trabajo es un derecho tanto social como económico que le permite al individuo realizarse como persona y es la base de su economía.

Si echamos un vistazo al COGEP vemos que en ningún momento señala como providencia preventiva la prohibición de ocupar un cargo público por adeudar al Estado, por lo que ratifico que es una medida ilegal, pero en las leyes que son propias de cada institución a lo único que se hace referencia es a las medidas cautelares que el Código General de Procesos y el Código Tributario recogen, por lo que podemos decir que de acuerdo a lo estudiado ningún código se refiere ni se remite a lo señalado en la Ley Orgánica del Servicio Público.

En el capítulo anterior cuando estudiábamos la legislación comparada, vimos cómo ni en Colombia, ni en Perú las medidas cautelares aplicadas en los procesos coactivos están sancionando con la prohibición de ocupar un cargo público por tener deudas con el Estado, de hecho, nuestra legislación tampoco lo hace sin embargo se aplica dicha sanción, limitando y reduciendo aún más las posibilidades para que el obligado cumpla con la deuda.

CAPITULO III

DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA

Para abordar el presente capítulo considero necesario referirme al ex Código de Procedimiento Civil, específicamente a lo que tiene que ver con el procedimiento coactivo en materia administrativa, a pesar de estar ya derogado sigue teniendo vigencia de acuerdo a lo estatuido en la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos (2016) que dice:

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

Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que contravenga las previstas en este Código, una vez que entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa”.

Entonces considero necesario referirme al Art. 941 de este código, el mismo conceptualiza brevemente lo que se debe entender por jurisdicción coactiva, y dice:

“El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriana de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley”.



3.1 Procedimiento coactivo en materia administrativa

El Código de Procedimiento Civil (2005) luego de conceptualizar al procedimiento coactivo lo que hace es precisar cómo se ejercerá esta jurisdicción coactiva, señalando:

Art. 942.- “El procedimiento coactivo se ejerce privativamente por los respectivos empleados recaudadores de las instituciones indicadas en el artículo anterior. Tal ejercicio está sujeto a las prescripciones de esta Sección, y, en su falta, a las reglas generales de este Código, a las de la ley orgánica de cada institución, y a los estatutos y reglamentos de la misma, en el orden indicado y siempre que no haya contradicción con las leyes, en cuyo caso prevalecerán éstas.

Respecto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se aplicará lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social. Los servidores o servidoras recaudadores mencionados en este artículo tendrán la calidad de Jueces Especiales, denominándose los Jueces de Coactiva.”

Según el **Art. 945** de este Código el título de crédito puede consistir en: “títulos ejecutivos, catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad; y, cualquier instrumentos público que prueba la existencia de la obligación”.

El código establece como un requisito fundamental para dar inicio con el procedimiento coactivo, la exista de una orden de cobro, pues esta orden de cobro le da la facultad al empleador recaudador para proceder al ejercicio de la coactiva, así lo establece el Art. 946.

De acuerdo al **art. 948** de este mismo cuerpo legal, “Para que se ejerza la coactiva es necesario que la deuda sea líquida, determinada y de plazo vencido, cuando lo hubiere”.



Es apropiado definir a que nos referimos cuando hablamos de una deuda líquida, determinada y de plazo vencido_

Villagrán (2001):

- “**Determinadas.** - Que expresen de manera exacta qué es lo que se debe; o que pueda determinarse.
- **Líquida.** - Significa que debe ser tangible, valorable, apreciable en numerario, por lo general dinero.
- **De plazo vencido.** - Si no ha terminado el plazo para el pago de la obligación, mal puede exigirse su cumplimiento.”

Pérez, Bustamante y Ponce (2014):

- “**Determinada**, se refiere a que al momento del cobro se sepa de manera exacta el valor de la deuda.
- **Líquida** quiere decir que el valor a cobrar sea claro, que el objeto de cobro no sea algo que deba convertirse a dinero primero (que no se cobre una “cosa”). Y, por último,
- **De plazo vencido**, significa obviamente que el deudor se ha atrasado en el pago y eso es lo que permite demandar.”

Si la deuda no es líquida se procederá conforme al:

Art. 949.- “Si lo que se debe no es una cantidad líquida, se citara al deudor porque que, dentro de veinticuatro horas, nombre un perito contador que practique la liquidación junto con el que designe el empleador recaudador. (...)”.

- Por lo contrario, de tratarse de una deuda líquida, determinada y de plazo vencido, el funcionario recaudador encargado decretara que el deudor o fiador pague la deuda o dimita bienes dentro de los tres días posteriores desde que se hizo saber de esta orden de pago, advirtiéndole que, de no hacerlo, se embargaran bienes equivalentes al monto de la



deuda, intereses y costas. La ley señala que para el embargo se preferirán bienes muebles a inmuebles. (Art. 951)

- Para realizar la citación tanto del auto de pago como ordenando el nombramiento de peritos para la liquidación, se acompañara a la orden de pago el certificado del registro de la propiedad donde se constate que el demandado tiene bienes no embargados, y se solicitara que se proceda a dictar el auto de embargo.
- Una vez citado con el auto de pago el deudor no pagara la obligación, el recaudador requerirá al deudor o el garante para que pague dentro del segundo día y de no hacerlo dispondrá el embargo de bienes.
- Tal como se señala, cumplido el embargo se procederá con el avalúo y remate de bienes.
- En caso de que el obligado no tuviere bienes o los tuviese embargados en otro litigio o por un crédito preferente, el empleado recaudador podrá pedir la insolvencia del deudor. Así también si dentro del procedimiento se deduce tercería coadyuvante después de hacerse el pago del crédito a su institución, depositará el sobrante, salvo en el caso que el tercerista invoque tener derecho preferente, en este caso el empleado depositara todo el producto del remate a favor de este.
- Los salarios adeudados por el empleador al trabajador, sueldos, indemnizaciones y pensiones; la hipoteca, la prenda y la pensión alimenticia constituyen los derechos preferentes más importantes de los créditos públicos. Si el deudor tuviere otros bienes se puede producir el embargo, avalúo y remate de otros bienes y proseguir con el procedimiento coactivo y de no existir más bienes se tendrá que recurrir al juez competente para hacer valer sus derechos.



- El auto de pago puede ser impugnado estableciendo excepciones dentro de los tres días siguientes a la citación, la única manera para que se suspenda la ejecución coactiva es que el deudor consigne la cantidad total a la que asciende la deuda, sus intereses y costas, inclusive en los casos en que las excepciones versen sobre falsificación de documentos o prescripción de la acción. Se debe tener en cuenta que la consignación no es pago de la obligación, es un requisito para que se admita la impugnación del auto de pago y sus excepciones.
- Una vez que se haya hecho la consignación y el juez se cerciure del depósito, el escrito de excepciones será copiado en el libro correspondiente, corriéndose traslado por un término de dos días al empleado, contratista o subrogado, según el caso.
- Luego de ello se habrá la causa a prueba por un término de diez días, vencido este término o si las excepciones fueran de puro derecho se concede a las partes el término de dos días para que presenten sus alegatos en derecho, para con ellos o sin ellos emitir la resolución. Si las excepciones son declaradas con lugar, inmediatamente se enviara al superior, aunque las partes no concurren.
- En sentencia se dictaminara que se entregue el dinero depositado a la parte procesal a quien haya favorecido con este fallo. Se ordenará además que se suspenda el procedimiento coactivo, de no habérselo hecho y en caso de que se haya suspendido se ordenara la reparación integral al actor de ser el caso.
- Dentro del presente procedimiento existe un hecho en el cual manifiesto mi crítica, esto es que para poder impugnar el auto de pago y para que las excepciones sean admisibles se debe proceder a consignar el valor total de la obligación, situación que también es bastante cuestionable pues si el obligado no pudo cumplir con su obligación de manera normal o por medio de pagos mensuales, cuando hubiera sido el caso, mucho menos va a



poder conseguir todo el dinero que adeuda para poder impugnar este auto de pago, mucho más cuando se trata de obligaciones muy cuantiosas y la situación económica del obligado moroso no es estable, por lo que considero que esta sería otra desventaja para el administrado lo cual lo deja nuevamente en indefensión.

- El Código de Procedimiento Civil (2005), manifiesta que la sentencia puede ser susceptible del recurso de segunda instancia, ante la Corte Superior, si dicha suma excede de quinientos dólares de los Estados Unidos de América.

3.1.1 Análisis de un caso práctico, referente a la aplicación de las medidas cautelares en un juicio coactivo en materia administrativa

Para el estudio de caso en materia administrativa he tomado como fuente un juicio llevado a cabo por el departamento coactivo del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas más conocido como IECE, en la actualidad su nombre es Instituto de Fomento al Talento Humano.

- *En este caso el deudor es un persona que opto por un crédito estudiantil para culminar su carrera en derecho y obtener un título de tercer nivel, su crédito fue aprobado y creando cuotas a cancelar de ciento noventa y tres dólares con treinta y tres centavos, sin embargo el señor se atrasa por tres meses consecutivos por lo que inmediatamente se le emite el auto de pago por la cantidad de seis mil doscientos setenta y seis dólares con ochenta y tres centavos, más los intereses, las costas procesales y honorarios que se generaron, obviamente se ordenó la cancelación inmediata de todo lo adeudado o que se dimita bienes equivalentes para poder cobrar lo obligación.*

En el auto de pago se estableció la imposición de medidas cautelares entre estas: que se retengan los valores que los coactivados(deudor y garante), mantengan en cualquier Institución del Sistema Financiero



Nacional así como del Sistema Financiero Popular y Solidario sea en cuentas de ahorros, pólizas y cualquier tipo de inversión que mantenga en dólares; prohibición de enajenar vehículos propiedad de los coactivados; prohibición de salida del país de los coactivados y por último se libra oficio al Ministerio de Trabajo para que suscriba la prohibición para el ingreso y desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público por encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades y organismos del sector público al encontrarse en juicio coactivo.

En el presente caso como se puede observar existe una desproporcionalidad al momento de establecer las medidas cautelares en el juicio coactivo, por un valor aproximado de siete mil dólares, se le establecen las medidas cautelares que el código ordena, al coactivado se le impone la medida sancionatoria como es la prohibición del ingreso y desempeño de un puesto o cargo público, quedando de esta manera perjudicado el deudor, tanto en su aspecto económico, social y familiar; en el presente caso el obligado es una persona que por su trabajo percibe mensualmente un salario básico, tiene tres cargas familiares, además de ello padece de cáncer, dejando prácticamente imposibilitado de cumplir la obligación.

Cuando el señor pretende cumplir con la obligación llegando a acuerdo de pago para que él pueda regresar a cartera normal debe cancelar todo lo adeudado hasta la fecha, es decir si adeuda dos mil dólares pues debe cancelar esa cantidad más los intereses transcurridos, teniendo el coactivado que endeudarse para que cumpla con la obligación y las medidas puedan ser levantadas.

Puede darse el caso de que el coactivado haya tenido en una cuenta de ahorros de cualquier cooperativa la suma de tres mil dólares pero al momento que el autorice que la entidad o institución del Estado haga uso de este dinero retenido, el deudor queda aún con una deuda de tres mil dólares, lo que significaría que debería pedir lo faltante para poder pagar lo que se debe y se



levanten todas las medidas, pues si no se cancela el valor total de lo adeudado simplemente las medidas cautelares no son levantadas, lo que conlleva a realizar un nuevo acuerdo de pago pero la situación no cambia mayormente pues el coactivado seguirá percibiendo un salario básico, seguirá teniendo tres cargas familiares y seguirá padeciendo de una enfermedad considerada catastrófica y costosa de sobrellevar, significa que el coactivado puede que se atrase de nuevo en los pagos y no cumpla con la obligación.

El Estado cumple con su objetivo que es la recuperación de cartera sin embargo la ley no está siendo justa, se aplica sin duda el aforismo jurídico *dura lex, sed lex*.

3.2 PROCEDIMIENTO COACTIVO EN MATERIA TRIBUTARIA

El Código Tributario (2005) en su art. 149 señala:

Art. 149.- “Los títulos de crédito u órdenes de cobro se emitirán por la autoridad competente de la respectiva administración, cuando la obligación tributaria fuere determinada y líquida, sea a base de catastros, registros o hechos preestablecidos legalmente; sea de acuerdo a declaraciones del deudor tributario o a avisos de funcionarios públicos autorizados por la ley para el efecto; sea en base de actos o resoluciones administrativas firmes o ejecutoriadas; o de sentencias del Tribunal Distrital de lo Fiscal o de la Corte Suprema de Justicia, cuando modifiquen la base de liquidación o dispongan que se practique nueva liquidación.

Por multas o sanciones se emitirán los títulos de crédito, cuando las resoluciones o sentencias que las impongan se encuentren ejecutoriadas (...).”

Este Código en el inciso primero del artículo mencionado anteriormente hace referencia a los **TÍTULO DE CRÉDITO**, con esto podemos tener una idea de



aquellas obligaciones que pueden ser cobradas aplicando las normas establecidas en este cuerpo normativo.

Todos estos documentos emitidos por autoridad competente son susceptibles de ser reclamados vía ejecución coactiva, como lo veremos más adelante. Estos documentos para ser considerados títulos de crédito, deben cumplir ciertos requisitos, los cuales son:

1. Designación de la administración tributaria y departamento que lo emita;
 2. Nombres y apellidos o razón social y número de registro, en su caso, que identifiquen al deudor tributario y su dirección, de ser conocida;
 3. Lugar y fecha de la emisión y número que le corresponda;
 4. Su antecedente y por qué concepto se emite;
 5. El valor total de la deuda o la diferencia que se exige;
 6. La fecha desde la que se están cobrando intereses, si estos se generaran;
- y,
7. Firma autógrafa o en facsímile del funcionario o funcionarios que lo autoricen o emitan.

La falta de alguno de los requisitos establecidos en este artículo, excepto el señalado en el numeral 6, causará la nulidad del título de crédito.

En la sección Segunda del Título III, en su Art. 157 se habla de la ejecución coactiva:

“Para el cobro de créditos tributarios, comprendiéndose en ellos los intereses, multas y otros recargos accesorios, como costas de ejecución, las administraciones tributarias central y seccional, (...) gozarán de la acción coactiva, que se fundamentará en título de crédito emitido legalmente, conforme a los artículos 149 y 150 o en las liquidaciones o determinaciones ejecutoriadas o firmes de obligación tributaria”.



.La competencia para ejercer la acción coactiva estará a cargo de los funcionarios recaudadores de las administraciones tributarias, según lo señala el artículo 158.

En los títulos de créditos, liquidación o determinación de obligaciones tributarias ejecutoriadas, que no requieran la emisión de otro instrumento, lleva implícita la orden de cobro para el ejercicio de la acción coactiva.

Si el deudor estuviere adeudando a la institución, se procede a notificarle con el título de crédito, concediéndole un plazo de ochos días, para que pague lo adeudado o de facilidades de pago, de no hacerlo se emitirá inmediatamente el auto de pago ordenando que el deudor, su garante o ambos cancelen la deuda o dimitan bienes dentro de los tres días siguientes a la citación de esta providencia, apercibiéndoles que, de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes al total de la deuda por el capital, intereses y costas.

Una vez emitida el auto de pago se procede a la citación, se efectuará en persona al coactivado o su representante, o por tres boletas dejadas en días distintos en el domicilio del deudor, por el Secretario de la oficina recaudadora, o por el que designe como tal el funcionario ejecutor.

La citación por la prensa procede cuando se trate de herederos o de personas cuya individualidad o residencia se desconoce o sea imposible de determinar y surtirá efecto diez días después de la última publicación.

Respecto de las providencias y actuaciones posteriores se notificarán al coactivado o su representante, siempre que hubiere señalado domicilio especial para el objeto.

En el mismo auto de pago o posteriormente se puede dictar las medidas precautelatorias analizadas ya en capítulos anteriores, de no producirse el pago se procederá al embargo de los bienes que el accionado determinase, obviamente estableciendo cuál de ellos alcance a cubrir la deuda.



Los créditos tributarios tienen preferencia, tanto el embargo como la práctica de otras medidas preventivas dictadas por los jueces ordinarios y especiales no impedirá el embargo dispuesto por el ejecutor del procedimiento; sin embargo se debe oficiar al juez respectivo para que notifique al acreedor que hubiere solicitado las medidas, a fin de que haga valer sus derechos como tercerista.

Salvo en los casos de créditos privilegiados que son:

1. Las pensiones alimenticias debidas por la ley;
2. En los casos de prelación de créditos, los del Seguro General Obligatorio por aportes, primas, fondos de reserva, convenios de purga de mora patronal, multas, descuentos u otros que generen responsabilidad patronal y por créditos concedidos a los asegurados o beneficiarios.
3. Lo que se deba al trabajador por salarios o sueldos, participación en las utilidades; bonificaciones, fondo de reserva, indemnizaciones y pensiones jubilares, de conformidad con la ley; y,
4. Los créditos caucionados con prenda o hipoteca, siempre que se hubieren inscrito legalmente antes de la notificación con la determinación del crédito tributario.

Luego de que el deudor no haya pagado lo adeudado se procederá al embargo y posterior avalúo y remate de los bienes necesarios hasta cubrir el valor de lo adeudado, este proceso se lo realizara de acuerdo a lo establecido en los artículos 166 al 211 del referido Código.

De acuerdo a lo establecido en el Código Tributario (2005) en su Art. 212 al procedimiento de ejecución de créditos tributarios sólo podrán oponerse las excepciones siguientes:



1. Incompetencia del funcionario ejecutor;
2. Ilegitimidad de personería del coactivado o de quien hubiere sido citado como su representante;
3. Inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo o por exención legal;
4. El hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida;
5. Extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en el artículo 37 de este Código;
6. Encontrarse en trámite, pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión;
7. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes;
8. Haberse presentado para ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal demanda contencioso tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan;
9. Duplicación de títulos respecto de una misma obligación tributaria y de una misma persona; y,
10. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito; por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión, o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.

Dentro de los veinte días siguientes de haberse producido la notificación con el auto de pago se podrá proponer las excepciones, se presentarán ante el ejecutor y su presentación suspenderá el procedimiento de ejecución.

En el caso de que el ejecutor se negare a recibir el escrito de excepciones, el mismo se podrá presentar ante otra autoridad administrativa o judicial y se procederá a notificar y entregar al funcionario ejecutor dentro de las veinte y cuatro horas siguientes.



El código únicamente contempla lo señalado anteriormente dentro del procedimiento para la ejecución coactiva por lo que de ser el caso y el deudor tributario desee impugnar el auto de pago deberá recurrir a otras instancias pero para ello y para que su impugnación sea aceptada a más de los requisitos formales que debe contener el escrito de impugnación se debe cumplir con un requisito importante que es:

- **RENDIR CAUCION:** la caución consiste en el pago equivalente al 10% de su cuantía que deberá presentarse al Tribunal Distrital de lo Fiscal; la misma que deberá ser depositada en numerario será entregada a la Administración Tributaria demandada. Sin este requisito el Tribunal no podrá aceptar la demanda de impugnación y por ende se entenderá ejecutoriado el acto impugnado.

Esta caución deberá ser cancelará por el Tribunal Distrital de lo Fiscal o Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia si la demanda o pretensión es aceptada totalmente, y si el fallo es favorable al contribuyente generara intereses a la misma tasa de los créditos contra el sujeto activo.

En caso de aceptación parcial el fallo determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al demandante y la cantidad que servirá como abono a la obligación tributaria; si la demanda o la pretensión es rechazada en su totalidad, la Administración Tributaria aplicará el valor total de la caución como abono a la obligación tributaria.

Esta caución es independiente de la que corresponda fijarse por la interposición del recurso de casación, con suspensión de ejecución de la sentencia o auto y de la de afianzamiento para hacer cesar medidas cautelares y se sujetará a las normas sobre afianzamiento establecidas en este código.

Vemos que a diferencia del procedimiento coactivo administrativo aquí se beneficia un poco más al obligado moroso pues en el caso del procedimiento coactivo tributario únicamente se necesita de una caución del diez por ciento



del total de la cuantía, dejando la posibilidad de que el obligado pueda cancelarla y de esta manera impugnar el auto de pago; y no como en el caso del procedimiento coactivo administrativo que se debe consignar el valor total de la obligación, intereses y costas.

3.2.1 Análisis de un caso práctico, referente a la aplicación de las medidas cautelares en un juicio coactivo en materia tributaria

Como sabemos son dos las Instituciones del Estado que aplican juicios coactivos en materia tributaria, el Servicio de Rentas Internas y la Aduana, existen instituciones y entidades que aplican el procedimiento coactivo administrativo empero excepcionalmente aplican algunos contenidos del Código Tributario.

Para analizar el caso en materia tributaria me referiré a un caso hipotético facilitado por el Jefe del Departamento de Cobro del Servicio de Rentas Internas *Cuenca*:

“El caso es que Juan Pérez con número de RUC 01562897940001, adeuda al SRI la cantidad de cinco mil dólares americanos, en el auto de pago que se emite se le advierte que debe cancelar la deuda dentro de los tres días siguientes de recibida la citación, la cantidad adeudada , los intereses, costas y honorarios del abogado, por la cantidad adeudada el SRI únicamente establece como medida cautelar la retención de los fondos, créditos que Juan Pérez mantenga en cuentas corrientes, de ahorros, inversiones, créditos por pagos de Boucher por consumos de tarjetas de crédito o cualquier otro título hasta el monto de cinco mil dólares más el 10% de este valor en todas las instituciones financieras del país, este diez por ciento sirve para cubrir las costas procesales y honorarios de abogados”.

Como se puede observar en el presente caso las medidas cautelares son aplicadas de manera proporcional al monto de la obligación, lo que genera



que la situación tanto económica, personal y familiar del deudor no se vea muy perjudicada pues si el deudor tiene ahorros en alguna de las instituciones del sistema financiero y si el autoriza que se haga uso de esos fondos, cumpliría con la obligación y las medidas cautelares desaparecerían por ser la única medida que estuvo impuesta.

Con ello la situación económica de obligado deudor no se vería tan afectada pues mantendría aun sus bienes muebles e inmuebles a su nombre, podría salir del país en busca de un porvenir mejor, de igual manera podría concursar para obtener un cargo o puesto público que le permita tener mayores ingresos, mejorar su vida y ahorrar nuevamente.

- El Servicio de Rentas Internas se maneja con una tabla para aplicar las medidas cautelares en base al monto adeudado, a decir de esta institución señalan que las medidas cautelares deben ser proporcionales, de acuerdo al monto adeudado por parte del contribuyente; por ejemplo, si el monto es de \$ 0 a \$ 5.000.00 dólares, se puede disponer solamente la retención de fondos en las cuentas de la persona o empresa que se inicia el proceso coactivo; de \$ 5.001.00 a \$ 20.000.00 retención de fondos más prohibición de vender los vehículos de la parte procesal; de \$ 20.001.00 en adelante se dispone las dos medidas señaladas anteriormente más la prohibición de enajenar bienes inmuebles de la parte coactivado, y si el coactivado no tuviese fondos, bienes con que responder o simplemente sus bienes y fondos no son suficientes para cubrir el total del monto adeudado se impone todos las medidas cautelares dichas anteriormente además de ello la prohibición de salida del país, pues es la única manera de asegurar que el deudor en algún momento cumpla con su obligación.

En la entrevista mantenida con el Dr. Saavedra Jefe del Departamento de Cobro del Servicio de Rentas Internas Cuenca, indica que las medidas cautelares deben ser aplicadas de manera proporcional, se debe observar y respetar el Art. 300 de la Constitución de la Republica que expresa: “El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad,



eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria.

Se priorizarán los impuestos directos y progresivos” (...), que de no ocurrir aquello estaríamos hablando de un abuso de autoridad, pues es verdad que el fisco necesita cobrar sus deudas y se debe pagar lo que se adeuda, pero no por ello se va aplicar todas las medidas cautelares sino únicamente las necesarias.

El SRI antes de aplicar las medidas cautelares primero envía los oficios necesarios para conocer los fondos y bienes muebles e inmuebles que tiene el sujeto coactivo, si de las contestaciones a los oficios se comprueba que el deudor tiene dinero en alguna cuenta de sistema financiero y si se prueba que el deudor tiene vehículos y también bienes inmuebles, lo que el fisco hace es imponer generalmente las medida cautelar de prohibición de enajenar vehículos y la retención de cuentas, el Dr. Saavedra manifiesta que por el principio del sigilo bancario no se puede saber cuánto es el monto que el coactivado tiene en sus cuentas y para asegurar el cobro de la obligación se interpone la medida cautelar de prohibición de enajenar un vehículo por si acaso los fondos no sean suficientes.

El Jefe del Departamento de Cobro del SRI dice que en el derecho público se debe hacer lo que está escrito en la ley a diferencia del derecho privado que se puede hacer aquello que no este escrito, por ende, indica que la ley tributaria y administrativa debe ser interpretada de manera textual pues la ley es clara al decir que se debe aplicar esta medida cautelar “O” la otra.

A decir del Dr. Marcelo Saavedra, las medidas cautelares son importantísimas en los juicios coactivos pues es la única manera que tiene el fisco de cobrar las obligaciones, pero estas deben ser necesarias y las suficientes para garantizar el cobro, por lo que no sería legal la aplicación de todas las medidas cautelares cuando el caso no lo amerite, sino únicamente la medidas más idóneas y necesarias.

CONCLUSIONES

- El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) nos dice que “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, además indica que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos establecidos en la Constitución”, considero que con la imposición exagerada de medidas cautelares en un juicio coactivo se está dejando de lado precisamente este deber fundamental, no se mira el lado humano si no únicamente se trata de cumplir con objetivos económicos del Estado, es lógico que el Estado debe cobrar las deudas a su favor pero se lo debe hacer de manera justa y humana, no dejando desprotegido al coactivado.
- Las medidas cautelares en un proceso coactivo son las medidas más eficaces para que el Estado cumpla con su objetivo de recuperar la cartera a través de sus distintas Instituciones, pero no las más idóneas pues el juicio coactivo tiene su razón al momento que en el auto de pago se imponen las medidas cautelares siendo estas la única manera que el Estado tiene para presionar al coactivado a cancelar lo adeudado por que al verse imposibilitado de realizar actividades económicas se ve en la necesidad ya sea de cancelar o a su vez de prestar intereses por solucionar dicho inconveniente, sin embargo considero que las medidas cautelares de cierto modo siendo eficaces no son idóneas esto debido a que quienes aplican la norma lo hacen de manera exagerada, desproporcionada, al imponer todas las medidas cautelares al deudor, al ser humano dejando a este en una mala situación económica.
- Los principios rectores del régimen tributarios son claros, se habla de equidad lo que es sinónimo de proporcional, es decir si bien se debe ver la eficacia es decir que el fisco cobre lo que se le debe esta debe ser proporcional a la deuda, otro de los principios es la suficiencia recaudatoria lo que significa que los mecanismos utilizados deben ser

suficiente y necesarios que permitan cumplir con su objetivo pero de manera justa y no exagerada.

- Se debe entender, interpretar y aplicar la norma de manera correcta, el texto del Art. 124 del Código Orgánico General de Procesos cuando se refiere a las providencias preventivas habla únicamente del secuestro y la retención, dejando de lado las otras medidas cautelares, es también importante mencionar que este Código no contempla como medida cautelar la prohibición de enajenar vehículos, pero si hay dentro de la ley y en caso de querer evitar la venta de automotor que posea el coactivado debería referirse al secuestro, ya que la ley al respecto dice se podrá ordenar el secuestro de bienes y no especifica qué clase de bienes por lo que se puede suponer que pueden ser tanto muebles como inmuebles; por su parte el Código Tributario contempla como una de sus medidas cautelares la prohibición de enajenar vehículos ya que en el art. 164 únicamente se dice "...o, la prohibición de enajenar bienes..." no precisa que clases de bienes; lo que significa que da a elegir cual medida optar, haciendo que de esta manera el funcionario encargado opte por imponer la medida cautelar más idónea, proporcional y sobre todo eficaz.
- De igual manera ocurre con la prohibición de salida del país como medida cautelar, en el proceso coactivo en el ámbito administrativo esta figura jurídica está contemplada dentro de lo que respecta a los apremios, por lo que esta medida tampoco debería ser impuesta al coactivado, cosa que no ocurre en el ámbito tributario pues ahí si se refiere a la prohibición de ausentarse como medida precuatelatorias.
- Es innecesario que en el auto de pago se haga referencia a la medida sancionatoria que el Estado impone a todo ciudadano moroso, que contempla el Art. 5 literal f de la Ley Orgánica del Servicio Público, al tratarse de una sanción, en el auto de pago no debe referirse a esta como medida cautelar, además que al estar escrita en la ley no es



necesaria emitirla en una auto de pago, como mencione oportunamente considero que es una prohibición o sanción injusta pues quita al ciudadano la posibilidad de acceder a un puesto de trabajo en el cual cuya remuneración permitiría que el deudor cumpla con su obligación pendiente, con esta sanción de alguna manera se está limitando y violando el derecho al trabajo, derecho que se encuentra amparado en la Constitución de la República del Ecuador.

- Las instituciones del Estado en un proceso coactivo aplican las medidas cautelares de manera diferente, a mi parecer la forma en que el Servicio de Rentas Internas dicta las medidas cautelares es la más correcta, es decir en base a la proporcionalidad de la deuda, se debe imponer las medidas cautelares suficientes que permitirán el cumplimiento de la obligación por parte del deudor sin llegar a la desproporcionalidad y exageración de la aplicación de dichas medidas.
- Es importante que se apruebe y entre en vigencia el Código Orgánico Administrativo para que regule toda esta clase de inconsistencias legales en lo que refiere al proceso coactivo en materia administrativa, en el aspecto tributario sin duda alguna se da una mejor aplicación de la ley pues existe un Código que regula este proceso.



BIBLIOGRAFIA

- Cabanellas, Guillermo. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires. Editorial Heliasta.
- Calamandrei, Piero. (1945). *Introducción al Estudio Sistemático de Procedimiento Cautelar*. Buenos Aires. Trad. de Sentis Melendo
- Couture, Eduardo J. (1990). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Tercera Edición (póstuma)*. Buenos Aires. Ediciones De Palma.
- Garza, Sergio. (2006). *Derecho Financiero Mexicano*. México D.F. Editorial Porrúa.
- Martínez Botos, Raúl. (1999). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires. Editorial Universidad de Buenos Aires, edición 4.
- Ossorio, Manuel. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires. Editorial Heliasta.
- Patiño Ledesma, Rodrigo. (2003). *Sistema Tributario Ecuatoriano*. Quito. Editor Tribunal Distrital de lo Fiscal.
- Sierra Domínguez, Miguel/ Ramos Méndez Francisco. (1974). *Las medidas Cautelares en el Proceso Civil*. Madrid. Industrias Graficas M. Pareja-Montaña.
- Torrealba, Miguel. (2009). *Manual de Contencioso Administrativo (Parte General)*. Caracas, Editorial Texto.
- Toscano Soria, Luis. (2006). *Procedimientos Administrativos y Contenciosos en Materia Tributaria*. Quito. Pudeleco Editores.
- Varios Autores. (2011). *Diccionario Enciclopédico Universal, Aula Siglo XXI*, Madrid, Editorial Cultural, S.A.M
- Varios Autores. (2011). *Diccionario Enciclopédico Salvat*, tomo 11. Madrid. Editorial Salvat

**DOCUMENTOS WEB**

- Álvarez, Marco. (2014). *Modulo las Medidas Cautelares en el CGP (1)*. Bogotá. Recuperado de http://www.academia.edu/19513555/2._MODULO_LAS_MEDIDAS_CAUTELARES_EN_EL_CGP_1_
- Carvajal. Pedro. (2012). *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. Lex Nova. España. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=6249>
- Echandia, Hernando. (1998). *Compendio de Derecho Procesal, tomo III, sexta edición*. Biblioteca Jurídica Dike. Recuperado de <https://books.google.com.ec/books?isbn=9589029744>
- García de Enterría – Ramón Fernández. (2002). *Curso del Derecho Administrativo I*. Madrid. Editorial. Civitas Ediciones S.L. Undécima Edición.
- KIELMANOVICH, Jorge L. (2000). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires. Editores Rubinzal-Culzoni
- Morán, Patricio. (2011). *El Proceso Coactivo en la Administración Tributaria Seccional*. (Tesis de Especialidad). Universidad de Cuenca. Cuenca. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2690/1/tm4483.pdf>
- Moreano, Carlos. (2014). *Algunos Alcances Sobre La Facultad Coactiva De La Administración Tributaria*. Revista de Economía y Derecho, vol. 11, nro. 41. Recuperado de revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/viewFile/305/270
- Pérez, Bustamante y Ponce. (2014). *¿Qué es un juicio ejecutivo?*. Madrid. Recuperado de <http://www.pbplaw.com/que-es-un-juicio-ejecutivo/>
- Pérez, Carlos. (2010). *Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares*. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. Nro. 30. Madrid. Recuperado de www.madrid.org
- Rodríguez, Jaime. (2000). *Las Medidas Cautelares En La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España*. Recuperada de <https://archivos.juridicas.unam.mx>



Varios Autores.(1970). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. México. Recuperado de <http://leyderecho.org/>

Varios Autores. (2014). *Diccionario de la Real Academia Española*. Madrid. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=80fotNV|80hOfyd>.

Velásquez, Gabriel. (1999). *La Jurisdicción coactiva y los servicios públicos domiciliarios*. Recuperado de www.derecho.org Doctrinal

Villagrán, Ricardo. (2001). *El Juicio Ejecutivo*. Guayaquil. Recuperado de <http://www.villagranlara.com/wp-content/uploads/2011/09/El-Juicio-Ejecutivo-Jose-Ricardo-Villagran-Cepeda.pdf>



NORMATIVA CONSULTADA

- C.E.P. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito. Registro Oficial N° 506.
- C.E.P. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito. Registro Oficial N° 58.
- C.E.P. (2014). *Código Tributario*. Quito. Registro Oficial N° 405.
- C.E.P. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Registro Oficial N° 449.
- C.E.P. (2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Quito. Registro Oficial N° 595.
- C.E.P. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito. Registro Oficial N° 294.
- C.E.P. (2001). *Ley de Seguridad Social*. Quito. Registro Oficial Suplemento N° 465.
- Congreso de la Republica de Colombia. (2012). *Código Orgánico General del Proceso*. Bogotá. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>
- Congreso de la República de Perú. (1998). *LEY DE PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN COACTIVA*. Lima. Obtenido de http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_municipal/legislacion/08-Ley26979-Ley_Procedimientos_Ejecucion_Coactiva.pdf
- Congreso de la Republica de Colombia. (2011). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. LEY 1437. Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/C%C3%93DIGO+CONTENCIOSO+ADMINISTRATIVO+-+Interiores.pdf/b72c45bd-8f14-4463-b93a-c66b07d1e1ac>
- Corte Constitucional. (2015). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>