



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Interpretación del afianzamiento tributario que recoge el COGEP  
por mandato de la corte constitucional.**

**AUTORES:**

**Pérez Rivera, Rubén Darío**

**Mosquera Soto, Mario Gerardo**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de:  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**

**TUTOR:**

**Navarrete Luque, Corina Elena**

**Guayaquil, Ecuador**

**28 de agosto del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Pérez Rivera, Rubén Darío y Mosquera Soto, Mario Gerardo**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Navarrete Luque, Corina Elena**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, 28 de agosto del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA  
SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Nosotros, **Pérez Rivera, Rubén Darío y Mosquera Soto, Mario Gerardo**

**DECLARAMOS QUE:**

El Trabajo de Titulación: **Interpretación del afianzamiento tributario que recoge el COGEP por mandato de la Corte Constitucional**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, 28 de agosto del 2019**

**LOS AUTORES:**

f. \_\_\_\_\_  
**Pérez Rivera, Rubén Darío**

f. \_\_\_\_\_  
**Mosquera Soto, Mario Gerardo**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA  
SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO  
AUTORIZACIÓN**

Nosotros, **Pérez Rivera, Rubén Darío y Mosquera Soto, Mario Gerardo**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Interpretación del afianzamiento tributario que recoge el COGEP por mandato de la Corte Constitucional**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 28 de agosto del 2019**

**LOS AUTORES:**

f. \_\_\_\_\_  
**Pérez Rivera, Rubén Darío**

f. \_\_\_\_\_  
**Mosquera Soto, Mario Gerardo**

## INFORME DE URKUND

secure.orkund.com/view/53480276-791412-418808#qTbKLVyijbQMdQx9CITH5MDHRMdlx2xWB2I4sz0vMy0zOTEvORUJ5zDPQMTS1NzQ0NTC1NLCzNjY1QjWgA=

**URKUND**

Documento: [Tesis Perez y Mosquera.docx](#) (D54949724)

Presentado: 2019-09-21 21:13 (-05:00)

Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: Tesis Perez y Mosquera Tutor Dra. Navarrete [Mostrar el mensaje completo](#)

5% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques [★ Probar la nueva interfaz Urkund](#)

Categoría	Enlace/nombre de archivo
>	Tesis Final-Cesar Tapia.docx
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

---

Dra. Corina Elena Navarrete Luque  
Docente tutora

---

Rubén Darío Pérez rivera  
Autor

---

Mario Gerardo Mosquera Soto  
Autor

Mario Gerardo Mosquera Soto

**Dedicatoria:**

A mis hijos: Damarys y Gerard Mosquera Santamaria quienes son mi razón de ser y estar.

**Agradecimiento:**

A Dios todo poderoso por darme fuerzas y sabiduría para poder culminar con éxitos esta etapa académica.

A mi Madre Ma. De Lourdes Soto por darme la vida y guiarme por el camino de la obediencia y enseñarme los más esenciales principios y valores.

A mi esposa Paulina Santamaria Quezada, quien día a día me ha brindado su total apoyo y darme ese empuje y aliento para que culmine esta etapa de mi vida.

Rubén Darío Pérez Rivera

**Dedicatoria:**

A mi madre: quien siempre ha creído en mí.

**Agradecimiento:**

A toda mi familia, amigos y cuerpo docente de la UCSG.

Especialmente al Dr. Marcelo Patricio Vargas Velasco quien me apoyo incondicionalmente toda la carrera, mi hermana María Fernanda quien ha sido un soporte durante todos estos años de estudio. Y a Lizbeth Cabrera García por impulsarme a esforzarme más y ser mejor cada día.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA  
SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. José Miguel García Baquerizo. Mgs**  
DECANO FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Luis Eduardo Franco Mendoza Mgs**  
COORDINADOR DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Daniel Eduardo Rodríguez Williams Mgs**  
OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2019

Fecha: 26 de agosto de 2019

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **“Interpretación del afianzamiento tributario que recoge el COGEP por mandato de la corte constitucional”**, elaborado por los estudiantes **Pérez Rivera, Rubén Darío** y **Mosquera Soto, Mario Gerardo** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **NUEVE CON CINCUENTA (9,50/10)** lo cual lo califica como: **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Navarrete Luque, Corina Elena**



# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
1. CAPITULO I.....	3
1.1. Aparición del afianzamiento tributario en el Ecuador. ....	3
1.2. Contexto del afianzamiento tributario y su diferencia con la caución.....	6
1.3. Constitucionalidad condicionada.....	7
1.4. Principio de equidad y el afianzamiento – caución. ....	8
1.5. Derechos constitucionales que se involucran dentro de la aplicación del afianzamiento. ....	9
1.5.1. Tutela judicial efectiva. ....	9
1.5.2. Acceso gratuito a la justicia ....	10
1.5.3. Debido proceso.....	10
1.5.4. Derecho de petición. ....	11
1.6. Interés general sobre el particular.....	12
2. CAPITULO II.....	14
2.1. Panorama para la sentencia de la corte constitucional del afianzamiento-caución. ....	14
2.1.1. Presentación de acciones.....	14
2.1.2. Presentación de las pruebas.....	14
2.1.3. Medidas precautelatorias ....	14
2.2. El COGEP y la realidad contenciosa tributaria actual ....	15
2.2.1. Presentación de Acciones ....	15
2.2.2. Presentación de las pruebas.....	16

2.2.3. Medidas precautelatorias .....	16
2.3. El afianzamiento-caución y el código orgánico general de procesos. ....	16
2.4. Necesidad del afianzamiento-caución. ....	18
2.5. Insatisfacción con la figura del afianzamiento – caución provoca reformas en el COGEP .....	20
CONCLUSIONES.....	22
RECOMENDACIONES .....	23
BIBLIOGRAFÍA.....	24

## **RESUMEN**

El presente trabajo realiza un estudio y análisis sobre la decisión dictada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 014-10-SCN-CC del 5 de agosto de 2010, sobre la constitucionalidad condicionada del art 7 de la Ley Reformativa Para la Equidad Tributaria y su impacto en el acceso gratuito a la justicia, y en general en la tutela judicial efectiva, en relación con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos “COGEP” y si éste recoge la decisión de la Corte Constitucional sobre el afianzamiento en materia tributaria, dentro del procedimiento contencioso tributario, concretamente en su art 324, sin embargo, se observa que el COGEP no cumple con lo que necesita para solucionar el problema del afianzamiento debido a la imposición de una caución porcentual en base a la cuantía, que de no cumplirse archiva el proceso, por lo que se plantea reformar el artículo manteniendo la figura del afianzamiento a través de una tasa y eliminando el archivo del proceso al que estaría sujeto.

### **Palabras Claves**

Afianzamiento tributario, caución, tutela judicial efectiva, acceso gratuito a la justicia, tutela judicial efectiva, constitucionalidad condicionada, ley reformativa para la equidad tributaria, Corte Constitucional.

## **ABSTRACT**

The present work carries out a study and analysis on the decision issued by the Constitutional Court in judgment No. 014-10-SCN-CC of August 5, 2010, on the conditional constitutionality of art 7 of the Reform Law for Equity Taxation and its impact on free access to justice, and in general in effective judicial protection, in relation to the entry into force of the General Organic Code of Processes “COGEP” and if it includes the decision of the Constitutional Court on the consolidation in tax matters, within the tax litigation procedure, specifically in its article 324, however, it is observed that COGEP does not comply with what it needs to solve the problem of consolidation due to the imposition of a percentage bond based on the amount, If not fulfilled, the process is filed, so it is proposed to reform the article maintaining the consolidation figure through a fee and eliminating the file of the process to which it would be subject.

### **Keywords**

Tax consolidation, bond, effective judicial protection, free access to justice, effective judicial protection, constitutionality conditioned, reform law for tax equity, Constitutional Court.

## INTRODUCCIÓN

La figura del afianzamiento en el Ecuador es introducida en el año 1963 a través del Código Fiscal y luego es derogada en 1975 por el Código Tributario, luego reaparece en el 2007, a través de la Ley Para La Equidad Tributaria, donde debe pagarse el 10% de la cuantía de la presunta deuda, como garantía, pues de otra manera si no se paga, se entiende por no presentada la demanda y adicionalmente se archiva el proceso.

En Ecuador la Constitución como norma jerárquica superior que consagra y garantiza Derechos, como la tutela judicial efectiva, y dentro de ella, el acceso gratuito a la justicia. Es por ello, que el art 7 de La Ley Para La Equidad Tributaria, respecto a la figura del afianzamiento provocó consultas acerca de la constitucionalidad de este artículo, a la Corte Constitucional; que contestaría en la sentencia del 05 de agosto del 2010, señalando que no existía ninguna vulneración de Derechos, pero a pesar de ello, realiza ciertos ajustes dentro del marco de su aplicación y declara la constitucionalidad condicionada de este artículo, a la espera de que sea el órgano legislativo quien dicte una norma que regule este tema.

Más tarde aparecería el Código Orgánico General De Procesos “COGEP” y su art 324, que trata el afianzamiento tributario, ahora denominado caución, sin embargo, a pesar de todo el proceso que devino del 2010, al día de hoy sigue siendo válida la pregunta sobre si ¿se solucionó el problema? Por lo que a través de este trabajo lo que se busca es dar respuesta si la aplicación del COGEP es acertada con respecto a la figura del afianzamiento en la realidad actual en materia contenciosa tributaria.

# 1. CAPITULO I

## 1.1. Aparición del afianzamiento tributario en el Ecuador.

La figura del afianzamiento tributario aparece en el Ecuador debido a que antes de 1959 no había un sistema que pudiese encargarse de revisar de los actos administrativos, por esto el 25 de junio de 1963 a través de la expedición del Código Fiscal, el cual se promulgó vía decreto ley de emergencia, en el Registro Oficial No.490. se establecía que, el Tribunal Fiscal podía ordenar la suspensión del proceso de ejecución de las obligaciones tributarias que estén siendo impugnadas a través de la vía judicial, pero antes debía afianzarse un monto, el cual era resultado de la aplicación del interés fiscal, todo esto como requisito para iniciar la acción de impugnación. Sin embargo, en el año de 1975 se retira del ordenamiento jurídico, debido a la entrada en vigencia del Código Tributario, el cual derogó la figura del afianzamiento en el Ecuador. Sin embargo, en el art 262 del Código Tributario se conservaría la posibilidad de que el Tribunal Fiscal pueda ordenar como medida cautelar que se pague un porcentaje para el asegurar el pago de la obligación.

Luego la Asamblea Constituyente de Montecristi expide mediante Registro Oficial N." 242 del 29 de diciembre del 2007, la Ley Reformatoria Para La Equidad Tributaria, que reformaba el Código Tributario en el art 233 el cual incluiría nuevamente la figura del afianzamiento tributario, sin embargo, en su redacción se refiere a caución.

Art 233.- afianzamiento: ... deberán presentarse al Tribunal Distrital de lo Fiscal con una **caución** equivalente al 10% de su cuantía; ... En caso de aceptación parcial el fallo determinará el monto de la **caución** que corresponda ser devuelto al demandante y la cantidad que servirá como abono a la obligación tributaria; si la demanda o la pretensión es rechazada en su totalidad, la administración tributaria aplicará el valor total de la **caución** como abono a la obligación tributaria. ... El Tribunal no podrá calificar la demanda sin el cumplimiento de este requisito, teniéndose por no presentada y por consiguiente ejecutoriado el acto impugnado, si es que dentro del término de quince días de haberlo dispuesto el Tribunal no se la constituyere.

En el 2008 se promulga la nueva Constitución, que recoge derechos y garantías ya existentes en la Constitución antecesora de 1998 como tutela efectiva, gratuidad de la justicia, y principios como el de equidad, el cual está íntimamente ligado con el principio de capacidad contributiva que se encuentra implícito dentro del mismo.

La vigencia del afianzamiento del 10% del valor de la cuantía y sus efectos en la continuación del proceso, provocó gran conmoción nacional tachándola de inconstitucional lo que ocasionó que se realicen consultas a la Corte Constitucional

Debido a esto, La Corte Constitucional, se pregunta, ¿si se viola el acceso gratuito a la justicia del art 75 de la constitución?; ¿la norma que se consulta viola la tutela judicial efectiva en relación con el art 75 de la constitución?

En la primera interrogante se realiza el análisis sobre si la norma consultada viola el acceso gratuito a la justicia, a lo que la corte concluye: “... que la exigencia de la caución en materia tributaria, previo a la calificación de la demanda, configuraría denegación de justicia.” (Sentencia No. 014-10-SCN-CC, 2010), sin embargo, reformula la argumentación y expone que la caución que se exige no afecta al acceso gratuito a la justicia, pues solo se trata de una garantía, que en caso de tener un fallo favorable sería devuelta y en caso de que no, sería un abono de la deuda, de tal forma que no es pagar para acceder.

Luego se menciona que esta figura de caución tendría por lo menos dos puntos de vista válidos, el primero limitar el abuso del derecho de acción y el segundo intentar frenar la evasión del cumplimiento de las obligaciones tributarias, justificando así su existencia y adicionalmente menciona que una “... Situación muy diferente es el hecho de que la exigencia de depósito de la caución del 10%(fin constitucional legítimo) sea efectuado con posterioridad a la calificación de la demanda, toda vez que no existiría violación al derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.” (Sentencia No. 014-10-SCN-CC, 2010).

Con estos argumentos la Corte Constitucional mediante el fallo 014-10-SCN-CC del 05 de agosto del 2010, declara la constitucionalidad condicionada del 7 de la Ley Reformatoria Para La Equidad Tributaria, el 29 de diciembre del 2007. Entre su decisión, concretamente en el numeral 2, la Corte Constitucional menciona:

Declarar, como consecuencia de lo resuelto precedentemente, que la disposición referida será constitucional, hasta que la Asamblea Nacional, en uso de la atribución contemplada en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República, realice la reforma necesaria y por tanto, la norma consultada será constitucional. (Sentencia No. 014-10-SCN-CC, 2010)

De esta forma se mantiene la constitucionalidad condicionada de este artículo funcionando a través del Código Tributario; así se podía cobrarse la caución del 10% de cuantía, dentro del término de 10 días señalado en el auto de la calificación de la demanda. Asegurando de esta forma el acceso gratuito a la justicia, y la reforma necesaria se daría a través del órgano legislativo, el cual debería crear una ley que regule este punto.

Luego en el año 2015, el órgano legislativo expide el Código Orgánico General de Procesos, de aquí en adelante COGEP, vigente actualmente y dentro del art 324 expone:

Art 324.- Suspensión del acto impugnado: ... Para que se haga efectiva la suspensión, el tribunal ordenará al actor rendir caución del 10% de la obligación; en caso de no hacerlo, se continuará con la ejecución del acto impugnado... En caso de aceptación parcial, el fallo determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto a la o al demandante y la cantidad que servirá como abono a la obligación. Si la demanda o la pretensión es rechazada en su totalidad, la administración aplicará el valor total de la caución como abono a la obligación. La o el juzgador calificará la demanda y dispondrá que se rinda la caución en el término de veinticinco días, en caso de no hacerlo se tendrá como no presentada y por consiguiente, ejecutoriado el acto impugnado, ordenará el archivo del proceso.

De esta forma tanto el art 7 de La Ley Para La Equidad Tributaria, como La sentencia de la Corte Constitucional y el art 324 del COGEP expresan la misma idea dicho de formas distintas, pero con el mismo resultado.



## **1.2. Contexto del afianzamiento tributario y su diferencia con la caución.**

Para poder entender mejor esta situación se debe poner en contexto el afianzamiento y es que para el jurista colombiano Julio Álvarez se refiere a él como:

“El obstáculo para acceder a la justicia que consiste en la obligación de pagar la suma discutida para poder ser oído en juicio, de manera que si la decisión judicial fuera favorable el demandante, se le concede el derecho de repetir o devolver lo que ha pagado sin justa causa legal” (2009, pág. 17)

Esta definición esclarece la figura del, catalogándola como un obstáculo para el sujeto pasivo, pues si no paga no puede acceder al órgano judicial, adicionalmente menciona la facultad que tiene el administrado de repetir contra el Estado, en caso de que el fallo sea favorable, esto es interesante, puesto que la figura de la caución lleva como base esa idea, donde si la sentencia para la parte actora es favorable a este se le devuelve el dinero caucionado.

Para el conocido jurista Cabanellas el afianzamiento se define como un “acto jurídico en virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación, por lo que constituye al efecto una fianza suficiente. Su punto convergente o factor común es la garantía de algo, en este caso tributación” (1997, pág. 28)

Para este autor el afianzamiento constituye una fianza, para poder garantizar el pago de una obligación tributaria, esta definición en particular permite apreciar como esta figura puede confundirse fácilmente con la de la caución, la cual también busca garantizar el pago de una obligación tributaria.

Como se ha mencionado anteriormente el afianzamiento y la caución son dos figuras jurídicas diferentes, es así que el afianzamiento exige un pago para poder acceder al aparato judicial, con el propósito de garantizar el cobro anticipado, esto es diferente de la figura de la caución la cual exige un pago como garantía para frenar la ejecución inminente de una obligación, sin embargo, en el Ecuador la figura del afianzamiento y la caución se confunde, todo a la vez que se intenta usar la caución como afianzamiento. Esto es evidente, pues se plantea caucionar para frenar el cobro de la obligación, pero inmediatamente adhiere el afianzamiento, pues expone que, si no se paga, entonces se archiva el proceso, es decir si ocurre esto, no se accedió al

aparato judicial. Es así que existe una suerte de mezcla y confusión entre estas dos figuras a las que fácilmente puede denominarse como afianzamiento-caución, refiriéndonos a el de esta forma de aquí en adelante.

### **1.3. Constitucionalidad condicionada**

Dentro del marco jurídico constitucional existe la posibilidad condicionarse sentencias emitidas por la Corte Constitucional, desde el punto de vista del contenido de la decisión, causando la modulación de sus efectos, a lo que se conoce como constitucionalidad condicionada.

Este método supone la existencia necesaria de un tribunal o corte constitucional, que se encargue de hacer valer los principios, derechos y garantías de la constitución, debido a que es esta institución es quien asegura el vínculo entre lo que ordena la constitución con el actuar del legislador.

La necesidad de este tipo de sentencias radica en que existen normas que pueden ser interpretadas de varias formas, por lo que necesitan de un control constitucional, como expresa el jurista Alejandro Martínez Caballero “la necesidad de este tipo de sentencias basta pensar en una disposición legal que haya sido acusada y que admita varias interpretaciones razonables, de las cuales algunas son constitucionales, pero otras no lo son” (2000, pág. 10)

Las sentencias de constitucionalidad condicionada pueden ser de diversos tipos, como las sentencias integradoras, sustitutivas o interpretativas, sin embargo, pueden clasificarse en dos grupos; las que modulan y afectan el contenido, y las que modulan el efecto temporal.

Para efectos de este análisis, nos interesa las que modulan y afectan el contenido, debido a que este es el tipo de sentencias condicionadas que intenta solucionar un caso concreto ampliando su contenido, es decir, en lugar de retirar del ordenamiento jurídico la norma presuntamente “inconstitucional” se emite un fallo que modifica parcialmente el contenido de esa norma, transformándola en constitucional.

Dentro de estas existe una sub clasificación; Primera. - trata sobre la restricción del alcance normativo, estableciendo en qué casos se aplica y en qué casos no.

Segunda. - trata de la agregación del contenido, estas sentencias se las conoce como “aditivas” o “integradoras” donde se agrega texto, el cual se considera como parte de una omisión legislativa, y es necesario para su adecuación con la Constitución. Y finalmente Tercera. - las que expulsan alguna disposición del ordenamiento jurídico, llamadas “sustitutivas” sustituyendo el vacío de la norma por una regulación específica.

Bajo este contexto podríamos definir La constitucionalidad condicionada como la modificación de la autoridad constitucional (llámese tribunal o corte constitucional) sobre una norma que se teme inconstitucional, ampliando su contenido para que operen de una forma diferente declarándola constitucional.

#### **1.4. Principio de equidad y el afianzamiento – caución.**

El principio de equidad es un principio que se encuentra vigente en la Constitución en el art 300, el cual expone que:

Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Este principio es muy importante dentro del ordenamiento jurídico en relación con la tributación, puesto que posee la especialidad de dar cabida a otros principios inherentes a él, como la capacidad contributiva, el cual permite establecer a un individuo como objeto de una obligación tributaria respecto a su condición económica, de esta forma la equidad se transforma en algo más que una regla para medir a todos por igual, sino que equipara a los contribuyentes en razón de cuanto pueden llegar a pagar en la tributación.

Para el tributarista Juan Rafael Bravo “el principio de equidad tributaria busca hacer equitativa la carga tributaria entre todos los obligados en relación con la capacidad contributiva buscando diversificar la diferencia entre aportantes” (2008, pág. 156), esta equiparación de cargas de forma equitativa a la que se refiere este autor

es sumamente importante, pues permite apreciar que no puede tratarse a todos los contribuyentes por igual bajo una medida *standard*. Sin embargo, el afianzamiento actual posee este tipo medida, al mantener la idea de una caución del 10% sobre el valor de la cuantía, sin distinguir la capacidad contributiva de los administrados en este punto.

### **1.5. Derechos constitucionales que se involucran dentro de la aplicación del afianzamiento.**

Desde la emisión del art 7 para La Ley De La Equidad Tributaria con el regreso de la figura del afianzamiento y ahora con el fallo emitido por la Corte Constitucional, al haber realizado una interpretación que modifica la figura del afianzamiento-caución ampliando su contenido hasta encajarlo como constitucional, este interactúa con los siguientes derechos constitucionales.

#### **1.5.1. Tutela judicial efectiva.**

La tutela judicial efectiva es uno de los derechos más importantes dentro del ordenamiento jurídico en relación al poder judicial del Estado para impartir justicia, pues es el Estado quien posee la facultad exclusiva y excluyente de juzgar y hacer cumplir los fallos judiciales.

la tutela judicial efectiva se encuentra dentro del art 75 de la Constitución, y expone lo siguiente:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Sin embargo, a pesar de lo que reza la Constitución, “ningún caso quedara en indefensión” la Corte Constitucional no regula la parte que expone el archivo del proceso.

Adicionalmente debe considerarse lo que significa la tutela judicial efectiva, esto es, el acceso, la gestión y el fallo, de ahí que se hable de ser “efectiva”, de otro

modo, si solo nos centramos en el acceso sería solo tutela judicial, como expone Silvia Zambrano Noles:

El criterio para definir lo que debe entenderse por tutela judicial efectiva debería partir entonces por lo más sencillo. Según su significado común, tutela implica alcanzar una respuesta; ciertamente, ello pasa necesariamente por el acceso. Pero no sería correcto concluir a priori que el derecho a la tutela judicial efectiva queda satisfecho con el mero acceso a la jurisdicción. Es preciso entonces que tal apertura sea correspondida con una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso, y la garantía para los justiciables de que sus pretensiones serán resueltas con criterios jurídicos razonables (2016, pág. 56)

### **1.5.2. Acceso gratuito a la justicia**

Este es un derecho inherente a la tutela judicial efectiva, puesto que significa, tener acceso de acudir a un órgano jurisdiccionalmente competente para poder hacer valer este derecho, este se encuentra dentro del art 75 y nuevamente se menciona en el art 168 *ibídem*.

Para Haydée Birgin y Beatriz Kohen “El acceso a la justicia es un Derecho humano fundamental en un sistema democrático que tenga por objeto garantizar los derechos de todos por igual”. (2006, pág. 15), es por esto que la Constitución expone que el acceso a la justicia es gratuito, todo esto para evitar causar un estado de indefensión de las personas que están dentro de su jurisdicción, además de con esto garantizar el acceso a los demás derechos que se encuentran consagrados en la carta magna.

### **1.5.3. Debido proceso**

El debido proceso es un derecho de protección consagrado en la Constitución en el art 76, en él se encuentran los mínimos necesarios para considerar el correcto desarrollo de un procedimiento judicial.

Dentro de este artículo, concretamente en el numeral “7” se menciona que todas las personas en relación a su defensa incluyen garantías, como la expuesta en el literal “m”: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Sobre el debido proceso el jurista Osvaldo Gozaíni expone:

En suma, la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que ‘es debido’. No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado. (2004, pág. 27)

Es por esto que podemos decir que este derecho efectiviza el cumplimiento de la justicia, pues entre otras cosas es el vehículo que se usa para llegar a un resultado bajo parámetros de respeto de los derechos y garantías, pues se busca acceder completamente al órgano judicial y tener un resultado para recurrir del fallo, del que habla el art 76 # 7 L “m” de la Constitución, el cual se hace con el fin de conseguir un resultado, es decir se necesita de una tutela judicial efectiva.

#### **1.5.4. Derecho de petición.**

Este derecho es de suma importancia dentro de este contexto, pues podría decirse que la facultad que posee el individuo de exponer y presentar su inconformidad con peticiones y quejas a las autoridades judiciales. Se encuentra consagrado dentro del art 66 de la Constitución, en el numeral 23 que expone: “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Para Humberto Nogueira Alcalá “El derecho de petición permite que las personas hagan conocer a la autoridad competente respectiva, preocupaciones, necesidades y propuestas expresadas fuera de los recursos administrativos y de los procedimientos legislativos y judiciales formalizados” (2008, pág. 92), es por esta razón que este derecho busca la protección y garantía de los demás

derechos a través del recurso en vía judicial, es relevante mencionar la conexión que posee con los artículos precedentes, pues el derecho de petición es el antecedente de la tutela judicial efectiva fundamentado en el debido proceso.

### **1.6. Interés general sobre el particular.**

Algo muy importante que debe tenerse en consideración dentro de este análisis es el interés general sobre el interés particular, puesto que es una base fundamental dentro de la idea del Estado, debido a que este último es quien se encarga de la administración de todos quienes lo conforman, y esto solo puede lograrse a través de la objetividad de sus actos, esto es, realizar acciones que beneficien a la mayoría de las personas, sin perderse de los Derechos y principios que se establecen en su ordenamiento jurídico.

Dentro de la Constitución Del Ecuador como parte de los deberes y de la objetividad del Estado en el Art 3 numeral 5, se menciona mencionar la redistribución equitativa de la riqueza para acceder al buen vivir, esto nos traslada al concepto de interés general, el cual está por encima del interés particular como expone el art 83, numeral 7 *ibídem*.

Es así como podemos decir que el interés general es la regla a seguir, para Pablo Acosta Gallo, “El interés general es un concepto político, porque se refiere a la vida en sociedad bajo la necesaria presencia del Estado, que es la organización política de una comunidad en un territorio para la satisfacción de los intereses comunes.” (2019, pág. 9) considerando que el interés general también debe satisfacer intereses comunes, es perfectamente aplicable a cualquier situación que sea de interés de todos, tanto la recaudación de valores para las arcas estatales, así como también la defensa del administrado frente al Estado sin que esta caiga en abusos, puesto que esta defensa deja de ser un Derecho cuando se usa para interés propio.

Aterrizando este concepto de cara al COGEP, actualmente si se está garantizando el interés general, favoreciendo al Estado a no sufrir el abuso del Derecho de acción por parte de los administrados, pues al entrar en vigencia restringió al Código Tributario y esto hizo que se le quite derechos al sujeto pasivo, como la suspensión de procedimiento de ejecución con la presentación de la demanda.

Sin embargo, el interés general de los sujetos pasivos, respecto a su derecho a una tutela judicial efectiva, se vería coartado debido a que el COGEP presenta una restricción con el simple hecho de sostener la figura del afianzamiento – caución actual. Es por esto que la misma Constitución menciona mecanismos para poder regular estos casos:

Art 85.- numeral 2: Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

Esta situación aporta un enfoque a favor del sujeto pasivo, pues permite entender que, al existir un conflicto entre el interés general y la vulneración de derechos constitucionales, estos últimos priman sobre los primeros, haciendo que se reformule haciendo que se concilie el conflicto.

De lo anteriormente mencionado se puede concluir que tanto el art 7 de La Ley Para La Equidad Tributaria, como La sentencia de la Corte Constitucional y el art 324 del COGEP expresan la misma idea dicho de formas distintas, pero con el mismo resultado. Por lo que el afianzamiento en el Ecuador sigue vigente a través de la figura de la caución, pues en la sentencia de la corte constitucional del 5 de agosto del 2010 fue modificada en su contenido para que encaje legalmente en el ordenamiento jurídico, aludiendo el interés general por encima del particular, sin embargo, no se prestó la debida atención a la vulneración de derechos que este fallo causaría, pues de fondo, la norma que se hizo calzar como constitucional por el simple hecho de contener la figura de afianzamiento-caución tendrá como efecto la vulneración de derechos como; la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho de petición, junto que no mantiene relación con el principio de equidad y capacidad contributiva. todo esto a razón de que es la misma constitución quien los garantiza por lo que existe un problema, donde finalmente se puede decir que la figura del afianzamiento-caución no está de acorde con la actual Constitución, sin embargo, esta última tiene el vehículo necesario en el art 85, para que cambie de tal forma que se concilie la situación.



## **2. CAPITULO II**

### **2.1. Panorama para la sentencia de la corte constitucional del afianzamiento-caución.**

Antes de la expedición de la Ley Para La Equidad Tributaria, cuando se encontraba en vigencia solo lo dispuesto en el código tributario, la realidad contenciosa tributaria en el Ecuador era diferente de la actual, puesto que el Código Tributario si permitía el abuso del derecho de acción por parte de los administrados.

#### **2.1.1. Presentación de acciones.**

Con el Código Tributario podían presentarse acciones de impugnación como expone en su art 220, las cuales permitían irse en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones de carácter general, sumado a las acciones directas del art 221 ibídem, donde se menciona además de la acción por pago indebido o en exceso, acciones como: prescripción del crédito tributario, sobre sus intereses y multas, del pago por consignación, nulidad del procedimiento coactivo y de subasta.

Además, la simple presentación de la demanda frenaba el proceso de ejecución, como exponía en su art 247, esto origino que muchas personas que debían valores al Estado interpongan acciones ilegítimas solo para frenar el cobro del sujeto activo.

#### **2.1.2. Presentación de las pruebas**

Anteriormente con el Código Tributario podía presentarse las pruebas con la demanda o dentro del periodo probatorio tal como disponía el art 261, esto daba la facilidad de que los sujetos pasivos puedan interponer una demanda contenciosa al enterarse, pudiendo recaudar pruebas luego de interpuesta la demanda.

#### **2.1.3. Medidas precautelatorias**

El Código Tributario daba la facultad al Tribunal De Lo Contencioso Tributario establecer medidas precautelatorias, para de esta forma asegurar el cumplimiento de la

obligación, como rezaba el art 247, de esta forma se consideraba que no era necesario establecer un afianzamiento para garantizar el cumplimiento de la obligación tributaria, pues siempre se podía disponer de medidas cautelares para este fin. Sin embargo, luego se darían cuenta que esto no era suficiente para asegurar el cumplimiento de la obligación, además no previno el abuso del derecho de acción de los administrados.

Esto origino que se intente frenar el abuso del sujeto pasivo con el afianzamiento – caución del art 7 de la Ley Para La Equidad Tributaria y es por esta razón que la Corte Constitucional en el fallo del 05 de agosto del 2010, hace referencia a esta situación, por lo que desarrolla todo un argumento a favor del afianzamiento – caución como un interés legítimo del Estado que buscaba frenar el abuso del derecho del sujeto pasivo, por lo que el Estado declara la constitucionalidad condicionada, pues por una parte debía solucionar el abuso del derecho y por otro lado no dejar en indefensión a los administrados.

## **2.2. El COGEP y la realidad contenciosa tributaria actual**

En la actualidad el COGEP regula los procedimientos contenciosos tributarios, sin embargo, la situación de este procedimiento cambiaria y con esto se marcaria una diferencia entre los dispuesto en este código con el Código Tributario.

### **2.2.1. Presentación de Acciones**

La presentación de las demandas supone una restricción en las acciones directas que pueden interponerse como expone el COGEP en el art 321, donde se redujo a básicamente, pago en exceso, pago indebido y devolución, Esto difiere de lo que se establecía con el Código Tributario, como antes se indicó. Sin embargo, muchas de estas acciones fueron acogidas en el COGEP como acciones especiales que se tramitarían en procedimiento sumario.

### **2.2.2. Presentación de las pruebas**

Adicionalmente con el COGEP debe tenerse las pruebas para interponer la demanda como lo expone en su art 169, lo que supone un problema, pues al tener que presentar las pruebas junto con la demanda, éstas deben conseguirse antes de que se cumpla del término en el que se daría la ejecución de la administración tributaria, dificultando de esta forma su presentación. En relación con lo que establecía el Código Tributario en su art 261, se daba la posibilidad de presentar las pruebas con la demanda o dentro del periodo probatorio que se disponga dentro del proceso, esto era mucho mejor, puesto que se disponía de más tiempo para conseguir las.

### **2.2.3. Medidas precautelatorias**

Actualmente el COGEP dispone el afianzamiento en forma de caución en el art 324, para precautelar el cumplimiento de la obligación, donde debe pagarse el 10% de la cuantía, sin embargo, de no hacerlo archiva el proceso, esta figura tiene como finalidad frenar el abuso del derecho de acción, además se afianza como garantía y existe la posibilidad de que se archive el proceso, sumado a las demandas de impugnación que pueden presentarse, junto con la presentación de las pruebas, esto hace muy difícil cumplir con este procedimiento y de esta forma cambiando la realidad contenciosa tributaria en el Ecuador.

## **2.3. El afianzamiento-caución y el código orgánico general de procesos.**

Dentro del en el art 324 del COGEP, se entiende que el sujeto pasivo no tendría trabas para presentar la demanda, de esta forma no se violaría el acceso gratuito a la justicia, sin embargo, el problema reaparece con la elección del administrado, quien puede elegir entre caucionar o no, si cauciona el 10 % de la cuantía como menciona este mismo artículo: “puede solicitar en su demanda la suspensión de los efectos de dicho acto impugnado” pero peligrosamente dentro de un término de 25 días, que de no cumplirse archivaría el proceso, sin embargo, si no cauciona se cobra el total de la deuda y continua el proceso, esto es sin frenar el cobro de la administración tributaria.

Se puede decir entonces que el administrado puede presentar su demanda y ser escuchado por un juez competente, indistintamente de suspender o no el acto

impugnado, es decir, al parecer se ha resuelto el problema al acceso a la gratuidad, incluso menciona facilidades para caucionar como prendas e hipotecas, pero al continuar con la posibilidad de que se archive el proceso, continúa vulnerando los derechos del administrado, además de no frenar el cobro directo de la administración tributaria en el caso de elegir no caucionar.

En el supuesto que el administrado elija dar caución, como el más puro acto de buena fe, y por algún motivo no pueda cumplir con el pago dentro de los 25 días que la ley ordena, entonces se archivaría su proceso, es decir antes de ser escuchado, por lo que se seguiría vulnerando derechos del administrado.

Esto solo denota el carácter obsoleto de la figura del afianzamiento-caución basado en un porcentaje de la cuantía, pues no estaría de acuerdo con el principio de equidad y capacidad contributiva, demostrando que el único interés del Estado es cobrar valores más allá de tener una buena relación con sus administrados, que al final son quienes generan sus ingresos, por ultimo perjudicándolos y posiblemente haciendo que no le vuelvan a generar más liquidez por tributación.

En resumen, ya no se viola el acceso gratuito a la justicia, puesto que según este artículo, éste se encuentra asegurado, por lo menos hasta la calificación de la demanda, sin embargo, luego de calificada, sino se cauciona ese 10%, suceden dos cosas; primero, no se detiene la ejecución del acto, esto es, la administración tributaria cobra la presunta obligación, y segundo se archiva el proceso, de tal forma que se pierde la oportunidad de volver a presentar una demanda sobre ese asunto, entonces si bien es cierto si se ha solucionado el acceso gratuito a la justicia, pero se sigue vulnerando la tutela judicial efectiva, pues lo que se ha hecho es un simple juego de palabras, donde se vulneraban derechos antes del procedimiento, pues no se podía siquiera acceder al aparato judicial, ahora se vulneran derechos iniciando el proceso en el auto de la calificación de la demanda, es evidente que jamás se resolvió la situación, pues a pesar de que el impedimento se encuentre en diferentes momentos procesales causa la misma indefensión, con el mismo efecto, el cual puede entenderse como la violación a la tutela judicial efectiva y el aseguramiento del cobro de la obligación tributaria por parte del sujeto activo.

A partir de esta situación debemos entender que la justicia en los procedimientos de impugnación contenciosos tributarios está condicionada realmente

a un pago, llámese afianzamiento o caución, pues solo habrá justicia, indistintamente de quien tenga la razón, si y solo si se paga, pues ahora ya no se tiene que caucionar para continuar con el proceso, sino que ahora debe hacerlo si no quiere que la administración tributaria con su poder coactivo cobre la “presunta deuda” dejándonos peor que al inicio, pues ya no hay duda sobre el cobro del sujeto activo, lo cual ahora es una certeza, donde puede darse el caso que el sujeto pasivo deba contraer más obligaciones para llegar a ese 10% que se le exige.

#### **2.4. Necesidad del afianzamiento-caución.**

Según la sentencia del 5 de agosto del 2010 de la corte constitucional referente a la caución, entre uno de sus argumentos se mencionaba “que la exigencia de la caución del 10% no constituye un costo/gasto en perjuicio del administrado, ya que se trata de un valor restituible que se lo deposita a título de garantía” (Sentencia No. 014-10-SCN-CC, 2010). Sin embargo, es válido preguntarse ¿por qué los administrados deben pagar una caución como garantía? es decir ¿cuál es la razón de ser del afianzamiento-caución en sí mismo?, nos queda claro el contexto en el que se usa, pero al hablarse de una caución como una garantía, pierde sentido, pues es válida la pregunta ¿acaso el poder judicial no tiene la facultad para velar y hacer respetar el cumplimiento de la obligación?, ¿verdaderamente necesita una garantía?

Dentro de los argumentos de la corte constitucional se menciona sobre la figura del afianzamiento-caución que busca:

... impedir el abuso del derecho de acción, es decir, de acudir injustificadamente ante la administración de justicia, contrariando los principios fundamentales de eficacia y eficiencia del aparato judicial, e incluso afectando derechos de terceros que requieren una tutela judicial efectiva (Sentencia No. 014-10-SCN-CC, 2010)

El COGEP, actualmente permite la admisión de estas demandas con o sin caución, dejando inválido el argumento sobre el abuso del derecho de acción de la Corte, pues cualquier persona que se crea o no en derecho de reclamar puede presentar una demanda, esto sin importar si frena o no la ejecución del acto impugnado, adicional a esto la Corte menciona:

que pretende imposibilitar la evasión del cumplimiento de obligaciones tributarias, puesto que, si la demanda o pretensión es rechazada en su totalidad, la Administración Tributaria aplicará el valor total de la caución como abono a la obligación tributaria. (Sentencia No. 014-10-SCN-CC, 2010)

Es razonable preguntarse; ¿esto asegura el verdaderamente el cumplimiento de la obligación? o ¿Cuál es la necesidad del abono?, ya que de igual forma se deberá cancelar la totalidad de la deuda y yendo un poco más allá, el poder judicial posee todo un aparataje para poder congelar cuentas bancarias, prohibir la enajenación de bienes, e incluso recuperarlas a través de acciones paulinas entre otros, además al archivarse el proceso se vulnera la tutela judicial efectiva, pues no se llegaría a un fallo judicial, es decir, la figura del afianzamiento-caución en relación a la realidad actual, es obsoleta.

Como efecto, lo que dice de fondo la sentencia de la Corte Constitucional de no vulnerar el derecho de los contribuyentes, esto es, considerando que se buscaba como factor lógico solucionar la indefensión de los administrados, más allá del simple acceso gratuito a la justicia, sino como un todo con la tutela judicial efectiva, no ocurrió con el COGEP.

Así como resultado se tiene que, en un procedimiento contencioso tributario, donde si no se tiene con qué caucionar, esto es, si no se posee ningún bien, o valor de cualquier tipo, como establece el art 324 del COGEP, el sujeto activo de la obligación pasaría a realizar el cobro, sin siquiera haber escuchado argumento alguno por parte del sujeto pasivo, el cual puede o no tener la razón, pero si la tuviese al no ser escuchado tendría que pagar un valor que no le compete.

Sin embargo, la figura del afianzamiento – caución tiene una forma de operar de forma correcta, pues siempre que se elimine la posibilidad de que se archive el proceso, dejaría de vulnerar derechos en los administrados, especialmente el de la tutela judicial efectiva. Además tomando en consideración el interés general no es equivocado frenar el abuso del derecho de acción del sujeto pasivo, lo que está mal es la disparidad y la generalidad con la que se lo trata, pues al ser una cuestión de porcentajes, existirán cauciones que podrían llegar a ser impagables, por lo que atendiendo al principio de equidad y capacidad contributiva, por lo que debería reformarse el artículo 324 del COGEP y establecer otro mecanismo, como la

imposición de tasas o tablas, las cuales tengan un tope máximo de caución, solucionando la posibilidad de no poder llegar a pagar el 10% de la cuantía, de esta forma se conciliaría tanto el interés general del Estado como el interés general de todos los sujetos pasivos, usando como vehículo el art 85 numeral 7 de la Constitución.

## **2.5. Insatisfacción con la figura del afianzamiento – caución provoca reformas en el COGEP**

La figura del afianzamiento causa malestar a la ciudadanía, por ello es que mientras se realizaba el presente trabajo, existe un proyecto de ley que persigue su derogatoria, así el oficio No. 001-MAV-2019, bajo el título de proyecto de ley orgánica reformatoria Al Código Orgánico General De Procesos, presenta sus argumentos para la reforma del COGEP, entre otros, sobre el afianzamiento tributario, donde reconoce que: "... como medida cautelar a favor del estado, obliga a consignar el valor total para suspender una ejecución coactiva. Lo que supone una violación flagrante del derecho del procesado para poder acceder a la justicia" (2019, pág. 14)

En este sentido considera que las medidas cautelares tienen como fin asegurar un resultado, pero no por ello se va a causar la indefensión de los ciudadanos frente al estado.

Además, en el documento se insinúa la presunción de legitimidad de los actos administrativos, donde siempre existirá la posibilidad de interrumpir los efectos de los mismos, todo esto a razón de que se deben acoger medidas que favorezcan a los ciudadanos. En concordancia con este criterio, la corte constitucional expone:

En igual línea garantista, se encuentra el principio constitucional de la administración de justicia que manda a no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, constante en el art 169 de la constitución de la república, que establece: "el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (Sentencia No. 291-15-SEP-CC,

2015). Bajo la exposición de estos argumentos propone como reforma al COGEP en sus artículos 317 y 324 de esta forma:

Artículo 11: sustitúyase el artículo 324 por el siguiente texto: Art 317.- suspensión del procedimiento de ejecución de coactiva. Con la presentación de la acción contenciosa se suspende de hecho la ejecutividad del título de crédito que se haya emitido.

Artículo 12: sustitúyase el artículo 324 por el siguiente texto: Art. 324.- Suspensión del acto impugnado. Con la presentación de la acción contenciosa tributaria se suspende de hecho los efectos del acto impugnado, por consiguiente, no podrá iniciarse procedimiento de ejecución o acciones coactivas tendientes al cobro de las obligaciones tributarias (2019, pág. 16).

Sin perjuicio de lo anterior, como crítica a este punto este proyecto de ley estaría regresando las cosas al estado anterior, es decir volvería a un estado similar a lo que disponía el Código Tributario, en consecuencia, se llegaría al mismo punto que originó la ley Para La Equidad Tributaria y la sentencia del 05 de agosto del 2010, que buscaban frenar el abuso del derecho, por lo que la imposición de la demanda no debería suspender la ejecución.

Recordando que la constitucionalidad del afianzamiento está condicionada a una reforma futura, esto es, vigente hasta que exista reforma de ley necesaria, la cual se realizara a través del órgano legislativo, con el nuevo razonamiento propuesto por esta última el 10 de enero del 2019, contravendría por completo el razonamiento de los jueces de la Corte Constitucional.



## CONCLUSIONES

La figura del afianzamiento sigue vigente en el Ecuador a través de la caución, debido a que se conserva la nefasta posibilidad de que se archive el proceso en el caso de no pagar, debido a esto se viola Derechos como la tutela judicial efectiva, el debido proceso, y el derecho de petición, por lo que crea una suerte de contradicción con lo que ordena la Constitución, por lo que se puede concluir que esta figura no está de acorde realidad procesal actual.

El afianzamiento o caución como garantía pierde sentido, pues de todas formas va a pagarse la deuda con los bienes que posea el administrado, por lo que no tiene lógica hacer que este caucione parte de lo que va a pagar, si es que debe algo, por otro lado tiene más sentido no tener que caucionar, pues al ser la deuda con el Estado, este puede fácilmente adoptar otras medidas cautelares para asegurar cobrarse la deuda, como la prohibición de enajenar, congelación de cuentas bancarias, entre muchas otras.

El afianzamiento o caución puede usarse como mecanismo de impedir el abuso del derecho de acción del sujeto pasivo aportando al interés general del Estado, siempre y cuando se establezca bajo principios como la equidad y capacidad contributiva, como puede ser el uso de pago de una tasa con un tope el cual no vulnere derechos de los administrados atendiendo al interés en general de estos, pues actualmente si existe una cuantía muy alta, podría volverse impagable a través del método porcentual vigente.

## **RECOMENDACIONES**

1. Recomendación: Eliminar de la figura de afianzamiento actual la posibilidad de que se archive el proceso.
2. Recomendación: Establecer otra clase de medidas cautelares para asegurar el cumplimiento de la obligación, como puede ser; la prohibición de enajenar, entre otras.
3. Recomendación: Mantener la figura del afianzamiento bajo la idea de pago de tasas, pero progresivas con un tope máximo, con especial atención del principio de equidad y capacidad contributiva.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, G. P. (16 de Abril de 2019). *Interes General*. Obtenido de [www.e-revistas.uc3m.es](http://www.e-revistas.uc3m.es): <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/4698/3172>
- Alcalá, H. N. (2008). *El derecho constitucional de petición y su insuficiente regulación legislativa*. Obtenido de <http://www.redalyc.org>: <http://www.redalyc.org/pdf/3710/371041323004.pdf>
- Álvarez, R. J. (2009). *La Tuleta Judicial Efectiva: El solvet et repete en la jurisprudencia administrativa nacional*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Constituyente. (29 de Diciembre de 2007). *Ley Reformatoria Para la Equidad Tributaria*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (23 de Mayo de 2015). *Ley Codigo Organico General De Procesos*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi - Ecuador: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Bravo, A. R. (2008). *Derecho tributario: escritos y reflexiones*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Cabanellas, d. T. (1997). *Diccionario Juridico Elmental* . Buenos Aires: Heliasta.
- Congreso Nacional. (23 de Diciembre de 1975). *Codigo Tributario*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Congreso Nacional del ecuador. (1998). *Tutela Judicial Efectiva*. Quito: Registro Oficial.
- Gozaíni, O. (2004). *Derecho procesal constitucional. El debido proceso*. Buenos Aires: Rubinzai-Culzoni.
- Haydée B. y Beatriz K. (2006). *Acceso a la justicia como garantia de igualdad*. Buenos Aires: Biblos.

- Hernández, T. (2015). *Trabajos Constitucionales*. Quito: (Primera ed.). Quito.
- Hurtado, M. (2006). *Tutela Jurisdiccional Diferenciada* . Peru: Palestra.
- Martínez, C. A. (Junio de 2000). *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana*. Obtenido de [www.scielo.org.co](http://www.scielo.org.co):  
[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792000000100004](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792000000100004)
- Reformas del COGEP, No. 001-MAV-2019 (Asamblea Nacional 10 de Enero de 2019).
- Sentencia , No. 027-10-SCN-CC (Corte Constitucional 14 de Octubre de 2010).
- Sentencia, No. 291-15-SEP-CC (Corte Constitucional 2 de Septiembre de 2015).
- Zambrano, N. S. (Marzo de 2016). *El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador*. Obtenido de [/www.scielo.org.mx](http://www.scielo.org.mx):  
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-69162016000100058](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058)

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Pérez Rivera, Rubén Darío**, con C.C: # **1206875807** y **Mosquera Soto, Mario Gerardo**, con C.C: # **0917951733** autores del trabajo de titulación: **Interpretación del afianzamiento tributario que recoge el COGEP por mandato de la corte constitucional**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 28 de agosto del 2019

f. \_\_\_\_\_  
Nombre: **Pérez Rivera, Rubén Darío**  
C.C: **1206875807**

f. \_\_\_\_\_  
Nombre: **Mosquera Soto, Mario Gerardo**  
C.C: **0917951733**



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>		
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Interpretación del afianzamiento tributario que recoge el COGEP por mandato de la corte constitucional.	
<b>AUTOR(ES)</b>	Pérez Rivera, Rubén Darío Mosquera Soto, Mario Gerardo	
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Navarrete Luque, Corina Elena	
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
<b>FACULTAD:</b>	Facultad De Jurisprudencia Y Ciencia Sociales Y Políticas	
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho	
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	28 de agosto del 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 26
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Tributario	
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Afianzamiento tributario, caución, tutela judicial efectiva, acceso gratuito a la justicia, tutela judicial efectiva, constitucionalidad condicionada, ley reformatoria para la equidad tributaria, Corte Constitucional.	
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>		
<p>El presente trabajo realiza un estudio y análisis sobre la decisión dictada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 014-10-SCN-CC del 5 de agosto de 2010, sobre la constitucionalidad condicionada del art 7 de la Ley Reformatoria Para la Equidad Tributaria y su impacto en el acceso gratuito a la justicia, y en general en la tutela judicial efectiva, en relación con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos “COGEP” y si éste recoge la decisión de la Corte Constitucional sobre el afianzamiento en materia tributaria, dentro del procedimiento contencioso tributario, concretamente en su art 324, sin embargo, se observa que el COGEP no cumple con lo que necesita para solucionar el problema del afianzamiento debido a la imposición de una caución porcentual en base a la cuantía, que de no cumplirse archiva el proceso, por lo que se plantea reformar el artículo manteniendo la figura del afianzamiento a través de una tasa y eliminando el archivo del proceso al que estaría sujeto.</p> <p>The present work carries out a study and analysis on the decision issued by the Constitutional Court in judgment No. 014-10-SCN-CC of August 5, 2010, on the conditional constitutionality of art 7 of the Reform Law for Equity Taxation and its impact on free access to justice, and in general in effective judicial protection, in relation to the entry into force of the General Organic Code of Processes “COGEP” and if it includes the decision of the Constitutional Court on the consolidation in tax matters, within the tax litigation procedure, specifically in its article 324, however, it is observed that COGEP does not comply with what it needs to solve the problem of consolidation due to the imposition of a percentage bond based on the amount, If not fulfilled, the process is filed, so it is proposed to reform the article maintaining the consolidation figure through a fee and eliminating the file of the process to which it would be subject.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-4-0996468884	<b>E-mail:</b> hellish_one@hotmail.es
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Franco Mendoza, Luis Eduardo</b>	
	<b>Teléfono:</b> +593-4-994748073	
	<b>E-mail:</b> luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		