



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

La ineficacia procesal de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos.

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogado de los
Tribunales y juzgados de la República del Ecuador**

Autor:

Narvárez Granja Elvis Alexis

Tutor:

Dr. Rafael Yepez Zambrano

Riobamba, Ecuador, 2022

DECLARACIÓN EXPRESA DE AUTORÍA

Yo, Elvis Alexis Narváez Granja, con cédula de identidad 1550014326, autor del trabajo de investigación titulado: **La ineficacia procesal de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos**, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 17 de mayo de 2022



Elvis Alexis Narváez Granja
C.I: 1550014326

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

DR. RAFAEL ARTURO YEPEZ ZAMBRANO, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE – GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: **“LA INEFICACIA PROCESAL DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUCIO POR URUSRA EN LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS”** realizado por Elvis Alexis Narváez Granja; por lo tanto, autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 09 de mayo del 2022



DR. RAFAEL ARTURO YEPEZ ZAMBRANO

TUTOR

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador

TÍTULO

“La ineficacia procesal del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos
ejecutivos”

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la
Universidad Nacional de Chimborazo, ratificado por sus firmas.

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Rafael Yopez TUTOR	<u>10</u> CALIFICACIÓN	 FIRMA
Dr. Jorge Romero MIEMBRO 1	<u>09</u> CALIFICACIÓN	 FIRMA
Dr. Hugo Hidalgo MIEMBRO 2	<u>10</u> CALIFICACIÓN	 FIRMA

NOTA FINAL: 9.6 (SOBRE 10 PUNTOS)

CERTIFICADO ANTIPLAGIO



DIRECCIÓN ACADÉMICA
VICERRECTORADO ACADÉMICO



UNACH-RGF-01-04-02.20

CERTIFICACIÓN

Que, **NARVÁEZ GRANJA ELVIS ALEXIS** con CC: 155001432-6, estudiante de la Carrera de **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**La Ineficacia procesal de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos**", que corresponde al dominio científico **Desarrollo socioeconómico y educativo para el fortalecimiento de la Institucionalidad democrática y ciudadana** y alineado a la línea de investigación **Derechos y garantías constitucionales**, cumple con el 08%, reportado en el sistema Anti plagio nombre del sistema, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.
Riobamba, 12 de abril de 2022

RAFAEL
ARTURO
YEPEZ
ZAMBRANO

Firmado digitalmente
por RAFAEL ARTURO YEPEZ
ZAMBRANO
DN: cn=RAFAEL ARTURO
YEPEZ ZAMBRANO o=EC
o=SECURITY DATA S.A. 2
ou=CERTIFICACION DE
INFORMACION
Motivo: Soy el autor de este
documento.
Ubicador:
Fecha: 2022.04.12 14:19:05:00

Dr. Rafael Yepez Zambrano
TUTOR

DEDICATORIA

Dedicatoria: Quiero dejar constancia un profundo agradecimiento a mis progenitores Lourdes Granja y Nicolás Díaz, quienes son las personas que me han enseñado que la vida siempre te da una segunda oportunidad, a la familia Granja por ayudarme continuamente a seguir con mis estudios y por su apoyo incondicional.

A mis abuelos Alejandro Granja y Leonor Arias por ser ejemplo de lucha y de constancia de que las cosas con esfuerzo, perseverancia se logran triunfar ante las adversidades.

A la señora Marlene Edu Sulca y Héctor Santacruz, quienes han sido personas que me brindaron su apoyo incondicional en la ciudad de Riobamba y estuvieron pendientes durante el transcurso de mi vida universitaria.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional de Chimborazo por darme la oportunidad de formarme profesionalmente, a los Tutores y Directivos de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la carrera de Derecho, por la magnífica oportunidad que me permitieron e inculcaron el amor y pasión a la cátedra de Derecho.

ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN EXPRESA DE AUTORÍA	
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	
CALIFICACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
AGRADECIMIENTOS.....	
ÍNDICE DE TABLAS	
ÍNDICE DE GRÁFICOS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN	16
CAPÍTULO I.....	19
MARCO REFERENCIAL.....	19
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	19
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	20
1.3. OBJETIVOS	21
1.3.1. Objetivo general.....	21
1.3.2. Objetivos específicos	21
CAPÍTULO II.....	22
MARCO TEÓRICO.....	22
2.1. ESTADO DEL ARTE EN RELACIONADO A LA TEMÁTICA.....	22
2.2. ASPECTOS TEÓRICOS	25
2.2.1. UNIDAD I. ORIGEN Y ANTECEDENTES DEL DELITO DE USURA.....	25
2.2.1.1. Origen, historia y evolución del delito de usura en la legislación ecuatoriana	25
2.2.1.2. El delito de usura en el Código Orgánico Integral Penal	26
2.2.1.3. Documentos ejecutivos utilizados para materializar el delito de usura..	29
2.2.2. UNIDAD II. MARCO PROCESAL DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO Y LA USURA	32
2.2.2.1. Los títulos ejecutivos a la luz del COGEP y normas supletorias.....	32
2.2.2.2. Excepciones previas exclusivas del procedimiento ejecutivo	34
2.2.2.3. Marco procesal de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio	37

2.2.3. UNIDAD III. LA EXCEPCIÓN PREVIA DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO POR USURA EN LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS.....	42
2.2.3.1. Excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos	42
2.2.3.2. Fondo de la excepción y posible aplicación de la vía ordinaria	44
2.2.3.3. Análisis del principio de presunción de inocencia en el marco de la excepción previa	46
2.2.3.4. Determinación de la incidencia de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos	49
2.3. HIPÓTESIS.....	50
CAPÍTULO III	51
METODOLOGÍA.....	51
3.1. Métodos	51
3.2. Enfoque de la investigación.....	51
3.3. Tipo de investigación	52
3.4. Diseño de investigación.....	52
3.5. Unidad de análisis	52
3.6. Población.....	52
3.7. Muestra	53
3.8. Técnicas de recolección de datos	53
3.9. Instrumentos de investigación	53
3.10. Técnicas de análisis e interpretación de la información.....	54
3.11. Comprobación de hipótesis	54
CAPÍTULO IV.....	55
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	55
3.1. Cuestionario aplicado a los jueces de la provincia del Napo	55
3.2. Cuestionario aplicado a los abogados en libre ejercicio profesional	62
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	69
5.1. Conclusiones.....	69
5.2. Recomendaciones.....	71
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72
ANEXOS.....	76

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Población y muestra	53
Tabla 2. Conocimiento de casos donde el demandado propuso la excepción previa del artículo 353 numeral 4 del COGEP.	55
Tabla 3. Opinión sobre la subsanación del efecto suspensivo del auto de llamamiento a juicio.....	56
Tabla 4. Opinión sobre si la aceptación y aplicación de la excepción previa del auto llamamiento por el delito de usura en los procedimientos ejecutivos es contraria a los principios y garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica.	57
Tabla 5. Opinión sobre si la aceptación o no de la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos puede ser resuelta aplicando los principios de supremacía constitucional.	58
Tabla 6. Opinión sobre si la excepción previa es necesaria y eficaz como mecanismo de acción planteado por la parte demandada.	59
Tabla 7. Posible violación de principios constitucionales por el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento ejecutivo	61
Tabla 8. Conocimiento de casos donde el demandado propuso la excepción previa del artículo 353 numeral 4 del COGEP.	62
Tabla 9. Opinión sobre la subsanación del efecto suspensivo del auto de llamamiento a juicio.....	63
Tabla 10. Opinión sobre si la aceptación y aplicación de la excepción previa del auto llamamiento por el delito de usura en los procedimientos ejecutivos es contraria a los principios y garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica.	63
Tabla 11. Opinión sobre si la aceptación o no de la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos puede ser resuelta aplicando los principios de supremacía constitucional.....	65
Tabla 12. Opinión sobre si la excepción previa es necesaria y eficaz como mecanismo de acción planteado por la parte demandada.	66

Tabla 13. Posible violación de principios constitucionales por el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento ejecutivo	67
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Conocimiento de casos donde el demandado propuso la excepción previa del artículo 353 numeral 4 del COGEP.	56
Gráfico 2. Opinión sobre la subsanación del efecto suspensivo del auto de llamamiento a juicio.	57
Gráfico 3. Opinión sobre si la aceptación y aplicación de la excepción previa del auto llamamiento por el delito de usura en los procedimientos ejecutivos es contraria a los principios y garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica.	58
Gráfico 4. Opinión sobre si la aceptación o no de la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos puede ser resuelta aplicando los principios de supremacía constitucional.	59
Gráfico 5. Opinión sobre si la excepción previa es necesaria y eficaz como mecanismo de acción planteado por la parte demandada.	60
Gráfico 6. Posible violación de principios constitucionales por el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento ejecutivo.	61
Gráfico 7. Conocimiento de casos donde el demandado propuso la excepción previa del artículo 353 numeral 4 del COGEP.	62
Gráfico 8. Opinión sobre la subsanación del efecto suspensivo del auto de llamamiento a juicio.	63
Gráfico 9. Opinión sobre si la aceptación y aplicación de la excepción previa del auto llamamiento por el delito de usura en los procedimientos ejecutivos es contraria a los principios y garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica.	64
Gráfico 10. Opinión sobre si la aceptación o no de la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos puede ser resuelta aplicando los principios de supremacía constitucional.	65
Gráfico 11. Opinión sobre si la excepción previa es necesaria y eficaz como mecanismo de acción planteado por la parte demandada.	66
Gráfico 12. Posible violación de principios constitucionales por el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento ejecutivo.	67

Índice de anexos

Anexo 1. Cuestionario dirigido a los jueces de la provincia del Napo 76

Anexo 2. Cuestionario dirigido a los abogados en libre ejercicio profesional..... 78

RESUMEN

La usura, es considerada una figura penal contemplada y tipificada en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 309 y considerada en materia civil y procesal como herramientas dentro de las excepciones previas con énfasis en los títulos ejecutivo, esa conducta consiste en el cobro de intereses encima del propuesto de manera legal por el órgano técnico correspondiente, de ahí que en la legislación ecuatoriana regule la práctica del préstamo económico en la que se apliquen los intereses legales, además la misma normativa prohibió el ejercicio usurero del excesivo nivel de tasa de crédito como lo determina el artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador. La usura se materializa con la activación de la Justicia a través de las demandas que los usureros imponen en contra de los deudores, frente a esta realidad el legislador en su calidad de intérprete de la ley, estableció que el delito de usura puede ser contemplada como una excepción previa exclusiva de los procesos ejecutivos, sin embargo, hasta qué punto el alcance del artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, que hace referencia al auto de llamamiento a juicio por el delito de usura, en el cual la parte demandada del procedimiento ejecutivo actúe en calidad de acusador particular o denunciante y que la parte actora del procedimiento ejecutivo, respeta las normas del debido proceso y no violenta principios constitucionales. La piedra angular de esta investigación es que determina las consecuencias legales y procesales de la aplicación de la excepción previa contemplada en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos.

Palabras claves: usura, título ejecutivo, excepción previa, procedimiento ejecutivo, presunción de inocencia.

ABSTRACT

Usury is considered a criminal figure contemplated and typified in the Comprehensive Criminal Organic Code in its article 309 and considered in civil and procedural matters as tools within the previous exceptions with emphasis on executive titles, that behavior consists of the collection of interest above that legally proposed by the corresponding technical body, hence the Ecuadorian legislation regulates the practice of economic loans in which legal interest is applied, in addition the same regulations prohibited the usurious exercise of the excessive level of interest rate credit as determined by article 335 of the Constitution of the Republic of Ecuador. Usury materializes with the activation of justice through the demands that usurers impose against debtors. Faced with this reality, the legislator, in his capacity as interpreter of the law, established that the crime of usury can be considered as an exclusive prior exception of executive processes, however, to what extent the scope of article 353 number 4 of the General Organic Code of Processes, which refers to the summons to trial for the crime of usury, in which the defendant of the executive procedure acts as a private accuser or complainant and that the plaintiff of the executive procedure respects the rules of due process and does not violate constitutional principles. The cornerstone of this investigation is that it determines the legal and procedural consequences of the application of the prior exception contemplated in article 353, number 4 of the General Organic Code of Processes.

Keywords: usury, executive title, prior exception, executive procedure, presumption of innocence.



Escaneado y autenticado con:
MARITZA DE LOURDES
CHAVEZ AGUAGALLO

Reviewed by:

Mgs. Maritza Chávez Aguagallo

ENGLISH PROFESSOR

c.c. 0602232324

INTRODUCCIÓN

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) entró en vigencia en el año 2015 y derogó a su antecesor el Código de Procedimiento Civil, siendo una de sus novedades más importantes la instauración del principio de oralidad contemplado en la Constitución de la República (2008) con la finalidad de cumplir los principios de celeridad y dispositivo que rigen el procedimiento civil en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Sin embargo, su entrada en vigor trajo consigo una serie de factores y argumentos que deben ser analizados no desde una perspectiva aislada, sino sistemática de la normativa legal, es decir, requieren un examen integral en concordancia con la normativa complementaria y en armonía con la Constitución como de norma suprema del Estado, tal como lo dispone el principio de supremacía constitucional previsto en su artículo 424.

Precisamente uno de los preceptos que generan discusión en su efectiva aplicación, es la usura en una etapa procesal no concluida con una sentencia condenatoria, como una de las excepciones previas que se plantea frente al procedimiento ejecutivo. Sobre la usura el autor chileno Etcheverry (2018) señala que:

El acto de usura, si atendemos a la acepción “fraude” entendida como un engaño cometido en perjuicio de otra persona, está distante de este concepto, pues, la usura no es un delito contra la propiedad, sino contra el comercio y la economía, abusando no solo de la debilidad o pasiones de quien pide el préstamo, sino que, además, atentando contra los intereses económicos generales (pág. 458).

En materia procesal, las excepciones previas desarrolladas en materia de títulos ejecutivo se constituyen en otra de las aristas fundamentales del tema a desarrollar; en este sentido Cabanellas (2015) al referirse a las excepciones señala que son un motivo que como medida de defensa alega el demandado para “excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse” (pág. 26).

El análisis sistemático de las excepciones en los procedimientos ejecutivos en especial aquella que hace referencia al auto de llamamiento de juicio por delito de usura, se constituye en un punto fundamental de desarrollo jurídico tanto, para estudiantes,

abogados en libre ejercicio y funcionarios judiciales, así como un tema de actualidad y vanguardia debido a que, se ajusta a los estándares de aplicación procesal vigentes en el COGEP.

Por lo antes expuesto y por los antecedentes analizados, la presente investigación tiene como finalidad realizar un estudio analítico e interpretativo entre el delito de usura, los principios constitucionales y fundamentos procesales que deben regirlo, con el propósito de cumplir los objetivos planteados y sistematizar los principales aspectos sustantivos y procesales involucrados en el tema.

Durante el transcurso de la investigación se planificaron y ejecutaron actividades que permitieron profundizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la excepción previa contemplada en el artículo 353 numeral 4, del COGEP, y se aplicaron instrumentos de investigación que permitieron determinar los efectos y consecuencias jurídicas de esta figura procesal inherente al procedimiento ejecutivo.

El problema fue estudiado siguiendo los procedimientos que indican los métodos jurídico-doctrinal, jurídico-analítico, descriptivo e inductivo; por los objetivos que se pretenden alcanzar, la indagación es de tipo documental bibliográfica, descriptiva, de enfoque cualitativo y de diseño no experimental, ya que las variables involucradas se analizaron en su estado natural, sin manipularlas o introducir modificaciones que pudieran alterar su esencia o manifestaciones empíricas.

La población involucrada en el trabajo investigativo estuvo constituida por los jueces de la Unidad Judicial del Cantón Tena provincia de Napo y abogados en el libre ejercicio del cantón Tena provincia de Napo, a quienes se les aplicó un cuestionario con preguntas cerradas. Para el tratamiento de la información se emplearon las técnicas matemáticas estadísticas y lógicas.

La investigación consta de una Introducción que incluye la presentación del tema y los aspectos necesarios para enmarcarlo en el contexto teórico y legal. El primer capítulo contiene el planteamiento del problema, justificación y objetivos.

En el segundo capítulo se presenta el marco referencial que incluye el estado del arte y los aspectos teóricos distribuidos en tres unidades. La primera unidad contiene el desarrollo del marco teórico y normativo referente a la usura como delito; la segunda unidad se analiza el procedimiento ejecutivo en relación con la usura, mientras que en la

tercera unidad se analiza la excepción previa del auto de llamamiento a juicio en los procedimientos ejecutivos. En el capítulo tercero se presenta la metodología utilizada; en el capítulo tres los resultados; y en el capítulo cuarto las conclusiones y recomendaciones, todo ello de acuerdo con el reglamento de Titulación de la Universidad Nacional de Chimborazo.

CAPÍTULO I.

MARCO REFERENCIAL

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El COGEP faculta al demandado a la presentación de excepciones previas en un procedimiento ejecutivo; específicamente el artículo 353 determina cinco excepciones taxativas que son aplicables para este procedimiento, mismas que para la defensa del demandado pueden resultar como una herramienta practica en una demanda, debido a que la calificación de la excepción genera un efecto de ineficacia de la demanda.

De manera específica se analiza la dicotomía existente entre el artículo 353 numeral 4 del COGEP, que expresamente señala:

Excepciones. En el procedimiento ejecutivo la oposición solamente podrá fundarse en estas excepciones. 4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado. En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.

En el mismo sentido sobre la excepción es importante destacar lo manifestado por el autor Chiovenda (1989), que emite un criterio al respecto del alcance y naturaleza al señalar que “la excepción en sentido propio es, pues, un contra derecho frente a la acción, y, precisamente por esto, un derecho de impugnación, es decir, un derecho potestativo dirigido a la anulación de la acción” (pág. 235).

Así, como el contenido del artículo 608 del Código Orgánico Integral Penal-COIP- (Asamblea Nacional, 2014) que hace referencia al Auto de llamamiento a juicio y que se constituye en el nexo procesal entre dos etapas dentro del juicio penal y el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que hace referencia a la seguridad jurídica como un derecho fundamental y las normas básicas del debido proceso tal como lo manda el artículo 76 del propio texto constitucional.

La finalidad del auto de llamamiento a juicio, según Vaca (2018) es la de:

dar la oportunidad al Juez penal para que llame a juicio y determinar la posible responsabilidad de los imputados en los hechos delictivos que se le atribuyen, procedimiento que debe efectuarse sobre la base de las evidencias o elementos de prueba que el Fiscal hubiere obtenido en la etapa de la Instrucción Fiscal (pág. 235).

En tal sentido, cabe indicar que dicho auto se produce solo cuando existen indicios suficientes sobre la existencia material de la infracción y la presunta responsabilidad de la persona procesada, la cual mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra debe ser considerada y tratada como inocente.

1.2. JUSTIFICACIÓN

El debido proceso es un derecho y garantía contemplada en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y debe ser realizado mediante la aplicación de las normas y principios que recoge el COGEP y el COIP; en el caso del COGEP en su artículo 107 se recogen las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos y que deben observarse tanto por el juez como por las partes.

Sobre el derecho al debido proceso Agudelo (2019) expresa que “es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho” (pág. 89). Lo antes expuesto es fundamental para delimitar el problema de investigación analizado durante el transcurso de la presente investigación, que en este caso se formula de la siguiente manera: ¿Es procesalmente ineficaz la excepción previa del auto de llamamiento a juicio en los casos de usura dentro de los procedimientos ejecutivos?

La investigación se justifica entonces en la necesidad de determinar las consecuencias legales y procesales de la aplicación de la excepción previa de la usura en los procedimientos ejecutivos y su impacto en la protección de derechos y principios fundamentales como la presunción de inocencia sobre la base procesal de respeto al

derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva. Si no se realiza en el futuro una reforma a la norma precitada, se estaría inobservando el contenido constitucional referente a la seguridad jurídica, lo que podría verse reflejado en vulneración del derecho al debido proceso.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

Determinar a través de un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial las consecuencias procesales de la excepción de usura.

1.3.2. Objetivos específicos

- Analizar en forma jurídica, jurisprudencial y doctrinaria el delito de usura en el Código Orgánico Integral Penal y su relación con principios procesales, a través de la interpretación sistemática.
- Realizar un estudio y análisis doctrinario el procedimiento ejecutivo determinado en el Código Orgánico General de Procesos, desde una esfera procesal civil y del debido proceso constitucional.
- Determinar las consecuencias jurídicas de la ineficacia procesal de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ESTADO DEL ARTE EN RELACIONADO A LA TEMÁTICA

El estado del arte permite fijar las coordenadas del tema en cuanto a las investigaciones más recientes y los resultados o conclusiones a las que han llegado sus autores, lo que es imprescindible para evitar repeticiones innecesarias en el presente estudio sobre aspectos que ya han sido suficientemente abordados en los estudios previos. Con base en ello, en este apartado se presentan algunas investigaciones académicas recientes sobre el tema, pero en ninguna se aborda el problema desde la perspectiva adoptada en la presente investigación.

En la Universidad Católica de Cuenca Castillo (2016) investigó el tema “La usura y la nulidad de los documentos que contengan.” Su objetivo fue determinar la necesidad de un anteproyecto de ley reformativa al código civil que establezca la nulidad del documento que contenga intereses superiores a los establecidos legalmente o los que haya percibido sin estarlo. El investigador culmina su investigación, diciendo que:

La usura tipificada como delito en el ámbito penal debe ser modificada sustancialmente en el ámbito civil. No basta, en consecuencia, que la Constitución reconozca derechos y garantías. Es preciso que el legislador instrumente cauces adecuados para la protección de víctimas de la usura en los títulos ejecutivos que conlleven intereses superiores a los legales con la declaratoria de nulos (Castillo, 2006, pág. 16).

La usura por naturaleza se manifiesta y convive en los dos ámbitos, tanto en materia penal como una conducta atípica en la cual el Estado a través del ejercicio acusatorio del fiscal brinda elementos de convicción para el que el juez investido del poder punitivo del Estado, pueda sancionar la conducta penalmente relevante, pero no es menos cierto que, la usura también está contemplada en el Código Civil en el capítulo de cuasi delitos.

En la Universidad Andina Simón Bolívar Bahamonde (2018) presentó el trabajo titulado “El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos.” Su objetivo fue analizar el procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico General de

Procesos y revisar las clases de juicios o procedimientos que existen con sus respectivas características. De su estudio concluyó que:

al no existir en el caso del procedimiento ejecutivo la posibilidad de recurrir a la vía ordinaria una vez que se negó la ejecutiva y por cuanto ha quedado demostrado que la naturaleza de este último es de cognición, se vulneraría el principio de igualdad, toda vez que los demás procesos de conocimiento que se ventilan ante los órganos de justicia tendrán siempre la posibilidad de proponer un recurso de casación (Bahamonde, 2018, pág. 78).

La autora de esta investigación señala la imposibilidad de recurrir a la activación de la vía ordinaria una vez negada la ejecutiva, sin embargo, nada señala en relación de la aceptación de una excepción previa contemplada en el artículo 353 del COGEP, pues el efecto entre la suspensión y la aplicación de la excepción tienen alcances jurídicos diferentes.

En la Universidad Internacional SEK Vaca (2018) investigó el tema “Tratamiento de las excepciones previas en materia civil ante la ausencia del demandado.” Su objetivo fue realizar un estudio sobre el tratamiento que debe darse a las excepciones previas en materia civil, en ausencia del demandado; pues al existir excepciones previas subsanables e insubsanables, cada una tiene efectos jurídicos diferentes si el juzgador resuelve, u omite resolver. En sus conclusiones menciona que:

De las excepciones previas establecidas en el artículo 353 del COGEP pasan a ser uno de los puntos de debate, con lo que formalmente se ataca a la pretensión y al título, a partir de estas se forma el objeto de la causa, y se resuelven en sentencia. Es decir que en este procedimiento además de las excepciones previas que puedan afectar la validez procesal, existe la finalidad que tienden a desvanecer la pretensión como tal (Vaca, 2018, pág. 119).

Según la investigadora, la finalidad de invocar una de las excepciones contempladas en el artículo 353 del COGEP es la de atacar tanto la pretensión del actor como el título ejecutivo, por tanto, resulta necesario un estudio de las excepciones previas en procedimientos ejecutivos.

Hernández (2017) en su trabajo de investigación titulado “El sistema de excepciones tasadas en el procedimiento ejecutivo, establecido en el Código Orgánico General de

Procesos.” Como objetivo se propuso analizar la razón por la cual el nuevo procedimiento ejecutivo que contempla el COGEP pretende convertirse en un proceso de ejecución para tutelar los derechos del actor que pretende el cobro de un crédito en desmedro de los derechos de defensa y de contradicción del demandado. Entre los resultados expresó que:

En cuanto a la excepción de existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, al referirse a los aspectos extrínsecos del título o la existencia de la obligación, bien pudo establecerse como excepción previa para esta clase de procedimientos. Eso sí, el planteamiento de esta excepción solo exime al demandado a cancelar los intereses que hayan sido declarados ilegales, más no se le puede eximir del pago del capital pues, finalmente, la sentencia del proceso penal solo determina la ilicitud por el cobro excesivo de intereses (Hernández, 2017, pág. 1).

Por su parte Moncayo (2020) realizó una investigación titulada “Violación al principio de inocencia por excepciones previas.” Su objetivo principal fue establecer una propuesta de reforma en la normativa legal procesal civil en las excepciones previas del título ejecutivo art 353 del COGEP, para evitar que se siga vulnerando el principio constitucional de presunción de inocencia. En sus conclusiones manifestó que:

Es necesaria la reformatoria al Código Orgánico General de Procesos, sustituyendo el auto de llamamiento a Juicio como requisito de excepción previa por una sentencia ejecutoriada de culpabilidad al procesado en procedimiento penal por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado (Moncayo, 2020, pág. 102).

En referencia a lo expuesto por el autor, se puede concluir que no se puede garantizar un derecho violentando otro, todas medidas para precautelar los derechos se deben ajustar dentro del marco legal y doctrinario en concordancia con los principios de supremacía constitucional, tutela judicial efectiva, precautelando las garantías y los principios del ordenamiento jurídico y del debido proceso.

2.2. ASPECTOS TEÓRICOS

2.2.1. UNIDAD I. ORIGEN Y ANTECEDENTES DEL DELITO DE USURA

2.2.1.1. Origen, historia y evolución del delito de usura en la legislación ecuatoriana

El hecho de que una persona presta a otra u otras a cambio de la devolución del capital más un interés es tan antiguo como la humanidad, pues por lo general toda persona necesita de las demás para satisfacer sus necesidades económicas o de cualquier índole. Cuando el interés que se exige por el préstamo es excesivo se configura en algunos ordenamientos jurídicos el delito de usura, pues mediante el Derecho Penal el estado procura proteger los bienes jurídicos más valiosos para las personas, en este caso el derecho a la propiedad.

Según Ossorio (2010) la usura es el “interés excesivo en un préstamo...algunas legislaciones llegan a configurarla como hecho delictivo, y en materia civil constituye un vicio que da lugar ya sea a la nulidad del acto jurídico tachado de usurario, ya sea a un reajuste equitativo” (pág. 976). Como puede apreciarse se trata de un hecho con consecuencias jurídicas que pueden ser de carácter civil o penal, y en ambos casos se busca proteger a la parte menos favorecida en esa relación jurídica, que evidentemente es quien recibe el préstamo con interés.

En el Ecuador los préstamos con altos intereses son bastante frecuentes, y en algunas ocasiones las personas acuden a esa vía ante la imposibilidad de obtener un crédito en el sistema financiero por la cantidad de requisitos que exigen. En ese contexto, los usureros ofrecen sus servicios con garantías mínimas pero con altas tasas de interés, y los ofrecen especialmente a personas que cuentan con ingresos diarios, en efectivo y que están dispuestas a pagar una cuota diaria.

Según Aguirre (2015), el modus operandi de los usureros es el siguiente: 1- los prestamistas ofertan créditos a dueños de locales comerciales; 2- para recibir el dinero, las víctimas firman letras en blanco como la condición más frecuente entre los llamados “chulqueros”; 3- el cobro de los intereses (siempre superiores al 10%) generalmente se hace puerta a puerta en moto por personas contratadas para ello; 4- si los deudores no pagan las cantidades requeridas, los dueños de los negocios son amenazados o agredidos

por los cobradores; 5- si se niegan a pagar el usurero puede demandarle por la letra firmada en blanco, o apropiarse de sus bienes como parte de pago.

Se trata de un delito que no se limita al Ecuador, pues en la actualidad países como Brasil, Argentina, Colombia, Costa Rica y España tipifican la usura como un delito, y le imponen por lo general penas de relativa gravedad en dependencia de la cantidad de dinero involucrado y sobre todo los intereses pactados, que por lo general son superiores a los que fija la entidad pública rectora de la materia crediticia (Aguirre, 2015).

A partir de las consecuencias sociales y económicas que tiene el préstamo que se otorga por fuera del sistema financiero y por personas u organizaciones sin autorización para ello, en la legislación penal se ha venido considerando como un delito contra la propiedad en ocasiones, y contra el sistema financiero en otros de acuerdo con el país de que se trate. En el Ecuador tanto el Código Penal de 1971 vigente hasta 2014, como en el COIP vigente desde el propio año, la usura está tipificado como un delito contra la propiedad.

En el Código Penal de 1971 estaba previsto y sancionado en el Capítulo titulado “De la usura y de las casas de préstamo sobre prendas”, en cuyo artículo 853 definía al préstamo usurario como aquel donde “directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por ley, u otras ventajas usurarias.” Es decir, que sería delito solo si el préstamo establecía un interés superior al permitido por la legislación vigente, pues si se situaba por debajo de ese umbral era un contrato de naturaleza civil y por tanto no punible en la vía penal.

La pena prevista para el delito de usura era la de prisión de seis meses a dos años y multa de dieciséis a trescientos once dólares de los Estados Unidos de Norte América, imponible a la persona que se dedicara a la actividad usuraria. La norma en cuestión exigía que la persona se dedicara a esa actividad, por lo que es posible que hechos aislados o un préstamo único realizado por una persona no fuera punible. También se consideraba delito el hecho de encubrir la realidad de un préstamo usurario con otra forma contractual cualquiera.

2.2.1.2. El delito de usura en el Código Orgánico Integral Penal

En la actualidad las normas vigentes sobre el delito de usura son las del COIP en su artículo 309 sanciona por el delito de usura a la persona que “otorgue un préstamo directa

o indirectamente y estipule un interés mayor que el permitido por ley”; la pena aplicable es de privativa de libertad de cinco a siete años cuando el sujeto activo del delito es una persona individual o que actúa en solitario. La pena será privativa de libertad de siete a diez años si las víctimas son más de cinco personas, pues ello acredita que no se trata de un préstamo aislado sino de una actividad ilícita continuada y de considerable magnitud.

También es punible el hecho de simular la existencia de un negocio jurídico para ocultar un préstamo usurario, siendo la sanción aplicable la de pena privativa de libertad de cinco a siete años. Como medida de reparación debe ordenarse la devolución de lo hipotecado o prendado y la restitución de lo pagado por la víctima de manera ilegal. El análisis dogmático del delito de usura tal como está tipificado en el COIP tiene las siguientes características.

Sujeto activo. El sujeto activo del delito es la persona que incurre en la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. Puede ser un sujeto común sin características distintivas; cuando la norma penal dice “el que” o “la persona que” se refiere a este tipo de sujeto, que puede ser cualquier persona. En tal sentido Muñoz (1999) indica que en el delito con sujeto común “normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como el que o quien” (pág. 37).

El autor del delito también puede ser un sujeto especial, a quien se le exigen determinadas características o propiedades para incurrir en un delito específico. El citado Muñoz (1999) expresa que en algunos casos la ley exige determinadas cualidades para ser sujeto activo de un delito. En ese caso se está en presencia de los llamados delitos especiales, donde el sujeto activo “solo puede serlo aquella persona que, además de realizar la acción típica, tenga las cualidades exigidas en el tipo” (pág. 38).

Ejemplos de estos delitos son aquellos que solo pueden ser cometidos por funcionarios públicos (cohecho, COIP, artículo 280), médicos u otros profesionales (homicidio culposo por mala práctica profesional, COIP, artículo 146). A partir de ese análisis se puede afirmar que el delito de usura puede tener como sujeto activo a cualquier persona que realice la acción típica prevista en el artículo 309, que se refiere a “la persona que otorgue un préstamo directa o indirectamente y estipule un interés mayor que el permitido por ley.”

El segundo elemento del delito es el sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico protegido, es decir el valor jurídico o derecho cuya protección se busca estableciendo sanciones para quien lo afecte (Lascuraín, 2019). En el delito de usura el sujeto pasivo es la persona natural que recibe de parte del prestamista la cantidad de dinero pactada, a cambio de entregarle alguna garantía, por lo general escrituras de propiedad, letras de cambio, cheques, pagarés u otro título ejecutivo mediante el cual se busca garantizar el pago de la deuda más los intereses, que necesariamente deben ser superiores a los previstos en la ley para que se configure el delito de usura. En el Ecuador, por lo general el sujeto pasivo de este delito son pequeños comerciantes o personas que reciben un ingreso diario y pueden pagar las cuotas previstas día a día cuando pasa el usurero a cobrar (Cando, 2020).

Bien jurídico protegido. El bien jurídico protegido es el derecho o interés que se protege por la norma penal cuando tipifica una conducta punible. Lascuraín (2019) indica que “el bien jurídico, en cuanto valor adscrito por el ordenamiento jurídico a una determinada realidad social, no es idéntico con el objeto material del comportamiento delictivo” (pág, 74).

En términos prácticos, el bien jurídico protegido en el COIP debe identificarse de acuerdo al nombre de la sección donde aparece tipificado, que en el caso de la usura es la sección de los delitos económicos, pues con este tipo de préstamos se afectan el adecuado funcionamiento económico del país, al realizar una persona actividades económicas para lo que no está autorizada.

Evidentemente la afectación directa la sufre el sujeto pasivo en sus bienes o patrimonio, pues como consecuencia de un préstamo usurario que no pueda pagar los intereses o el capital puede perder los bienes que haya dado en garantía. La razón por la que el bien jurídico protegido no es la propiedad privado radica en que el préstamo puede ser legal sino contempla un interés superior al estipulado en la ley.

La Corte Nacional de Justicia se ha manifestado en diferentes ocasiones sobre el delito de usura. Así la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en su Resolución Nro. 810-2015, dictada el 12 de junio del 2015, estableció el tracto del delito en mención, que se materializa, en diversos momentos (CNJ, 2015):

1. Desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador.
2. Cuando el contrato se perfecciona trasladando las sumas de dinero de una persona a otra; durante el descuento, es decir, cuando el monto del capital se ha reducido, sin embargo el interés se amplía hasta sobrepasar el límite permitido;
3. Y permanece mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación, es decir, mientras el acreedor exija el pago de la deuda y el deudor siga cancelando las cuotas, siguen siendo vulnerados de manera activa sus derechos a la libertad de trabajo, a la propiedad, a una vida digna, entre otros.
4. El delito recién culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento.

2.2.1.3. Documentos ejecutivos utilizados para materializar el delito de usura

Como quedó explicado en el apartado precedente, el delito de usura se configura cuando una persona presta a otra una determinada cantidad de dinero con un interés superior al fijado por las instituciones competentes en la materia, sin estar autorizado para ello o poseer un título habilitante que le faculte para realizar operaciones financieras, causando una afectación al adecuado funcionamiento de la economía nacional y al patrimonio de quien recibe el préstamo. También el delito se configura por la simulación de un negocio jurídico formalmente lícito para encubrir un préstamo usurario ilícito.

En todo caso, al tratarse de una transacción ilícita el prestamista utiliza determinadas formas de obligar a devolver el capital más los intereses a quien recibe el préstamo, entre las que cabe mencionar los títulos ejecutivos previstos en la legislación vigente como son firmar de documentos en blanco como letras de cambio, contratos o promesas de compraventa; entrega de escritura de bienes; contrato de prenda sobre inmuebles; compraventa con pacto de retroventa; pagarés a la orden e hipotecas abiertas, entre otros.

Los títulos ejecutivos más frecuentemente utilizados para la usura se describen a continuación, y tiene como característica común el hecho de que expresan una obligación líquida y vencida cuyo cumplimiento puede ser demandado directamente ante el juez competente. Ossorio (2010) define los títulos ejecutivos como “el documento que por sí solo basta para obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación” (pág. 948).

Agrega el autor que se trata de títulos que traen “aparejada ejecución y que son sustancialmente los instrumentos públicos presentados en forma; los instrumentos privados suscritos por el obligado, reconocidos judicialmente o cuya firma esté certificada por escribano con intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo” (Ossorio, 2010, pág. 948).

Letra de cambio. La letra de cambio es un contrato mercantil “por el cual una persona se obliga, mediante un valor prometido o entregado, a hacer pagar por un tercero al otro contratante o a otra persona, cierta suma, entregándole una orden escrita” (Ossorio, 2010, pág. 544). En el Ecuador ese contrato está regulado en el artículo 113 del Código de Comercio (Asamblea Nacional, 2019), donde se define la letra de cambio como un título valor de contenido crediticio, por el cual una persona denominada girador, librador o creador ordena a otra, denominada girado o librado, el pago incondicional a un tercero, denominado beneficiario, girador o tenedor, o a favor del propio girador o tenedor, de una suma de dinero en una fecha y en un lugar específicos.

Contratos o promesas de compraventa. A diferencia de letra de cambio que es un contrato mercantil, otro de los títulos ejecutivos utilizados por los usureros es la promesa de compraventa de bienes inmuebles que es un contrato de naturaleza civil, como tal está regulado en el artículo 1570 del Código Civil del Ecuador (Congreso Nacional, 2015). De conformidad con lo prescrito en ese artículo, la promesa de celebrar un contrato solo produce obligaciones cuando conste por escrito, y por escritura pública cuando sea para celebrar un contrato que exige esa formalidad; que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaren ineficaces; que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y que para la perfección del contrato solo falte la tradición de la cosa u otras solemnidades que prescriba la ley.

La posibilidad de usar este título ejecutivo para encubrir el delito de usura radica en que si la persona que recibió el préstamo usurario no cumple la promesa de venta, el usurero

puede demandarle para que pague la multa acordada en caso de rescisión de la promesa de compraventa, más el capital entregado como garantía de que la promesa se cumpliría. Es por ello que el usurero asegura de esa manera su préstamo más intereses, pero encubriéndolo bajo un negocio jurídico legítimo que sería una compraventa de algún bien propiedad de quien recibe el préstamo, con lo que asegura recibir el capital entregado más los intereses.

Contrato de prenda. La prenda también es un contrato de naturaleza mercantil, y como tal está regulado en el artículo 623 y siguientes del Código de Comercio del Ecuador. Este contrato debe celebrarse por escrito, y las firmas de las partes suscriptoras deberán estar reconocidas legalmente; puede ser de dos clases: prenda comercial ordinaria y prenda agrícola e industrial. De conformidad con lo previsto en el artículo 626 la prenda confiere al acreedor el derecho de pagarse con privilegio sobre el valor de la cosa dada en prenda.

Ossorio (2019) define la prenda como “contrato por el cual el deudor de una obligación, cierta o condicional, presente o futura, entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de que la obligación ha de ser cumplida” (pág. 760). El uso de este título ejecutivo para la usura se manifiesta en el hecho de que el usurero puede vender el bien o cobrar el crédito si el deudor no paga el capital más los intereses.

Pagaré a la orden. El último de los títulos ejecutivos que interesa analizar en esta parte es el pagaré a la orden, un tipo de contrato regulado a partir del artículo 186 del Código de Comercio del Ecuador, donde se define como un título de contenido crediticio, por el cual una persona, llamada otorgante, promete incondicionalmente pagar una suma determinada de dinero a otra denominada tomador o beneficiario, a su orden o al portador. Si el deudor no pagar el acreedor le puede demandar para el cobro de capital más intereses por mora.

La ejecución de cualquiera de esos títulos que utiliza el usurero para garantizar la devolución del capital más los intereses se realiza de conformidad con lo prescrito en el COGEP, a partir de cuyo artículo 347 regula el Procedimiento Ejecutivo, diseñado para demandar el cumplimiento de títulos ejecutivos en los que se contenga una obligación clara, pura, determinada y actualmente exigible, si la obligación es de dar una suma de dinero debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética (artículo 348).

2.2.2. UNIDAD II. MARCO PROCESAL DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO Y LA USURA

2.2.2.1. Los títulos ejecutivos a la luz del COGEP y normas supletorias

El 22 de mayo de 2015 entró en vigencia el COGEP, cuerpo normativo que codificó todos los procesos con excepción de materias constitucional y penal; esta ley de carácter orgánico derogó al Código de Procedimiento Civil vigente de 1938. Con la Constitución Política de 1998 se implementó los procesos de oralidad dentro de la sustanciación y resolución de los juicios, para una efectividad general, era necesario que el Congreso, reforme la normativa y desarrolle nuevas leyes, con la finalidad de concretar la realidad constitucional, sin embargo, el nuevo paradigma de la oralidad no pudo ser aplicado con efectividad.

Posteriormente, en el 2008 en Montecristi la Asamblea Constituyente elaboró la Constitución de la República del Ecuador, que fue aprobada mediante consulta popular y entro en vigencia para todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano; en el nuevo texto constitucional se ratificó la necesidad imperante de implementar el sistema oral en los procedimientos judiciales, el artículo 168 de la Constitución de la República referente a la Administración de Justicia en su numeral 6 dispone que “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (Asamblea Constituyente, 2008).

La implementación del sistema acusatorio oral, es fuente de un análisis trascendental, debido a los nuevos preceptos que son aplicados y que traen beneficios para la administración de justicia y de manera preferencial para los usuarios del sistema de justicia ecuatoriano. Como afirma Falconí (2016):

La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo (pág. 195).

Una vez realizado un contexto histórico referente al sistema jurídico ecuatoriano, donde por mandato constitucional impera el marco de la oralidad, es necesario determinar la relevancia de determinar los títulos ejecutivos a la luz del COGEP y normas supletorias. Conscientes de que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, según los fundamentos del artículo 425 de la Constitución los principios de supremacía constitucional deben ser respetados y entendidos en su contexto global como lo afirma Gallardo (2020):

Debiendo entender que los principios de supremacía constitucional no hacen referencia a la supremacía de la norma constitucional y su ubicación en la cúspide de la pirámide Kelseniana, sino a una serie de principios como lo son: a) Jerarquía; b) Favorabilidad; c) Interpretación y Hermenéutica Constitucional, y, d) Consulta en caso de duda (pág. 12).

Por lo antes expuesto se debe considerar, que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano las disposiciones normativas deben mantener armonía con el texto constitucional para su absoluta validez jurídica; frente a ello, el rango que ocupa el COGEP en la pirámide Kelseniana, es infra constitucional, pero sobre la ley ordinaria. Según Bravo (2017) “el COGEP establece cuatro procesos, de los cuales tres son de conocimiento, entre ellos, el ordinario, sumario y monitoreo, en tanto que el ejecutivo es de ejecución” (pág. 5); es decir dentro del COGEP, la doctrina divide a los procedimientos en dos: a) procedimientos de conocimiento y b) procesos de ejecución.

Frente a lo antes expuesto, los títulos ejecutivos son definidos por Cortez (2017) en su artículo publicado en la Revista de Investigación Jurídica de la UNAM como:

El título ejecutivo como presupuesto específico de ejecución cuando este es legalmente existente porque satisface todas las condiciones formales de exigibilidad, esto es porque contiene la referencia a la cantidad líquida y también a la obligación no sujeta a plazo ni a condición suspensiva (pág. 134).

Los procesos ejecutivos por su naturaleza y alcance y pueden considerarse especiales en relación con el procedimiento común, debido a que son totalmente diferentes a los procesos de conocimiento, ya que, buscan el cumplimiento de una obligación ya existente, y no se pretende la declaración de un derecho, sino, más bien, su base se fundamenta en el título ejecutivo que le otorga el derecho.

En criterio de Alsina (2016) este tipo de procedimientos tiene por objeto:

Obtener el cumplimiento, mediante el auxilio de la fuerza pública, de una obligación impuesta en la sentencia de condena (ejecución de sentencia), o reconocida por el mismo obligado en un título que la ley presume legítimo (juicio ejecutivo). La acción llamase entonces ejecutiva, por oposición a la declarativa y de condena, que son de conocimiento, y su examen corresponde a la teoría de la ejecución forzada (pág. 133).

En el marco jurídico ecuatoriano con énfasis en el COGEP, cuerpo normativo que regula la parte procedimental de los títulos ejecutivos, expresa con claridad en su artículo 348 la procedencia y validez procedimental: “La obligación debe ser clara, pura, determinada y actualmente exigible, por lo que al hacer referencia a una acreencia monetaria esta debe de ser líquida, para que pueda liquidarse con la sola aplicación de una operación aritmética.”

En este sentido Solís (2019) realiza un análisis en razón del texto normativo procedimental en el que realiza una diferencia entre los títulos ejecutivos como procedimientos de ejecución y los procedimientos de conocimiento:

Partiendo de esta perspectiva, es fácil identificar y deducir lo qué son las obligaciones ejecutivas y que mediante el procedimiento ejecutivo no se pueden exigir pretensiones de no hacer, tal como lo expone el artículo 347 del COGEP, en cuanto a lo que son las obligaciones ejecutivas, las de dar o hacer (pág. 19).

En resumen, los títulos ejecutivos son aquellos cuyo cumplimiento se puede demandar con la sola presentación e documento que acredita la existencia de la deuda vencida, con la única finalidad de que el obligado cumpla lo que le corresponde con base en el derecho preexistente que ampara la relación jurídica.

2.2.2.2. Excepciones previas exclusivas del procedimiento ejecutivo

Las excepciones previas en el sentido extenso de su naturaleza y alcance jurídico deben ser entendidas como un derecho de impugnación del demandado frente a las pretensiones expresadas por el accionante en el contenido de su demanda, que radica en aspectos procesales de forma y de fondo, con la finalidad de anular la acción; en palabras de Cabanellas (2016):

En sentido general, exclusión de la regla o generalidad, en el derecho procesal, título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa alega el demandado para excluir, dilatar para enervar la acción o demanda del actor, por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, la deuda estar pagada, el haber prescrito la acción o el mismo hecho de no ser la persona a la cual pretende plantearse la acción (pág. 168).

Como señala Cabanellas (2016), el alcance y naturaleza de las excepciones previas, están dirigidas a la repulsión, dilatación y enervación de la acción o demanda propuesta por el accionante, en los procedimientos ejecutivos con la finalidad de determinar el pago total o parcial de la deuda, así como la prescripción de la acción, lo que generaría la presentación del título en un procedimiento ordinario, según lo contemplado en el COGEP.

Es fundamental determinar que la excepción no es un contra derecho procesal, por esta razón es considerada como una oposición formulada por el demandado, así lo señala Peñaherrera (2019):

Son los medios de defensa aptos según la ley, para impedir que una acción sea admitida a juicio o para obtener que admitida a discusión sea rechazada total o parcialmente en la sentencia, así es la facultad legal del demandado de impedir que la acción sea admitida a juicio o de obtener que admitida a discusión sea rechazada total o parcialmente (pág. 58).

Según el criterio del autor citado, las excepciones previas se presentan como medios y mecanismos de defensa del demandado, para evitar que la pretensión propuesta en la demanda ejecutiva sea aceptada por el juzgador o, a su vez sea aceptada parcialmente; en este sentido, la naturaleza jurídica de las excepciones previas en términos generales, es análoga y mantiene un vínculo estrecho con las pretensiones del actor, y le corresponde de manera exclusiva a quien las propone es decir al demandado quien activa esta vía.

En materia procesal civil, las excepciones previas constan en el COGEP, en los cuales se han previsto dos tipos de excepciones que son las de fondo y las dilatorias, cuyos efectos jurídicos son diferentes; en el caso de las excepciones de fondo se genera el resultado de la terminación del proceso ejecutivo, en razón de que estas tienen un efecto no subsanable, por este motivo el proceso concluye con resultado favorable para el demandado. Las

excepciones dilatorias contemplan un efecto jurídico subsanable, por lo que su importancia es subjetiva en razón de los intereses que tenga el demandado por dilatar el proceso, ya sea para alcanzar un acuerdo extrajudicial, o poder adquirir el valor total de la deuda.

Aquellas excepciones establecidas en el artículo 153 del COGEP se enfocan en determinar que existen violaciones sustanciales a la validez procesal, y cuya característica fundamental es establecida por el conocimiento y resolución del administrador de justicia con la finalidad de sanear el proceso y respetar las garantías básicas del debido proceso previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República, así como el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 del texto constitucional. Cabe indicar que por el alcance normativo y constitucional las excepciones contempladas en el 153 se aplican a todos los procesos.

Adicional a ello, el demandado dentro de un procedimiento ejecutivo puede activar el artículo 353 del COGEP, es decir las excepciones previas de fondo o de mérito, por lo que la oposición puede ser propuesta dentro de lo que contempla la normativa procesal civil, y que son las siguientes:

- a) Título no ejecutivo.
- b) Nulidad formal o falsedad del título.
- c) Extinción total o parcial de la obligación exigida.
- d) Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, cuyo acusador particular o denunciante sea el demandado del procedimiento ejecutivo, y el procesado sea el actor.

Por lo antes expuesto, el marco procesal civil vigente contempla que las excepciones previas deben ser aplicadas siguiendo los principios de buena fe y lealtad procesal, con la finalidad de que se evite su mala aplicación con la única finalidad de dilatar los procesos, sin que existan argumentos jurídicos claros que se deriven de algún vicio procedimental que no permita la subsanación del proceso; en este punto, se genera un debate referente a la aplicación del artículo enumerado de las excepciones, y algunos autores como Tama (2017) afirman que las excepciones previas deben ser de aplicación taxativa, en este sentido sobre la limitación al número de excepciones que el demandado puede proponer

en un procedimiento ejecutivo; al efecto señala que de lo contrario existiría “una clara intromisión, limitación y menoscabo al derecho constitucional de defensa” (pág. 585).

Con la finalidad de sistematizar los términos del debate generado por dos escuelas diferentes del derecho, en este caso la positivista- procesalista, y la garantista a la que se adscribe Tama (2017), debe afirmarse que en la presente investigación se rechaza la tesis de la aplicación ilimitada de excepciones previas de un proceso ejecutivo, debido a que la naturaleza misma del procedimiento es expedita, por lo que justificar la indebida aplicación de excepciones so pretexto del garantismo constitucional mal interpretados, afecta a la esencia misma del procedimiento.

La naturaleza jurídica de las excepciones previas contempladas en los artículos 153 y 353 del COGEP, es la de solucionar vicios procedimentales o justificar el cumplimiento de la obligación ejecutiva contraída por el demandado, con el efecto de dilatar el proceso o finalizarlo, de tal forma en la que se puedan respetar los derechos de la defensa de las partes en el marco del respeto a los principios de la buena fe, lealtad procesal y las garantías básicas del debido proceso.

El literal d) del artículo 353 hace referencia a la existencia de un auto de llamamiento a juicio como un mecanismo de excepción previa propio de los procedimientos ejecutivos, en la que el legislador interpretó la normativa acorde a la realidad social, tomando en consideración que en el 2015 con la entrada en vigencia del COIP se tipificó el delito de usura, y al considerar que los títulos ejecutivos se estaban utilizando con el propósito de configurar el delito antes señalado.

A través del pago de altas tasas de interés y con medios coercitivos de extorsión y amenaza a la integridad física y a la vida se configura el delito de usura, por lo que resulta necesario analizar la totalidad de las implicaciones teóricas y prácticas de la posible inconstitucionalidad del contenido del artículo 353 literal d) así como su funcionalidad procesal para garantizar el cumplimiento de una deuda.

2.2.2.3. Marco procesal de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio

El COGEP en su artículo 353 literal d) de manera textual dispone que es una excepción previa para iniciar el procedimiento ejecutivo la:

Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado. En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión (Asamblea Nacional, 2015).

Dentro del listado taxativo incluido por los legisladores e implementado se encuentra la contemplada en el artículo 353 literal d), esta excepción es considerada por la doctrina como la novedosa, debido a que según el criterio de Solís (2019):

Al ser la más nueva y que a más de ello logro combinar a dos ramas del derecho que son muy relevantes como son la civil y la penal, pero que también con su creación ha generado mucha polémica y duda para quienes estamos inmersos en el mundo del derecho, porque esta excepción ha dejado dudas en cuanto a su aplicación tanto para Jueces, como para profesionales del derecho en libre ejercicio, y al existir esa duda para los entendidos generara también duda para los administrados (pág. 81).

Efectivamente, es fundamental que se realice una interpretación sistemática entre el contenido del COGEP, el Código Civil (Congreso Nacional, 2015) en su sección de cuasi delitos y el COIP que ha tipificado en su cuerpo normativo el delito de usura como una conducta penalmente relevante, donde se sanciona a las personas que hagan préstamos de dinero con tasas de interés superiores a las establecidas por las autoridades competentes del sistema financiero.

Al realizar un análisis general de los cuerpos legales que confluyen en la aplicación de esta excepción previa, se desprende una serie de factores que deben ser estudiados con precisión para mantener un contexto armónico de las normas invocadas con el texto constitucional, en aplicación directa de los principios de supremacía constitucional contemplado en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

Con el objetivo principal de que no se violenten las solemnidades procesales, ni los preceptos básicos del debido proceso, la seguridad jurídica ni los derechos constitucionales tanto del actor como del demandado, frente a este escenario jurídico, es

fundamental iniciar el análisis con un estudio del auto de llamamiento a juicio y su importancia para los procedimientos ejecutivos.

El auto de llamamiento a juicio no se encuentra definido de manera precisa por la normativa penal, pero en materia procesal, se desprende de la audiencia preparatoria de juicio, de la cual el fiscal en su calidad de titular de la acción penal pública tiene dos opciones:

- A través de una acusación fiscal realizar un auto de llamamiento a la etapa final del proceso que es la audiencia de juicio.
- Dictar el sobreseimiento del procesado.

En ningún sentido debe entenderse el auto de llamamiento a juicio como una sentencia previa a la de juzgamiento, pues la persona procesada sigue siendo inocente aun cuando se hayan formulado cargos en su contra y sea llamado a juicio. En razón de ello Peñaherrera (2016) manifiesta que:

El auto de llamamiento a juicio es el producto de la audiencia preliminar pues contiene el nombre de los procesados y agraviados, el delito materia de acusación fiscal, los medios de prueba admitidos, el señalamiento de las partes constituidas en el proceso y el orden de envío de los actuados al juez. El juez se pronunciará sobre la procedencia o subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso, la libertad del procesado, notificará el auto de llamamiento a juicio a la Fiscalía y a los demás sujetos procesales (pág. 33).

Como ya se indicó no existe una definición legal del auto de llamamiento a juicio, sin embargo, autores como Peñaherrera (2016) realizan una aproximación basada en el conocimiento empírico procesal; en este sentido el artículo 608 del COIP refleja no un concepto exacto, sino determina una serie de factores a ser tomados en consideración por el juzgador para dictar su resolución de llamamiento a juicio.

Retomando el contenido de la expresión previa, como medio de investigación se ha realizado un análisis comparativo con el Derecho procesal latinoamericano, sin que se hayan obtenido resultados favorables, siendo el Ecuador el único país de la región en implementar en su legislación esta excepción previa; sin embargo, al realizar un análisis interpretativo su presencia en el marco procesal civil es justificado, si se toma como punto

de referencia la prohibición expresa de la usura en la Constitución de la República, y lo contemplado en su artículo 355, donde se atribuye al Estado la obligación de regular, controlar los procesos de intercambios y transacciones económicas, así como la de sancionar hechos como la explotación, el acaparamiento, la simulación, la intermediación especulativa en bienes y servicios y la usura, entre otros hechos ilícitos.

Sin lugar a dudas, la innovación de aplicación normativa en nuestro país referente a la excepción previa del artículo 353 literal d), ha traído consigo algunos vacíos legales que se reflejan en problemas jurídicos, y como consecuencia pueden derivar en inobservancia de los principios procesales y violaciones a los derechos constitucionales de las partes procesales, en especial el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

Durante la investigación se ha podido identificar algunos vacíos legales, siendo el primero de ellos el efecto de suspensión y determinación del efecto subsanable o no subsanable, en razón de que el COGEP, no precisa si en caso de aceptarse la excepción previa el proceso se lo terminará o únicamente suspenderá, y en caso de ser suspendido cual sería el tiempo determinado y, en caso de aceptarse la excepción previa, si el demandado quedará libre de la cancelación de la obligación. Este vacío legal no permite identificar si esta excepción es considerada como de fondo o de dilatación, debido a que su alcance no se encuentra especificado, pero su efecto puede ser un abandono de la causa.

El segundo problema jurídico tiene relación con dos aspectos fundamentales uno de ellos procesal y el otro constitucional; referente al asunto procesal, el COGEP no ha determinado que sucedería en caso de que se acepte la excepción, el actor pueda proponer una nueva demanda por los mismos hechos, mediante la vía ordinaria en razón de que no se aplicaría las excepciones del artículo 353 para los procedimientos de conocimiento.

En el asunto constitucional, el hecho de que se tome en consideración el auto de llamamiento a juicio para suspender un proceso de ejecución, podría ser considerado como una vulneración al derecho a la presunción de inocencias, pues, el auto de llamamiento no se constituye en una sentencia anticipada, pero para suspender el proceso ejecutivo es necesario asumir que la persona llamada a juicio será condenada a pagar la deuda que fue el motivo de la demanda civil.

Resulta imperante plantear varias cuestiones adicionales y que no constan en el COGEP, como determinar qué procede si el denunciado penal y actor de la demanda ejecutiva es condenado por el delito de usura, si esta situación provocaría la suspensión o extinción definitiva de la obligación, o se debería individualizar las materias procesales. Vacíos legales que mediante la presente investigación son estudiados, para alcanzar respuestas concretas, o mantener una aproximación interpretativa, en razón del inexistente texto normativo.

2.2.3. UNIDAD III. LA EXCEPCIÓN PREVIA DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO POR USURA EN LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS

2.2.3.1. Excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos

Antes de entrar en el análisis de los efectos en caso de aceptación de las excepciones previas, en especial atención a aquella que hace mención al auto de llamamiento a juicio por el delito de usura dentro de un procedimiento ejecutivo, es fundamental mencionar las reglas de aplicación para resolución de las excepciones previas determinadas en los artículos 133 y 353 del COGEP, ante este escenario el artículo 295 establece que las excepciones se conformen con las siguientes reglas:

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

Terminados los alegatos, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción, debiendo reanudarla para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en el propio Código.

Con la finalidad de determinar el efecto relacionado con la suspensión y determinación del efecto subsanable o no, y para mantener un nexo con el artículo citado previamente, es necesario realizar un análisis doctrinario sobre los términos antes mencionados, con el

objetivo de mantener un contexto amplio sobre el alcance y valor jurídico de los efectos de suspensión dentro de los procesos ejecutivos en aplicación estricta de las excepciones previas contempladas en el artículo 353 numeral 4 del COGEP, para determinar si el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 76 de la Constitución de la República es cumplido eficientemente.

Couture (2002) menciona que las excepciones subsanables son “una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso, tienen un carácter acentuadamente preventivo” (pág. 23); es decir, las excepciones subsanables son aquellas que pretenden sanear el proceso, si bien es cierto se pretende que el fondo del asunto procesal no sea conocida hasta solucionarlas, pueden ser errores que afectan al proceso pero que pueden ser convalidadas, con la finalidad de dar continuidad, celeridad a la causa, algunos doctrinarios las consideran y clasifican como excepciones con propósito de dilatar los procesos.

Es válido mencionar que para que una excepción previa sea aceptada es importante fundamentarla en derecho y probarla en el momento procesal oportuno, para que pueda ser aceptada por el juzgador, en el caso en el que la excepción no sea aceptada, deberá ser resulta mediante auto interlocutorio, pudiendo ser apeladas en aplicación de lo previsto en el artículo 296 del COGEP, con el propósito de que se respete el derecho a la defensa de las partes procesales.

Las excepciones previas subsanables según lo que determina la Resolución 12/2017 de la Corte Nacional de Justicia son (CNJ, 2017):

- Incapacidad o falta de personería de la parte actora o de su representante.
- Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio.
- Error en la forma de proponer la demanda.
- Incompetencia del juzgador.

Existe una diferencia procesal abismal e inversamente proporcional entre los efectos jurídicos de las excepciones subsanables y no subsanables, que radica en la resolución de los asuntos de fondo sobre la materia, y en el efecto dilatorio y definitivo que acarrea su aceptación para el proceso, y el tipo de solemnidad sustancial inobservado que

directamente puede vulnerar el derecho al debido proceso contemplado en la carta constitucional.

Urgilez (2020) en referencia a las excepciones previas insubsanables señala que:

Las excepciones previas que no son subsanables, son aquellas que una vez deducidas por el demandado o por el actor, si es el caso, no permite continuar con sustanciación de la causa, puesto que las mismas dan por terminado la contienda judicial (pág. 55).

De lo dicho se desprende que existe un evidente vacío legal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, si bien es cierto existe norma legal expresa que determina al auto de llamamiento a juicio como una excepción previa de los procedimientos ejecutivos, sin embargo de aquello no se especifica la naturaleza y alcance jurídico de la excepción, a la fecha existe un documento oficial expedido por la Corte Nacional de Justicia en el 2017 y que ha sido citado en líneas anteriores, con la finalidad de determinar el alcance de las excepciones previas en el país, pero se hace referencia únicamente a las excepciones previas contempladas en el artículo 153 del COGEP, y no se hace referencia a las determinadas en el artículo 353.

La resolución indicada no expresa criterio alguno referente a las excepciones previas derivadas del artículo 353, con lo que no se puede determinar a priori, el alcance jurídico, por lo que se debería realizar un examen procesal con la finalidad de realizar una clasificación doctrinaria y objetiva de cuales corresponden a la línea de subsanabilidad y cuales no son subsanables.

2.2.3.2. Fondo de la excepción y posible aplicación de la vía ordinaria

En su numeral 3 del artículo 353 del COGEP se establece como una de las excepciones previas que puede plantear el demandado en el juicio ejecutivo, la existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado. En ese caso, cuando el juzgador acepte la excepción previa planteada, debe suspender el proceso hasta que se resuelva la causa en la vía penal.

Mientras se tramite dicha causa, el proceso ejecutivo interpuesto por el presunto usurero contra la persona que recibió el préstamo y en consecuencia quedó obligada a devolver capital más intereses en virtud del título ejecutivo existente, queda suspendido por existir una cuestión prejudicial que impide la prosecución de la causa. Evidentemente para que procesa esa excepción previa debe existir identidad de sujetos y objeto en el proceso ejecutivo con respecto al proceso penal, pues de lo contrario no sería procedente la excepción en cuestión.

La suspensión del procedimiento ejecutivo tiene únicamente la finalidad esperar a que se resuelva la causa penal, en la cual, si la persona demandante en el procedimiento ejecutivo resulta condenada, quedará acreditada la existencia de la infracción material tipificada en el delito de usura, con lo cual el demandado en el procedimiento ejecutivo no se libera del pago de la deuda adquirida, sino solo de los intereses excesivos que tipifican la conducta como delito de usura (Hernández, 2017).

La pregunta que surge en este caso es si es válido que, una vez aceptada la resolución sobre el fondo de la excepción de existencia del auto de llamamiento a juicio en el procedimiento ejecutivo, permite al demandante activar la vía ordinaria para procurar que se cumpla las obligaciones existentes en el título ejecutivo respecto del cual el procedimiento ordinario fue suspendido por la existencia de una cuestión prejudicial que es el precitado auto.

De acuerdo al análisis realizado de la doctrina y la legislación vigente al respecto, se puede afirmar que no procede activar el procedimiento ordinario para demandar el cumplimiento de las obligaciones que constan en el título ejecutivo, pues ya existe un procedimiento iniciado al efecto, aunque se encuentre suspendido mientras se resuelva la causa en la vía judicial. Otro argumento en favor de esa afirmación es que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 289 del COIP, por el procedimiento ordinario se tramitarán “todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación.”

Por tanto, como existe el procedimiento ejecutivo, que es especial, para demandar el cumplimiento de títulos ejecutivos que cumplan con los requisitos de contener una obligación clara, pura, determinada y actualmente exigible, y si es de dar una suma de dinero que sea líquida o liquidable mediante operación aritmética, no procederá demandar la ejecución de dichos título por el procedimiento ordinario, sino que corresponde esperar

la resolución de la causa penal para, de ser el caso, continuar el procedimiento ejecutivo (Hernández, 2017).

2.2.3.3. Análisis del principio de presunción de inocencia en el marco de la excepción previa

Es fundamental realizar un análisis integral no solo al principio de presunción de inocencia en el marco de la excepción previa que generaría una posible vulneración provocada la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por el delito de usura, en mi criterio el contenido del artículo 353 numeral 4 podría vulnerar no solo la presunción de inocencia sino el debido proceso contemplado en el artículo 76 de la Constitución de la República así como la seguridad jurídica, para lo cual es necesario realizar un estudio corto, referente al garantismo propuesto por Ferrajoli (2015), para determinar el alcance de los derechos antes mencionados (debido proceso, presunción de inocencia, y seguridad jurídica), con el objetivo de realizar un análisis sistemático del garantismo con la aplicación de la excepción previa mencionada.

La teoría del garantismo de Ferrajoli (2015), desarrolla un modelo constitucional basado en la premisa del ser y el deber ser del derecho, frente a estos preceptos presenta dos axiomas que interconectados dan como resultado la teoría limitada del poder del Estado en beneficio de la protección de derechos fundamentales. Según el autor “el primer supuesto se presenta como una alternativa al Estado de derecho; el segundo, como una superación de los reduccionismos iusnaturalistas y positivista” (Ferrajoli, 2015, pág. 47).

En esta línea de pensamiento, la doctrina del garantismo de Ferrajoli (2015), distingue dos aristas: i) La moral; ii) El derecho, que conjuntamente forman un marco idealista donde no existe brecha diferencial entre el ser y el deber ser. Según criterio de Moreno (2007):

Ferrajoli, de nueva cuenta, nos invita a pensar esta conceptualización como una nueva forma de ver al Estado de derecho: un Estado de derecho garantista y recogido por los Estados constitucionales donde la mera legalidad y la estricta legalidad son sus fuentes de legitimación (pág. 829).

En este punto se genera un debate académico entre la postura positivista del maestro Kelsen (1982), en el que el Derecho se rige por lo estrictamente normado sin parámetro

de interpretación extensiva, y la teoría garantista de Ferrajoli (2015), que ajusta su tesis a un modelo de ampliación del derecho, que sirve como un sistema de protección al ser humano por sobre el Estado. Como lo afirma Bolaños (2017):

Con Ferrajoli parecen quedar atrás las aspiraciones kelsenianas de una teoría pura del derecho, pero paradójicamente se consolidan con la idea de una teoría axiomatizada del derecho, cuyo pilar—según las palabras del propio Ferrajoli—es su carácter convencional pero sobre todo su rigidez lógica (pág. 313).

Con la disyuntiva propuesta por Ferrajoli (2015), el poder punitivo del Estado no es absoluto, y la principal herramienta de contrapeso al *ius puniendi* es una Constitución garantista, en la que los derechos fundamentales sean respetados en su formalidad y materialidad, en síntesis el garantismo constitucional es la fuente principal para limitar el poder punitivo del Estado, aplicando tres principios fundamentales para precautelar la protección de derechos en materia procesal penal, en atención referencial al delito de usura, que son el derecho al debido proceso, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la seguridad jurídica.

Referente al derecho al debido proceso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el desarrollo del contenido Convencional, mediante la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, interpretando el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que en el mencionado artículo se reconocen las garantías judiciales entre ellos el debido proceso “que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (CIDH, 1987, pág. 12).

En relación al principio de inocencia la Constitución de la República la recoge en su artículo 76 numeral 2, al igual que el COIP en el artículo 5 numeral 4; la Corte IDH en el caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo (2000), sentencia de 18 de agosto señala que:

El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla (CIDH, 2000, pág. 119).

Finalmente, en atención a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional del Ecuador ha concluido que el mismo:

Consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas (CCE, 2013, pág. 13).

En resumen, el derecho al debido proceso exige que el juzgador aplique todas las normas y principios que aseguren la igualdad de las partes en el proceso, que incluye el derecho a la defensa, a presentar pruebas y a recurrir el fallo, entre otros, puede haberse afectado cuando se aplica la excepción previa de existencia de un proceso penal por el delito de usura, lo que puede afectar de igual manera el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica de las partes, pues no existen normas claras como lo exige el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.2.3.4. Determinación de la incidencia de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos

Una vez analizada de manera integral el contenido de la excepción previa de auto de llamamiento a juicio, y una vez que su alcance ha sido cuestionado por su posible naturaleza violatoria de derechos constitucionales, es válido determinar la incidencia de la excepción dentro del procedimiento ejecutivo estipulado en el COGEP, con la finalidad de entender la problemática existente con la usura y quienes ejecutan el tipo penal.

El fin se concentra en erradicar la práctica usurera y evitar que las obligaciones y el sistema de justicia sea utilizado para consolidar una práctica penal, así como prevenir que los títulos ejecutivos sean mal utilizados para el cometimiento de delitos, el rol dentro del juicio civil y penal varían según la carga probatoria, en primera instancia el actor de la demanda funge una función subjetiva en el derecho penal, es decir cumple el rol de acusado por el fiscal como principal actor del ejercicio penal público, y el demandado del proceso ejecutivo por el contrario actuará en calidad de denunciante y acusador particular.

En mi criterio considero que el contenido del artículo 353 numeral 4, vulnera el principio de presunción de inocencia, en consideración que el auto de llamamiento a juicio no puede ser interpretado como una herramienta de prejudicialidad respecto a la situación jurídica del procesado del juicio penal.

Frente a este escenario, en caso de que el juez penal, determine que existen condiciones necesarias para llamar a juicio al actor de la demanda, la señalada demanda terminaría por la conducta determinada en el numeral 4 del artículo 353, es decir se presume que existe un delito de usura, únicamente con la existencia del auto de llamamiento a juicio, sin embargo, el estado de inocencia del procesado y actor de la demanda aún se mantiene por no existir sentencia condenatoria que declare la culpabilidad por el delito de usura.

Es decir, aún con la existencia del auto de llamamiento a juicio, el procesado vería vulnerado su derecho a la seguridad jurídica si la excepción previa del demandado es aceptada por el juzgador en razón de norma expresa, considero imperante que la Asamblea Nacional en facultad de sus funciones legislativas, envíe un proyecto de ley con la finalidad de reformar este artículo en específico, o sustituir el término “llamamiento a juicio” por “sentencia condenatoria ejecutoriada”.

En el mismo sentido, considero importante que se envíe una consulta de norma en aplicación de los principios de supremacía constitucional con la finalidad de que sea la Corte Constitucional del Ecuador, en el ejercicio de sus funciones, determine la constitucionalidad del artículo en mención, ya que, a mi criterio es una norma que violenta el principio de inocencia, así como el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, derechos con rango constitucional, y que a futuro podrían constituirse como afectación directa al Estado en juicios internacionales.

2.3. HIPÓTESIS

La excepción previa de auto de llamamiento a juicio por usura es ineficaz en los procedimientos ejecutivos.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

En este capítulo se presenta el marco metodológico de la investigación, que incluye los aspectos principales relacionados con el tipo y diseño de investigación, las técnicas de recolección de datos, población y muestra y la hipótesis, métodos de investigación y el procesamiento de datos; la fuente básica utilizada en esta parte es el libro de Hernández, Fernández y Baptista (2010) que desarrolla lo referente a la metodología de la investigación.

3.1. Métodos

Para la consulta de las fuentes de investigación de carácter teórico, legislativo y jurisprudencial se aplicaron los siguientes métodos de investigación:

- Método jurídico-doctrinal: permitió analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas.
- Método jurídico-analítico: facilitó la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social y en el que se expidieron.
- Método inductivo: permitió ejecutar el proyecto investigativo a partir de la práctica del pensamiento o razonamiento inductivo, caracterizado por ser ampliativo, esto, a partir de una evidencia singular, que sugiere la posibilidad de una conclusión universal.
- Método descriptivo: permitió describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo, analizando los datos reunidos para descubrir así, cuáles variables están relacionadas entre sí.

3.2. Enfoque de la investigación

La investigación tiene un enfoque cualitativo que permitió determinar la ineficacia procesal de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos, así como las afectaciones que produce dicha excepción a los

derechos de las partes en el proceso.

3.3. Tipo de investigación

Se ha realizado una investigación aplicada (Hidalgo, 2020), ya que su finalidad estuvo dirigida a aportar una solución práctica que impida la violación del derecho a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia en el procedimiento ejecutivo cuando se alega como excepción previa la existencia de un proceso penal. Por su alcance se trata de una investigación explicativa, donde su objetivo es identificar las causas de fenómenos o procesos sociales o naturales, y establecer una relación causal con las consecuencias que produce su variación y predecir su comportamiento futuro.

3.4. Diseño de investigación

Por la naturaleza y las estrategias que el investigador adoptó para estudiar el problema, es una investigación de diseño no experimental, pues durante el proceso no existió ninguna forma de manipulación intencional de las variables y se observó al problema tal como se da en su contexto.

3.5. Unidad de análisis

La unidad de análisis de la investigación es la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos, enfocada en los aspectos teóricos y doctrinales de dicha institución y contrastada con la opinión de los expertos consultados.

3.6. Población

La población tiene la finalidad de identificar los actores reales que forman parte en la presente investigación, que aportaron con sus conocimientos desarrollando las guías metodológicas de investigación.

3.7. Muestra

Tabla 1. Población y muestra.

Población	Cantidad
3 Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Tena	3
2 Jueces de Corte Provincial de Napo.	2
Abogados en libre ejercicio del cantón Tena, provincia de Napo.	22
Total	27

Fuente: Consejo de la Judicatura de la Provincia de Napo

Elaboración del autor: Alexis Narváez.

En vista que la población involucrada en el presente trabajo investigativo estuvo conformada por una cantidad pequeña de jueces y abogados en libre ejercicio, el instrumento se aplicó a todos ellos por lo ser una población extensa, y en consecuencia no es necesario extraer la muestra.

3.8. Técnicas de recolección de datos

En el desarrollo de la investigación se utilizaron las siguientes técnicas e instrumentos de investigación. Para la tabulación de datos se aplicó la técnica matemática de la cuantificación. Para el desarrollo del trabajo investigativo se aplicó como técnica de investigación la encuesta. Para la recopilación de la información durante la ejecución del trabajo investigativo se utilizaron 2 guías de encuesta las mismas que están estructuradas por un cuestionario preguntas de tipo selección cerradas, y aplicadas a dos grupos diferentes como puede apreciarse en los anexos.

3.9. Instrumentos de investigación

Como instrumento de investigación se utilizaron fichas de contenido para recoger la información relevante de cada una de las fuentes teóricas consultadas, donde se recogió el tipo de fuente, autor, año de publicación y demás datos como las páginas de las citas textuales que permiten identificar al autor citado en cada caso. Para recoger la opinión de ellos expertos consultados se utilizó como instrumento un cuestionario en forma de entrevistas, cuyos resultados fueron representados en gráficos y tablas.

3.10. Técnicas de análisis e interpretación de la información

En el desarrollo de la investigación se han obtenido dos tipos de datos. Los primeros de las fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales fueron procesados en fichas de contenido. Los segundos son los datos cuantitativos obtenidos de la encuesta, que fueron procesados en el paquete estadístico Excel y reflejada en tablas y gráficos con su respectivo análisis.

3.11. Comprobación de hipótesis

Con el desarrollo de la investigación y el análisis de las fuentes doctrinales y normativas y de la entrevista aplicada, se pudo confirmar la hipótesis de que la excepción previa de auto de llamamiento a juicio por usura es ineficaz en los procedimientos ejecutivos.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este capítulo se presentan los resultados obtenidos de la aplicación de la encuesta, de los que se hace una representación gráfica y su interpretación, lo que permite contrastar los resultados de la investigación doctrinal, normativa y jurisprudencial con la opinión de expertos.

A los expertos consultados, jueces y abogados, se les aplicó una encuesta que consta de 5 preguntas dirigidas a cada uno de esos grupos de profesionales, y esos resultados se sistematizan a continuación.

3.1. Cuestionario aplicado a los jueces de la provincia del Napo

Pregunta No. 1 ¿Ha conocido usted casos en los que el demandado proponga la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del COGEP dentro de un procedimiento ejecutivo?

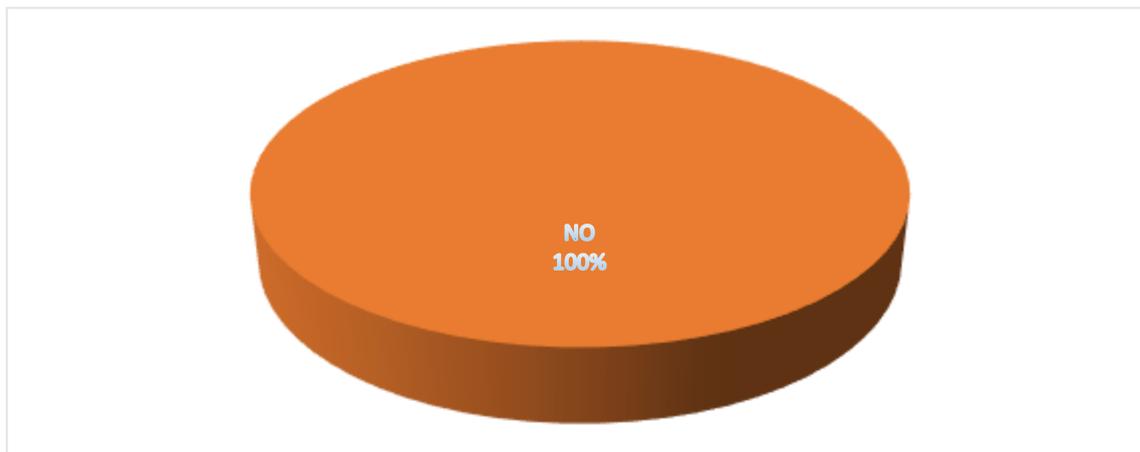
Tabla 2. Conocimiento de casos donde el demandado propuso la excepción previa del artículo 353 numeral 4 del COGEP.

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	0	0%
NO	5	100%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 1. Conocimiento de casos donde el demandado propuso la excepción previa del artículo 353 numeral 4 del COGEP.



Interpretación. Los jueces de la Unidad Judicial de la Provincia de Napo, desde la implementación del Código Orgánico General de Procesos, no han conocido procesos judiciales ejecutivos en los que se plantee como excepción previa la contenida en el artículo 353 numeral 4, de lo que se desprende la falta de aplicación jurídica de mencionada excepción, exclusiva de los procedimientos ejecutivos.

Pregunta No. 2 ¿Considera Usted que el efecto de la suspensión por aplicación la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos es subsanable?

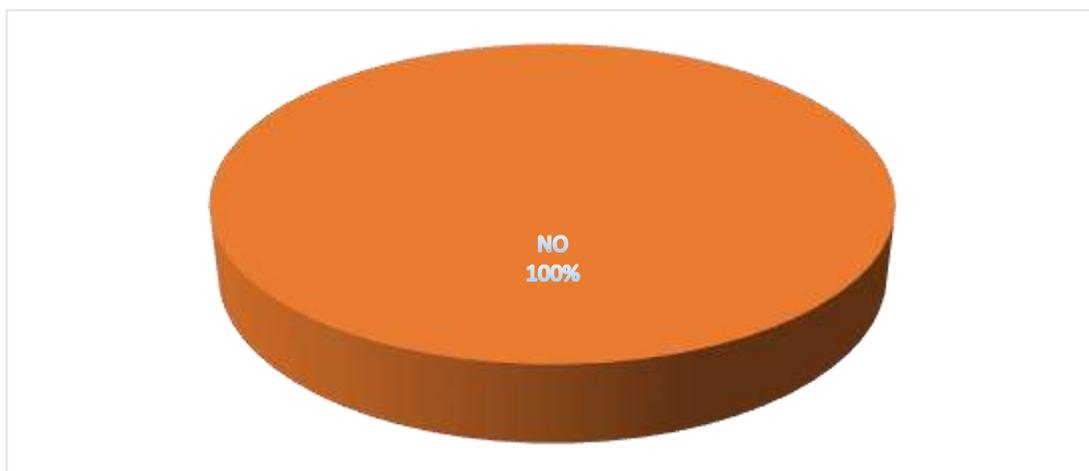
Tabla 3. Opinión sobre la subsanación del efecto suspensivo del auto de llamamiento a juicio.

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	0	0%
NO	5	100%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 2. Opinión sobre la subsanación del efecto suspensivo del auto de llamamiento a juicio.



Interpretación. Las personas que aceptaron acceder a este método de investigación expresaron que la suspensión por aplicación la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos no es subsanable; la razón que indicaron señores los jueces es que esta excepción previa terminaría definitivamente con el proceso judicial, y no sería aplicable otra vía donde se pueda proceder a la presentación de una nueva demanda. En caso contrario indicaron que se afectaría el principio de unidad jurisdiccional y el derecho a la seguridad jurídica.

Pregunta No. 3 ¿Considera que la aceptación y aplicación de la excepción previa del auto llamamiento por el delito de usura en los procedimientos ejecutivos es contraria a los principios y garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica?

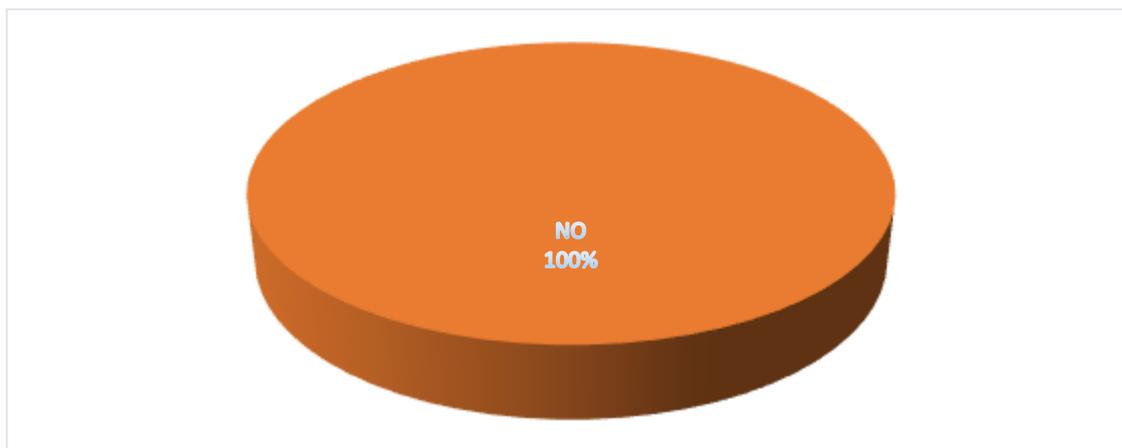
Tabla 4. Opinión sobre si la excepción previa del auto llamamiento por el delito de usura en los procedimientos ejecutivos es contraria a los principios y garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica.

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	0	0%
NO	5	100%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 3. Opinión sobre si la excepción previa del auto llamamiento por el delito de usura en los procedimientos ejecutivos es contraria a los principios y garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica.



Interpretación. En criterio de los administradores de justicia la aplicación de la excepción previa del auto llamamiento por el delito de usura en los procedimientos ejecutivos no es contraria a los principios y garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica. La razón que indicaron los señores jueces es que no se vulnera ninguna garantía del debido proceso porque se permite el derecho a la defensa, a contradecir la prueba que se presente en su contra y el juez natural; en cuanto a la seguridad jurídica indicaron que tampoco se vulnera porque el proceso se tramita por normas claras y aplicadas por la autoridad competente como lo exige el artículo 82 de la Constitución de la República.

Pregunta No. 4 ¿Considera usted que la aceptación o no de la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos puede ser resuelta aplicando los principios de supremacía constitucional?

Tabla 5. Opinión sobre si la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos puede ser resuelta aplicando los principios de supremacía constitucional.

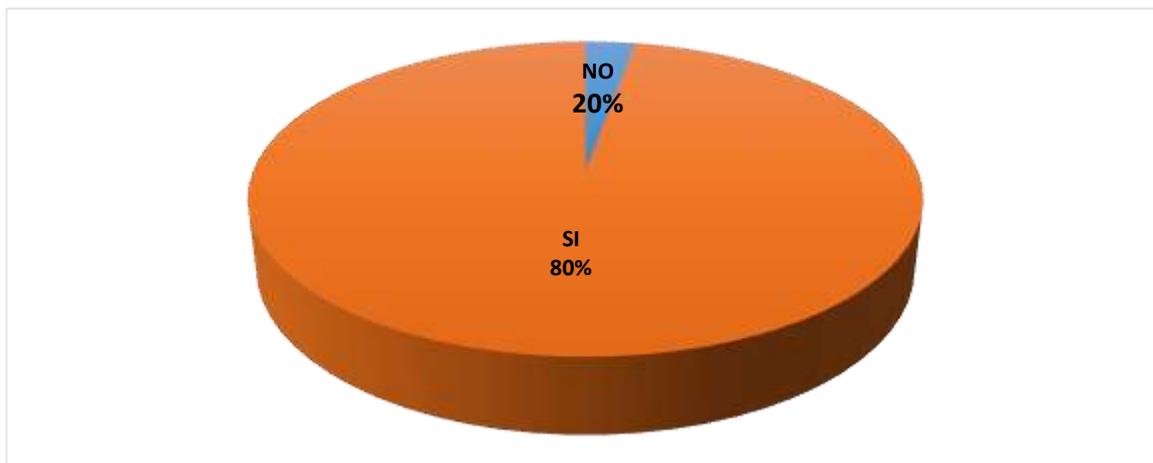
Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	4	80%
NO	1	20%

TOTAL	5	100%
--------------	----------	-------------

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 4. Opinión sobre si la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos puede ser resuelta aplicando los principios de supremacía constitucional.



Interpretación. Los funcionarios judiciales encargados de la administración de justicia, en un 80% resaltan la necesidad de aplicar los principios de supremacía constitucional, tomando en consideración la protección integral del texto constitucional. La razón que justifica su respuesta radica, según expresaron, en el hecho de que los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y justiciables por lo que si existe una posible vulneración de derechos en el procedimiento judicial deben aplicarse las normas constitucionales por el principio de jerarquía constitucional. El 20% de los encuestados considera que la aceptación o no de la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos no puede ser resuelta aplicando los principios de supremacía constitucional, porque no existe ninguna violación derechos fundamentales cuando se aplica dicha excepción.

Pregunta No. 5 ¿Considera usted que esta excepción previa es necesaria y eficaz como mecanismo de acción planteado por la parte demandada?

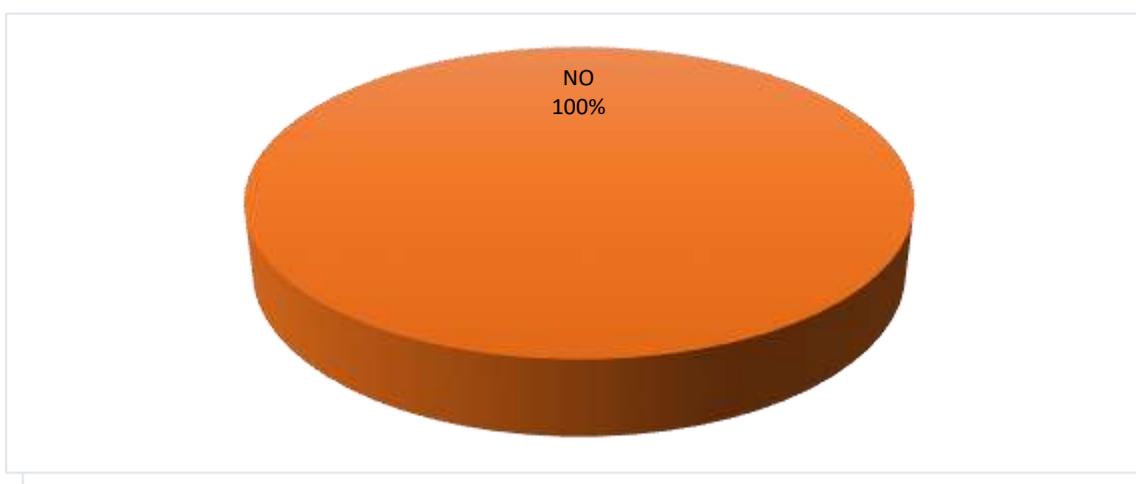
Tabla 6. Opinión sobre si la excepción previa es necesaria y eficaz como mecanismo de acción planteado por la parte demandada.

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	0	0%
NO	5	100%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 5. Opinión sobre si la excepción previa es necesaria y eficaz como mecanismo de acción planteado por la parte demandada.



Interpretación. El 100% de los encuestados, señalan que esta excepción previa no es ni necesaria ni eficaz como un mecanismo de acción presentado por el demandado dentro de un juicio procesal ejecutivo, lo que denota una ineficiente interpretación jurídica de los legisladores. Para fundamentar su respuesta indicaron que, al tratarse de dos jurisdicciones distintas, la penal y la civil, los procesos que trascurren en una no deberían afectar las de la otra, máxime cuando la consecuencia es la paralización del proceso civil hasta tanto sea resuelta la cuestión prejudicial en la vía penal.

Pregunta No. 6. ¿Considera que la excepción previa de auto llamamiento por el delito de usura en títulos ejecutivos no violenta principios constitucionales?

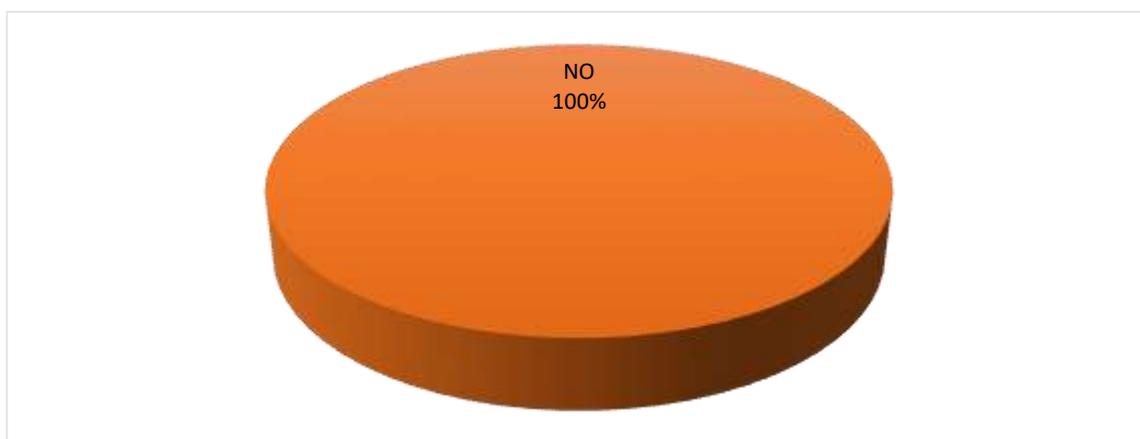
Tabla 7. Posible violación de principios constitucionales por el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento ejecutivo

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	0	0%
NO	5	100%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 6. Posible violación de principios constitucionales por el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento ejecutivo



Interpretación. El 100% de los encuestados señalan que no se produce ninguna violación de principios constitucionales por el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento ejecutivo, basados en la idea de que tanto el derecho al debido proceso como el derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica se materializan en el auto de llamamiento a juicio en el delito de usura cuando existe una demanda en procedimiento ejecutivo. Esa explicación reafirma la idea de que con la suspensión del procedimiento mientras se resuelve la causa penal pretende evitar la duplicidad de procesos con identidad de sujetos y objetos en jurisdicciones distintas.

3.2. Cuestionario aplicado a los abogados en libre ejercicio profesional

Pregunta No. 1 ¿En su ejercicio profesional, ha tenido la oportunidad de defender a la parte demandada, en un proceso ejecutivo?

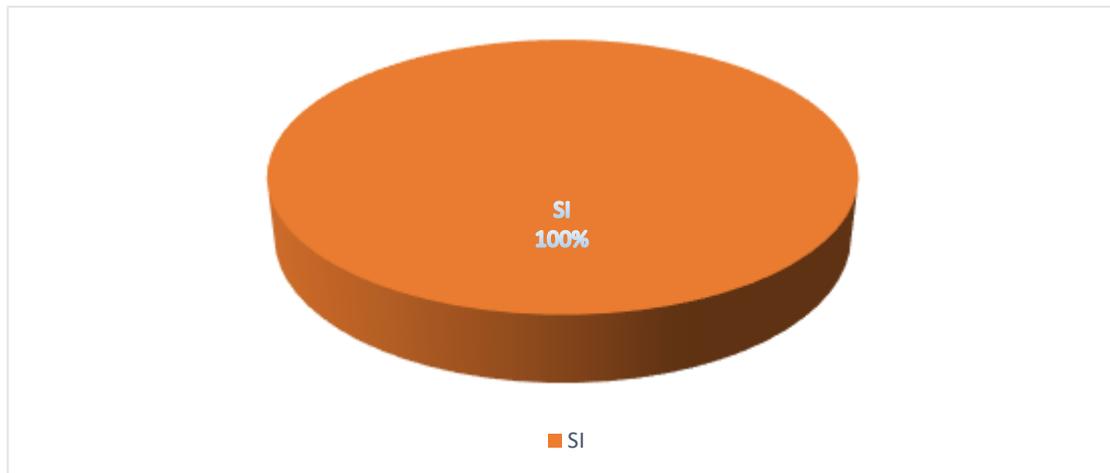
Tabla 8. Conocimiento de casos donde el demandado propuso la excepción previa del artículo 353 numeral 4 del COGEP.

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	22	100%
NO	00	0%
TOTAL	22	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 7. Conocimiento de casos donde el demandado propuso la excepción previa del artículo 353 numeral 4 del COGEP.



Interpretación. El 100% de los profesionales del Derecho consultados, afirman que, durante su vida profesional, han tenido la oportunidad de defender a los demandados dentro de un proceso judicial en materia ejecutiva, por lo que se puede afirmar que los encuestados conocen y dominan el objeto central planteado en la presente investigación jurídica.

Pregunta No. 2 ¿Sabe usted que existe excepciones en los procedimientos de acción ejecutiva?

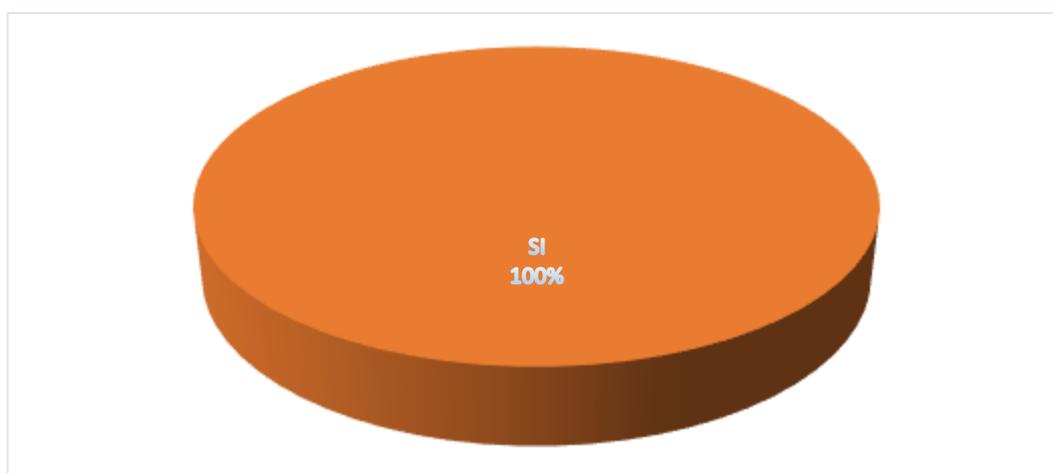
Tabla 9. Opinión sobre la subsanación del efecto suspensivo del auto de llamamiento a juicio.

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	22	100%
NO	0	0%
TOTAL	22	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 8. Opinión sobre la subsanación del efecto suspensivo del auto de llamamiento a juicio.



Interpretación. Los abogados consultados, conocen de la existencia de excepciones previas exclusivas de los procedimientos ejecutivos, tipificadas en el artículo 353 del Código Orgánico General de Procesos, adicionales a los contemplados en el artículo 153 referentes a todos los procesos del COGEP.

Pregunta No. 3 ¿Considera usted que, la aplicación de la excepción previa contemplada en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, por parte del demandado, vulnera la presunción de inocencia del actor?

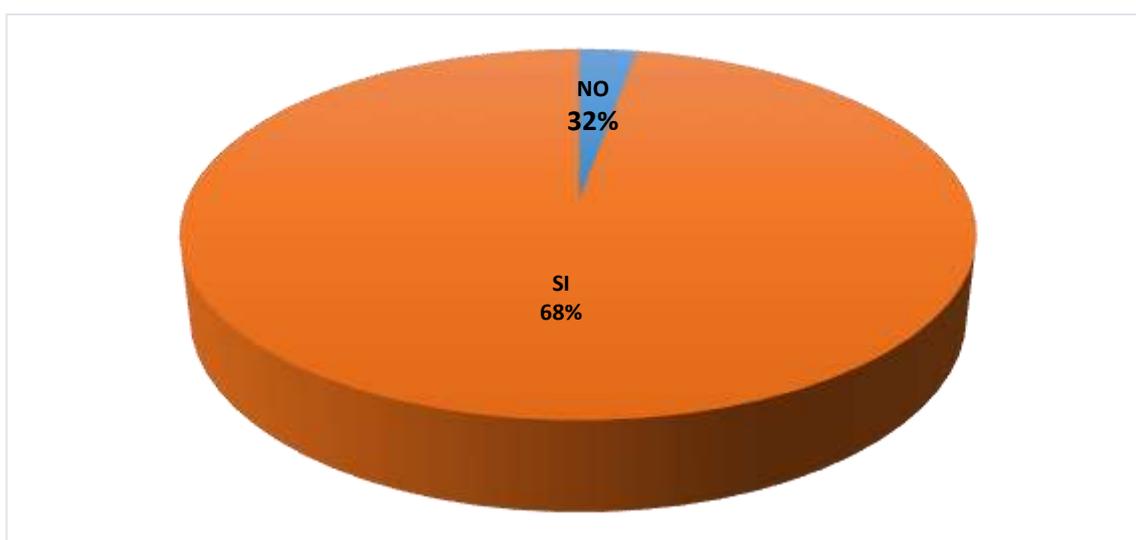
Tabla 10. Opinión sobre si la excepción previa del auto llamamiento por el delito de usura en los procedimientos ejecutivos es contraria a los principios y garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica.

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	15	68%
NO	7	32%
TOTAL	22	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 9. Opinión sobre si la excepción previa del auto llamamiento por el delito de usura en los procedimientos ejecutivos es contraria a los principios y garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica.



Interpretación. El 68% de los abogados encuestados afirman que la excepción previa contemplada en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, vulnera el principio de presunción de inocencia del actor, argumentando que, si se toma en consideración que el auto de llamamiento a juicio se constituye en un criterio adelantado de la situación penal del actor de la demanda, y bajo esa presunción de culpabilidad se suspende el procedimiento ejecutivo. Por otro lado, el 32% de los encuestados considera que no se afecta al derecho de presunción de inocencia, tomando en consideración la inexistencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, que es el único medio por el que se puede destruir la presunción de inocencia que protege a toda persona involucrada en un proceso judicial.

Pregunta No. 4 ¿Considera usted que es procesalmente válido, una vez aceptada la resolución sobre el fondo de la excepción, activar la vía ordinaria?

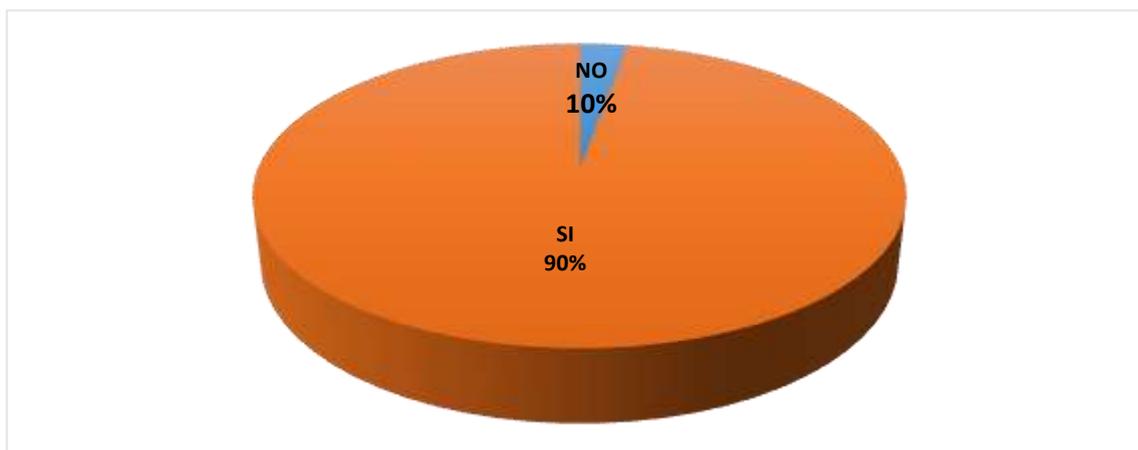
Tabla 11. Opinión sobre si la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos puede ser resuelta aplicando los principios de supremacía constitucional.

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	20	90%
NO	2	10%
TOTAL	22	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 10. Opinión sobre si la excepción previa que consta en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos puede ser resuelta aplicando los principios de supremacía constitucional.



Interpretación. El 90% de los profesionales del Derecho consultados, consideran que, una vez aceptada la resolución sobre el fondo de la excepción, se puede presentar una nueva demanda por los mismos hechos, en la vía ordinaria, dejando a un lado la vía ejecutiva. Su respuesta la fundamentan en el derecho de acceso a la justicia de las personas, que les abre la posibilidad de acudir a la vía judicial que considere idónea para hacer valer sus derechos e intereses. Por el contrario, el 10% de abogados consultados considera que es improcedente la activación de la vía ordinaria, por tratarse de un asunto juzgado y resuelto en el procedimiento especialmente diseñado para demandar el cumplimiento de un título ejecutivo, por lo cual no podría acudirse al procedimiento ordinario por ser aplicable solo en ausencia de un procedimiento especial.

Pregunta No. 5 ¿Considera que la excepción previa contemplada en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, es útil, funcional, procesalmente eficaz y eficiente?

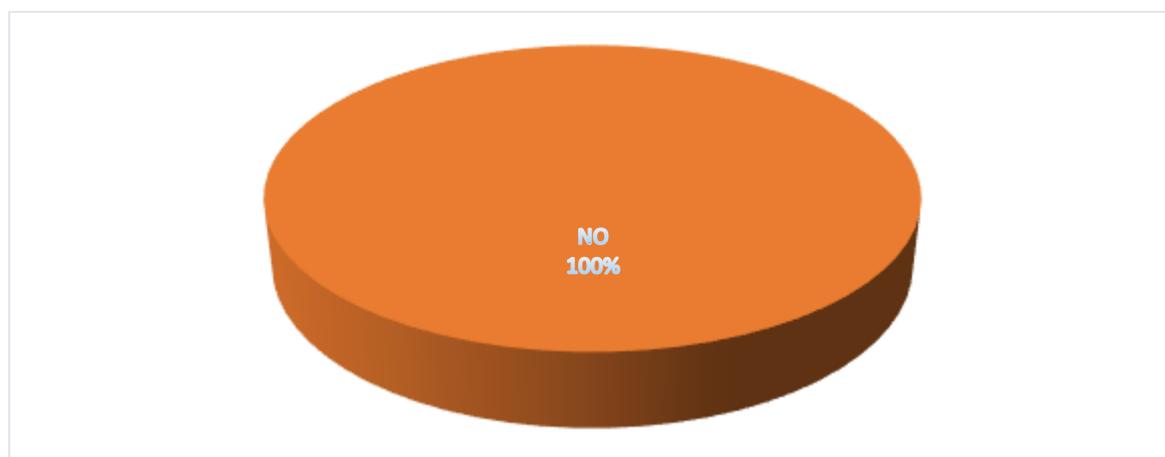
Tabla 12. Opinión sobre si la excepción previa es necesaria y eficaz como mecanismo de acción planteado por la parte demandada.

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	0	0%
NO	22	100%
TOTAL	22	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 11. Opinión sobre si la excepción previa es necesaria y eficaz como mecanismo de acción planteado por la parte demandada.



Interpretación. El 100% de los profesionales del Derecho en libre ejercicio encuestados, señalan que esta excepción previa no es necesaria ni eficaz, ni útil, ni funcional. La razón alegada por los encuestados es que la excepción previa atenta contra el principio de celeridad procesal y de tutela judicial efectiva, pues suspende el ejercicio de la acción para que se dé cumplimiento al título ejecutivo mediante un procedimiento expedito, supeditándolo a la resolución de una cuestión prejudicial que retarda la solución del litigio de fondo que es la ejecución del título que se reclama. En tal sentido cabe advertir que existe concordancia con el criterio esgrimido por los señores jueces, quienes expresaron

que la excepción contemplada en el artículo 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos es procesalmente ineficaz.

Pregunta 6. ¿Considera que la excepción previa de auto llamamiento por el delito de usura en títulos ejecutivos no violenta principios constitucionales?

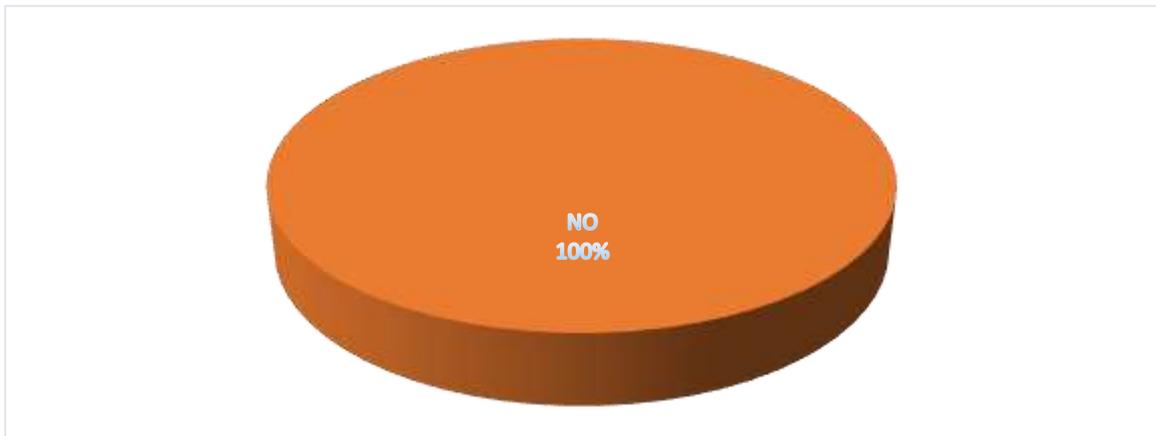
Tabla 13. Posible violación de principios constitucionales por el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento ejecutivo

Respuesta	Frecuencias	Porcentaje
SI	0	0%
NO	22	100%
TOTAL	22	100%

Fuente: Encuesta.

Realizado por: Alexis Narváez.

Gráfico 12. Posible violación de principios constitucionales por el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento ejecutivo



Interpretación. El 100% de los Abogados en libre ejercicio de la profesión encuestados expresaron que no existe ninguna violación a principios constitucionales por el auto de llamamiento a juicio como excepción previa en el procedimiento ejecutivo, pues la suspensión del proceso no equivale a un archivo que impida continuar la causa una vez resuelta de denuncia penal, sino que busca hacer efectivo el principio de economía

procesal y evitar la existencia de dos procesos distintos que recaiga sobre un mismo objeto y con identidad de sujetos. La razón de fondo alegada es que se trata de los mismos sujetos procesales y el mismo objeto que es el título ejecutivo que se presume otorgado de manera ilícita para asegurar un préstamo usurario, por lo que en todo caso el legislador lo que busca es proteger la posición más débil en que se encuentra el demandante en la vía civil.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Una vez que se han desarrollado los objetivos a través del marco teórico dentro del presente trabajo de investigación relativo a la excepción de la usura en los procesos ejecutivos contemplados en el COGEP, es fundamental determinar las siguientes conclusiones:

- Del análisis jurídico, jurisprudencial y doctrinal el delito de usura en el Código Orgánico Integral Penal y su relación con principios procesales se concluye que la usura se constituye como una figura jurídica contemplada en el artículo 2115 del Código Civil vigente y referida por la doctrina como un quasi delito; en el mismo sentido el legislador ecuatoriano en el ejercicio de sus funciones normativas, consideró necesario tipificar la conducta como penalmente relevante por la conmoción social, en la que se desarrollaba el préstamo a elevadas tasas de interés que sobrepasan las reguladas por el Estado, por esta razón se tipificó en el artículo 309 del COIP, conducta penal que genera graves perjuicios al patrimonio, y que puede conllevar al cometimiento de otros tipos penales como el caso de la extorsión. En esos casos el prestamista se asegura la devolución del capital más los intereses mediante un título ejecutivo otorgado por el deudor y cuyo cumplimiento puede demandar a través del procedimiento ejecutivo previsto en el COGEP; en caso de que se presuma la comisión del delito de usura se suspende el procedimiento ejecutivo mientras se resuelva la cuestión prejudicial en el ámbito penal, lo que puede ser contrario al derecho a la presunción de inocencia del prestamista.
- El estudio y análisis doctrinario del procedimiento ejecutivo determinado en el Código Orgánico General de Procesos, desde una esfera procesal civil y del debido proceso constitucional, permitió concluir que dicho procedimiento se enmarca dentro de los procesos normativos de ejecución, debido a que no se pretende declarar un derecho, como lo contempla el COGEP, sino que se procura la consecución del pago de una obligación generada entre el actor y el demandado, una vez que la demanda ha sido calificada en razón del contenido del artículo 142 COGEP, y citada con la finalidad de no violentar las solemnidades sustanciales

contendidas en el artículo 107, el demandando está en la facultad de activar las excepciones previas contenidas en el artículo 153 COGEP aplicables a todos los procesos, y en particular aquella que implica la suspensión del proceso cuando exista un auto llamamiento a juicio de conformidad con lo prescrito en el artículo 353 numeral 4.

- En cuanto a las consecuencias jurídicas de la ineficacia procesal de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos, prevista en el 4 del artículo 353, cabe indicar que esta es de exclusiva aplicación a los procesos ejecutivos; cuando es alegada por el demandada en el procedimiento ejecutivo tiene como efecto la suspensión del proceso hasta tanto se resuelva la cuestión prejudicial en la vía penal, lo que puede afectar derechos y garantías procesales como el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, el derecho a la presunción de inocencia del procesado en la vía penal y actor de la demanda en la vía civil, como pudo constatarse en las respuestas que a las preguntas de la encuesta expresaron los señores jueces y abogados en libre ejercicio consultados en la provincia de Napo, quienes coinciden en que la excepción previa del artículo 353 numeral 4 es ineficiente en el sistema procesal ecuatoriano, y puede ser contraria los derechos y garantías ya mencionadas.

5.2. Recomendaciones

Tomando en consideración los objetivos planteados y las conclusiones finales realizadas en referencia directa al desarrollo doctrinario, jurídico y analítico del presente trabajo investigativo y considerando la encuesta realizada tanto a jueces como abogados en libre ejercicio profesional, es válido realizar las siguientes consideraciones técnicas referentes al tema de estudio.

- Desarrollar a través de la jurisprudencia el alcance normativo del delito de usura, con la finalidad de determinar de manera eficiente el tipo penal correspondiente y el efecto jurídico en materia procesal civil, dentro de los procesos ejecutivos, con la finalidad de aplicación efectiva y eficiente de la normativa legal vigente en el Código Orgánico General de Procesos.
- Determinar el alcance los títulos ejecutivos, con la finalidad de aplicar correctamente la vía jurídica procesal, con la finalidad de dar continuidad y celeridad al proceso, en razón de que las excepciones previas al tener dos finalidades pueden dilatar el procedimiento.
- Aplicar el contenido del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, con la finalidad de activar la consulta de norma, directamente ante la Corte Constitucional del Ecuador para que ejerza el control concreto de constitucionalidad, con la finalidad de que estudie y realice un examen de constitucionalidad sobre el contenido del artículo 353 numeral 4 del COGEP, con el objetivo de prevenir la vulneración de derechos fundamentales contemplados en la carta suprema del Estado, en especial atención al derecho al debido proceso contemplado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, a la presunción de inocencia artículo 76 numeral 2; y el derecho a la seguridad jurídica contemplado en artículo 82 ibídem.
- Analizar la eficacia y efectividad de la excepción previa dispuesta en el artículo 353 numeral 4 del COGEP, en razón de que, en la provincia de Napo, los jueces desde la entrada en vigencia y publicación en el Registro Oficial del COGEP, esta excepción previa no ha sido planteada en los juzgados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina jurídica

- Agudelo, M. (2019). "El Debido Proceso." *Revista Opinión Jurídica*, 4(7), 89-105. Recuperado el 10 de noviembre de 2021, <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307>
- Aguirre, R. (2015). *El delito de usura en Ecuador*. Quevedo: Tesis de maestría, Universidad Autónoma de los Andes. Recuperado el 26 de enero de 2022, de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2047/1/TUQMDPJI001-2015.pdf>
- Alsina, H. (2016). *Fundamentos del derecho procesal*. Buenos Aires: Ubijus.
- Bahamonde, V. (2018). *El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 26 de enero de 2022, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6488>
- Bolaños, B. (2017). *La estructura de las expectativas jurídicas*. México DF: UNAM.
- Bravo, H. (2017). *Juicios de Conocimiento en el Código Orgánico General de Procesos*. Portoviejo: Tesis de grado, Universidad San Gregorio. Recuperado el 12 de enero de 2022, de <http://repositorio.sangregorio.edu.ec/bitstream/123456789/326/1/JUICIOS%20DE%20CONOCIMIENTO%20EN%20EL%20CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS%20%28COGEP%29%20tesis%20final.pdf>
- Cabanellas, G. (2015). *Compendio Civil*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2016). *Diccionario Jurídico Elemental* (2da. ed.). Buenos Aires: Paidós.
- Cando, C. (2020). *Análisis jurídico del delito de usura, en la legislación ecuatoriana y su evolución del Código Penal al Código Orgánico Integral Penal (COIP)*. Quevedo: UNIANDES. Recuperado el 4 de marzo de 2022, de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/13117/1/TUQACAB006-2021.PDF>
- Castillo, S. (2016). *La usura y la nulidad de los documentos que contengan*. Cuenca: Universidad católica de Cuenca/UNIANDES. Recuperado el 28 de enero de 2022, de

<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4733/1/TUAMDCEXC-OM007-2016.pdf>

- Chiovenda, G. (1989). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo I*. México DF: ECD.
- Cortez, C. (2017). “Títulos Ejecutivos”. *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, 130-137. Recuperado el 27 de enero de 2022, de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revenj/cont/42/dtr/dtr7.pdf>
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: B de F.
- Etcheberry, A. (2018). *Derecho penal, usura y anatocismo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Falconí, J. (2016). Oralidad en el proceso ecuatoriano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 191-211. Recuperado el 11 de enero de 2022, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/13.pdf>
- Ferrajoli, L. (2015). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trota.
- Gallardo, K. (2020). *Los Principios de Supremacía Constitucional en la sentencia No. 18-CN/19 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario*. Riobamba: Tesis de grado, Universidad Nacional de Chimborazo. Recuperado el 11 de enero de 2022, de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/6807/1/Proyecto-de-Investigaci%c3%b3n-Kevin-Gallardo-DER.pdf>
- Hernández, R. (2017). *El sistema de excepciones tasadas en el procedimiento ejecutivo, establecido en el Código Orgánico General de procesos*. Quito: Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 7 de marzo de 2020, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5890/1/T2455-MDP-Hernandez-El%20sistema.pdf>
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill.
- Hidalgo, V. (2020). *Tipos y enfoques de la investigación*. Madrid: Calameo. Recuperado el 30 de noviembre de 2021, de <https://es.calameo.com/read/0053498575bfe96e3bd2e>
- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. México, D.F: UNAM.

- Lascuraín, J. (2019). *Manual de Introducción al Derecho Penal*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Moncayo, J. (2020). *Violación al principio de inocencia por excepciones previas*. Guayaquil: tesis de grado, Universidad Laica Vicente Rocafuerte. Recuperado el 11 de enero de 2022 de https://rraae.cedia.edu.ec/Record/REPULVR_46e7a306b6b21ff51ba594992fbbf4dd
- Moreno, R. (2007). “El modelo garantista de Luigi Ferrajoli.” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 825-852. Recuperado el 11 de enero de 2022, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3936/4977>
- Muñoz, F. (1999). *Teoría general del delito* (2da ed.). Bogotá: Temis.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Panamá: Datascan.
- Peñaherrera, F. (2016). *El auto de llamamiento a juicio y el derecho constitucional a recurrir*. Ambato: Tesis de grado, Universidad Técnica de Ambato. Recuperado el 12 de diciembre de 2021, de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/11172/1/FJCS-DE-815.pdf>
- Peñaherrera, V. (2019). *Excepciones previas, mecanismos procesales*. Quito: Campos Ediciones.
- Solís, W. (2019). *Las excepciones de fondo en el procedimiento ejecutivo previstas en el COGEP*. Cuenca: Tesis de grado, Universidad de Cuenca. Recuperado el 12 de noviembre de 2021, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/33420/1/Trabajo%20de%20titulaci%c3%b3n.pdf>
- Tama, M. (2017). *Sinopsis gráfica de ciertos asuntos del COGEP*. Guayaquil: Murillo Editores.
- Urgilez, M. (2020). *Excepciones previas: necesidad de reforma al sistema de excepciones en el Código Orgánico General de Procesos*. Cuenca: Tesis de grado, Universidad del Azuay. Recuperado el 12 de noviembre de 2021, de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/10145/1/15775.pdf>
- Vaca, R. (2018). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Iuris.

Vaca, V. (2018). *Tratamiento de las Excepciones Previas en Materia Civil ante la Ausencia del Demandado*. Quito: Tesis de maestría, Universidad Internacional SEK. Recuperado el 12 de enero de 2022, de <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3012/1/TESIS%20TRATAMIENTO%20DE%20LAS%20EXCEPCIONES%20PREVIAS%20%20PRESENTACION.pdf>

Jurisprudencia

CCE. (2013). Sentencia No. 11- J 3-SEP-CC. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

CIDH, Cantoral Benavides Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de agosto de 2000).

CIDH. (1987). Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-9/87 Serie A No. 9. San José: CIDH.

CNJ. (2015). Resolución Nro. 810-2015. Quito: Corte Nacional de Justicia.

CNJ. (2017). Resolución 12/2017. Quito: Corte Nacional de Justicia.

Legislación

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.

Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial de 10 de febrero.

Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Quito: Registro Oficial de 22 de mayo.

Congreso Nacional. (2015). Código Civil. Quito: Registro Oficial de 24 de junio.

Asamblea Nacional. (2019). *Código de Comercio*. Quito: Registro Oficial de 29 de mayo.

ANEXOS

Anexo 1. Cuestionario dirigido a los jueces de la provincia del Napo



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

Cuestionario dirigido a los Jueces de la provincia del Napo.

OBJETIVO: Recabar información que permita conocer aspectos importantes sobre la ineficacia procesal de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos.

INDICACIONES: El presente cuestionario ha sido diseñado para que el encuestado lo puede desarrollar en un tiempo aproximado de 10 minutos. Por la importancia de la investigación, se le solicita ser veraz al momento de responder las preguntas.

CUESTIONARIO

1.- ¿En su ejercicio profesional, ha tenido la oportunidad de defender a la parte demandada, en un proceso ejecutivo?

SI () NO ()

2.- ¿Sabe usted que existe excepciones en los procedimientos de acción ejecutiva?

SI () NO ()

3.- ¿Ha propuesto como excepción previa de auto llamamiento por el delito de usura en una acción ejecutiva?

SI () NO ()

3.- ¿Considera usted que, la aplicación de la excepción previa contemplada en el art. 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, por parte del demandado, vulnera la presunción de inocencia del actor?

SI () NO ()

Porqué: _____

4.- ¿Considera usted que es procesalmente válido, una vez aceptada la resolución sobre el fondo de la excepción, activar la vía ordinaria?

SI () NO ()

Porqué: _____

5.- ¿Considera que la excepción previa contemplada en el art. 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, es útil, funcional, procesalmente eficaz y eficiente?

SI () NO ()

Porqué: _____

6.- ¿Considera que la excepción previa de auto llamamiento por el delito de usura en títulos ejecutivos no violenta principios constitucionales?

Porqué: _____

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Anexo 2. Cuestionario dirigido a los abogados en libre ejercicio profesional



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

OBJETIVO: Recabar información que permita conocer aspectos importantes sobre la ineficacia procesal de la excepción previa del auto de llamamiento a juicio por usura en los procedimientos ejecutivos

INDICACIONES: El presente cuestionario ha sido diseñado para que el encuestado lo puede desarrollar en un tiempo aproximado de 10 minutos. Por la importancia de la investigación, se le solicita ser veraz al momento de responder las preguntas.

CUESTIONARIO

1.- ¿En su ejercicio profesional, ha tenido la oportunidad de defender a la parte demandada, en un proceso ejecutivo?

SI () NO ()

2.- ¿Sabe usted que existe excepciones en los procedimientos de acción ejecutiva?

SI () NO ()

3.- ¿Ha propuesto como excepción previa de auto llamamiento por el delito de usura en una acción ejecutiva?

SI () NO ()

3.- ¿Considera usted que, la aplicación de la excepción previa contemplada en el art. 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, por parte del demandado, vulnera la presunción de inocencia del actor?

SI () NO ()

Porqué: _____

4.- ¿Considera usted que es procesalmente válido, una vez aceptada la resolución sobre el fondo de la excepción, activar la vía ordinaria?

SI () NO ()

Porqué:

—

5.- ¿Considera que la excepción previa contemplada en el art. 353 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, es útil, funcional, procesalmente eficaz y eficiente?

SI () NO ()

Porqué:

—

6.- ¿Considera que la excepción previa de auto llamamiento por el delito de usura en títulos ejecutivos no violenta principios constitucionales?

Porqué:

—

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN