



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“La Colusión: Estudio de la situación actual en la Legislación Ecuatoriana”

Trabajo de Graduación previo a la obtención de título de:

Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

Autor: Angela Narcisa Cajeca Peñaranda

Director: Dr. Olmedo Piedra Iglesias

Cuenca – Ecuador

2020

DEDICATORIA

*A Dios por su perenne compañía, a mi hija Karidad por su amor infinito, y honrosamente
hacia mi persona por cada estribo superado.*

AGRADECIMIENTO

A Dios y mi Virgen Dolorosa, que hasta en mis momentos de mayor dificultad han sido mi refugio y guía para culminar cada etapa de mi vida.

A mis tías, Elena y Anita, por la crianza impartida, quienes han forjado mi moral, valentía y valores en mi personalidad que llevaré conmigo por siempre; de manera especial a mi tía Elena quien fue la primera en tenderme la mano al retomar mis estudios, gracias por su perpetua paciencia y afecto.

A mi hermano Pablo, por confiar en mí incluso desde antes de iniciar mis estudios universitarios y encaminarme como mi mentor en mi vida académica y profesional.

A mis amigas y compañeras, con quienes compartí una de las etapas más entrañables de nuestras vidas, en especial a Jo, Priscila, Pamela, Marcela, Josselyn y Gaby C. porque con cada granito de arena de su bella amistad hicieron que mi camino universitario sea más llevadero.

A mi gran e incondicional amiga Yuli, quien ha sido y la seguiré sintiendo como mi verdadera familia; influenciando mi vida con su cariño y motivación a que culmine esta y todas las fases de la misma gracias a su extraordinaria calidad humana.

A la Universidad del Azuay y todos quienes conforman la Facultad de Ciencias Jurídicas por acogerme en su prestigiosa institución, y de manera especial al profesor el Doctor Olmedo Piedra Iglesias, no solo por ser parte de mi formación académica, sino también porque gracias a su gran experiencia y sus vastos conocimientos, han permitido que este proyecto se vea materializado de una forma invaluable.

RESUMEN

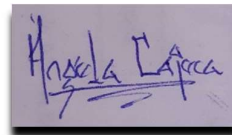
Este proyecto de investigación refleja el estudio y análisis de lo que significa una trascendental figura jurídica como lo es la Colusión, tanto su análisis histórico y doctrinario, así como la regulación que esta ha obtenido a lo largo de historia y que dada su importancia se mantiene hasta la actualidad, haciendo a su vez alusión en el marco normativo ecuatoriano su comparación desde la legislación derogada, con la que hoy en día se rige, y a su vez con los diversos ordenamientos jurídicos en Derecho Comparado.

Lo que nos ha permitido llegar a las conclusiones más acertadas en cuanto a la realidad normativa que se nos presenta.

Abstract

This research reflects the study and analysis of what a transcendental legal figure, such as Collusion, means, both its historical and doctrinal analysis, as well as the regulations obtained throughout history. Given the importance it has received, the study also covered the status that this figure has gained up to the present in regard to the Ecuadorian regulatory framework. A comparison with the repealed legislation, with which it is governed today, and in turn with the various legal systems in Comparative Law was carried out. This led to the most correct conclusions regarding the normative reality that is presented to us.

Translated by

A handwritten signature in blue ink on a white background. The name 'Magali Aiteaga' is written in a cursive style, with a horizontal line underneath the name.A handwritten signature in blue ink on a light purple background. The name 'Angela Cajeca' is written in a cursive style, with a horizontal line underneath the name.

Angela Cajeca

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	2
GENERALIDADES SOBRE LA COLUSION	2
1.1 Nociones Preliminares	2
1.1.1 Etimología	2
1.1.2 Concepto	3
1.1.3 Origen de la Institución de la Colusión	4
1.2. Análisis Histórico de la Colusión	6
1.3. Naturaleza de la Acción Colusoria	10
1.4. Elementos constitutivos básicos de la Acción Colusoria	14
1.5. Referencia a la Acción Pauliana	17
CAPITULO II	19
FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA COLUSION	19
2.1. Referencia a la Ley para el Juzgamiento de la Colusión vigente hasta 22 de mayo 2016	19
2.1.1. Tramite de la Colusión	21
2.2. Referencia al Código Penal	22
2.3. Referencia al Código Orgánico de la Función Judicial	25
CAPITULO III	27
DESARROLLO LEGAL DE LA COLUSION EN LA ACTUALIDAD	27

3.1. Referencia a la Constitución de la Republica	27
3.2. Referencia al Código Orgánico General de Procesos.....	31
3.2.1. Procedimiento de las acciones colusorias	32
3.3. Legislación Comparada	44
3.4 Análisis a la normativa que tipifica la Colusión	45
3.5 Repercusiones prácticas sobre la normativa existente acerca de la Colusión	48
3.6 Fundamentos sustantivos a utilizarse ante esta falencia.....	49
3.7 La falta de normativa un impedimento para sancionar la colusión	50
3.8 La Colusión y su carácter penal. Conveniencia en la actualidad.....	51
CAPITULO IV.....	53
CONCLUSIONES	53
RECOMENDACIONES	60
BIBLIOGRAFIA:.....	61

INTRODUCCION

El crecimiento del Derecho es constante, es así que este proyecto de investigación va encaminado a conocer el desarrollo de una importante institución jurídica, que va en relación directa con todos los actos o negocios jurídicos que son realizados en la cotidianidad y estos puedan ser viciados por personas que tengan la finalidad de perjudicar a un tercero a través de procesos viciados, y que en respuesta a ese proceder viciado surge una institución jurídica llamada Colusión, que no es más que la confabulación dolosa para perjudicar a un tercero; realizaremos un estudio profundo de esta figura jurídica partiendo desde su etimología, analizando al paso del tiempo como ha ido tomando denotación sin perderse y lo más trascendental establecer cuál es su situación actual, ya que previa a la legislación vigente esta contaba con su propio cuerpo normativo, que era la “Ley para el Juzgamiento de la Colusión”, pero con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos ha desaparecido mencionada ley, es por tales motivos que es necesario analizarla, verificar que elementos aun recoge y averiguar si aún se le sigue dando el tratamiento correspondiente acorde a su naturaleza dual, que es por la cual ha pasado a ser considerada como una institución especial dentro del Derecho, pero que en el presente está siendo considerada únicamente en el campo civil del mismo.

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LA COLUSION

1.1 Nociones Preliminares

Previo a enfocarnos al estudio de la figura de la Colusión es importante tener presente que significa esta figura y tener una exposición clara sobre la misma, y esto lo conseguiremos en base al estudio desde su etimología, para luego analizar y conocer varios conceptos, para tratar de abarcar todos los aspectos que la engloban y tener una noción clara de esta institución jurídica importante en el Derecho desde tiempos remotos, pues es considerada como una amenaza a la normas jurídicas establecidas.

1.1.1 Etimología

El objetivo principal de conocer su etimología, es analizar sus raíces y establecer un concepto claro de la Colusión con antecedentes etimológicos determinados, es así que el vocablo “Colusión” proviene de las palabras latinas Collusio, (nominativo) y Collusionis (genitivo), que nos evoca un golpe o impacto violento; así nos explica Leónidas Aguilar Aguilar (1990) que en un sentido semántico es: “El o del impacto o golpe violento que produce colisión el pacto convenido contra la norma jurídica; cuando dos o más personas confabuladas entre si celebran un pacto o convenio fingido, en perjuicio de terceras personas” (Aguilar, 1990, pág. 9).

En el Digesto redactado por Triboniano en el año 533 en latín decía: “*Collusio, onis, convenium secretum et fraudulentum est quod duae personae facit cum negotio iuridico in damno tertium personarum est*”

Que traducido al español tiene el siguiente texto: “Colusión es el convenio fraudulento y secreto que hacen dos o más personas sobre cualquier negocio jurídico que en perjuicio de una tercera persona” (Aguilar, 1990, pág. 10)

Con estos antecedentes etimológicos nos evoca una idea principal sobre esta institución jurídica que trastoca al ordenamiento jurídico y todas las normas establecidas en él.

1.1.2 Concepto

En lo que concierne al problema conceptual es necesario que acudamos a diferentes autores y fuentes en las cuales podremos obtener su esencia, pues el concepto de colusión no solo concierne a lo que es el Derecho, esta es una figura tan usada en el mundo de la competencia social que ha pasado a muchos otros campos.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua nos da una definición genérica con la que se trata de indicar la totalidad del pensamiento al que se refiere esta figura y nos dice: “pacto ilícito en daño a tercero” (Lengua, 2019) es decir, la colusión es la acción y efecto de un pacto falso.

En tanto que en el diccionario de Derecho de Manuel Ossorio y Florit indica que los siguiente: “Pacto o proceder con daño de tercero” (Florit, N/A, pág. 57)

Otra más de las definiciones jurídicas que hemos encontrado para el término de Colusión es: “Contrato de inteligencia entre dos o más personas con el objeto de perjudicar a un tercero” (Goldstein, 2010)

Según el autor Leónidas Aguilar Aguilar en su obra La Colusión, expone las diferentes concepciones de varios doctrinarios sobre esta figura como así, como lo es de Joaquín Escriche

(1990) y nos dice: “Colusión es el convenio fraudulento y secreto que hacen entre dos o más personas sobre algún negocio en perjuicio de un tercero” (Aguilar, 1990, pág. 11)

Justo Donoso (1990) explica:

Colusión es el termino jurídico usado en Jurisprudencia para explicar el convenio oculto y fraudulento entre el actor que propone la Acción Colusoria y el reo demandado, bien sea para que aquel desista de la acusación propuesta, u omita las pruebas verdaderas, o admita las falsas pruebas y excepciones propuestas en dicha acción por el pseudo demandado.
(Aguilar, 1990, pág. 12)

Para así tener una definición concreta por el autor Leónidas Aguilar Aguilar y nos dice: “La Colusión es el pacto o convenio fraudulento, secreto, conveniente, y doloso, celebrado entre dos o más personas en perjuicio de terceras personas” (Aguilar, 1990, pág. 12)

Sin embargo al buscar una definición de Colusión dentro de nuestra legislación Ecuatoriana actual no la hemos encontrado, algo preocupante pues una figura de esta relevancia debe contar con una definición establecida en un cuerpo normativo, siendo necesaria para ejecutar cualquier acción cuando esta sea plantada.

1.1.3 Origen de la Institución de la Colusión

La elaboración del Derecho es el resultado de su historia; la institución de la Colusión ha adquirido esa misma relevancia con el paso del tiempo, dentro de los fundamentos para establecer su origen ha sido necesario tener en cuenta que desde su etimología se puede notar que es el origen en sí no solo de una vocablo más al mundo jurídico, sino de una institución importante, indicamos dentro de mencionado punto, el concepto práctico que nos dio en el Digesto en el año 533, pues este fue incorporado al Fuero Real y Juzgo, legislado en 1256 por Alfonso X, El Sabio, y puesto en vigencia en el Reino Español.

En el Digesto o Pandectas contiene 39 extractos de diferentes juristas dentro del cual encontramos a Paulo que es el autor una obra jurídica, donde se origina e incluye esta figura jurídica que en su momento la denominó, *In Iure Sessio*, para luego pasar a ocupar el nombre de *Pactum Collusio*, cuyo significado era: “el juego o burla concertado entre pactantes o contratantes conniventes para engañar a otras personas, a veces para obtener reacciones risibles, luego se degenero hasta llegar al dolo, la temeridad y la mala fe” (Aguilar, 1990, pág. 55)

A su vez con la caída del Imperio Romano-Germano se dice que el idioma latín fue en decadencia, simultáneamente del mismo nacieron nuevos idiomas como el Italiano, Francés, Español, y lenguas romances de Europa, a la par sucedía lo mismo con el Derecho Romano Germano, del que se toma sus fuentes clásicas para legislar los nuevos Estados de Europa.

Los Doctores de la Iglesia Cristiana redactaron y legislaron el Ius Canonici o Derecho Canónico, fue así que el Papa Clemente V, en el Concilio Viennense de 1311, previa revisión e innovación de su redacción legislo acerca de las figuras jurídicas de “La Colusión” y “La Acción Pauliana”, y fueron incorporadas con fuerza de Ley al Ius Canonici, la cual tuvo una definición en Italiano, misma que fue traducida en francés en el año 1796, editada en 1804, reeditada en 1807, y de dichos textos transcritos se ha mantenido la originalidad filosófica y semántica de esta figura jurídica a través de la historia del Derecho. (Aguilar, 1990, págs. 10-11)

En esencia este es el origen de la Colusión, no solo como un término sino el nacimiento de una institución jurídica muy relevante en el mundo, tanto jurídico como en todos los campos que ha llegado extenderse, pero si siendo más trastocados el jurídico, económico y de la competencia.

1.2. Análisis Histórico de la Colusión

Para dar inicio al análisis histórico de la Colusión considero pertinente realizar una breve reseña histórica de cómo fue concebido y se ha mantenido en la antigüedad y al paso del tiempo esta institución jurídica tan importante.

Según el Derecho Romano se dice que esta figura jurídica nació para evitar procedimientos dolosos al transferir ciertos derechos reales de cualquier género o especie, procediendo en simulación secreta *in iures sessio*, perjudicando a terceros; en aquella época los actos de comercio se realizaban por la Mancipatio y el Mancipium nexum.

En el *Ius Romanum* en materia jurídica colusoria tenía dos etapas:

- 1) La legislación Justinea
- 2) Las partes del Cuerpo de Derecho Civil "*Corpus Iuris Civilis*" dentro del cual consta de una parte llamada el *Digesto o Pandectas* que dio lugar a la creación e incorporación de esta figura.

En el *Ius Canonici* no era muy utilizado para administrar justicia sino más bien en asuntos eclesiásticos en ocasiones civiles y penales, dando lugar al derecho civil y penal, tanto adjetivo y sustantivo como la ley para juzgar el dolo colusorio.

En los *Canones Pertinentis* preceptos que incluían casos y prácticas forenses de la Acción Pauliana y del Pacto Colusorio, castigado con la *Capitis diminutio* que según el diccionario de latín jurídico nos dice: "Disminución de la capacidad jurídica" (Nicolliello, 1999, pág. 73) que en aquella época se equiparaba con la muerte civil así también con el despojo de todos los bienes del sindicado, al que se le sometía a la esclavitud.

En la obra de *Consecratione* estuvo incluida la Colusión, en esta obra de derecho canónico, en los Decretales de Gregorio IX constaba de cinco volúmenes que se refería a la nulidad de

actos y contratos que se oponía a la *Capitis Diminutio* y a la esclavitud; se consideraba a la Colusión según sus casos y se subdividía en 3 modalidades determinadas por sus causas:

1. La Colusión Penal y Criminal, la cual el acusado se ponía de acuerdo con el acusador para favorecerle, evadiendo la justicia.
2. La Colusión Beneficial, cuando dos clérigos o dos militares acordaban mutuamente que el uno iniciare un pleito contra el otro, sobre el beneficio eclesiástico o castrense para dividirse la pensión anual o suceder a su muerte.
3. La Colusión Patrimonial, que trataba sobre los bienes patrimoniales de los cónyuges que no tenían perdón cuando se entreveía un pacto colusorio.

Otra de las obras representativas de esta época en las que incluían estas figuras fueron las Clementitas, que a su vez constaban de cinco libros, para finalizar con estas obras, fueron las Extravagantes Escritas

Mientras que en la época media y la época moderna salta a relucir de estas épocas uno de sus representantes principales fue el jurista Savigni, que indica que el estudio del Derecho había declinado, pero que desde Justiniano hasta los Glosadores se mantuvo a la Colusión y la acción Pauliana incorporada al *Corpus Iuris* de los países europeos.

La Escuela de los Glosadores, con Acursio que fue el último de los glosadores, difundió con diligencia las glosas de sus antecesores y las suyas propias, en las que constaban como Glosas Ordinarias en el *Corpus Iuris*, que tomaron de Justiniano diversas instituciones de Derecho, civil y penal, tuvieron lugares privilegiados la Institución Colusoria y la Acción Pauliana.

En la Escuela de los Postglosadores como objetivo tenían que adaptar la doctrina a la de los glosadores como a las necesidades y concepciones de la época, en la que sobresalió el método interpretativo y dialectico, su doctrina nueva se alejó más y más de estas fuentes, la Colusión sufrió cambios estructurales de forma pero no de fondo.

En los siglos XIV y XV predominó el método Escolástico (Sistemático-Deductivo) estableciendo distinciones y subdistinciones a la comparación de las instituciones jurídicas entre ellas la Colusión, con los varios intentos de combinar sus doctrinas con la ley y la Jurisprudencia para el juzgamiento a la Colusión, combinando unas figuras con otras, con frecuencia les condujo a intolerables divagaciones y falta de sistematización.

Mientras que en la escuela de Jurisprudencia Humanista, que tuvo sus propios fundadores los filósofos Badaus, Andres Alciatus y Francisco Cannanus, ponía a la Colusión al igual que la Acción Pauliana en un lugar privilegiado del Derecho Procesal.

La Colusión y la Acción Pauliana, fueron estudiadas y enriquecidas por juristas de esta escuela, quienes a destacar tenemos a Antonio Agustino, Ramos y Rebes en España, en Italia: Alciatus y Scipio Gemtilis, quienes fueron los que ejercieron la cátedra de Derecho en la Universidad del Altdorf y también dedicaron su clara investigación jurídica a la Colusión y Acción Pauliana en forma magistral, mereciendo el reconocimiento de sus contemporáneos.

La Escuela Histórica Jurídica tuvo su representante Herder que logró el primer fruto completo en la Ciencia Jurídica, contra las concepciones del Derecho Clásico del siglo XVIII. En esta Escuela Jurídica se dedicaba al estudio del Derecho Romano Puro, que es considerado como La fuente en la que se nutre en el *Corpus Iuris Justinianus*, sin desechar el *usus modernus*, y entre sus instituciones Jurídicas coloca en puesto de privilegio a la Colusión y Acción Pauliana, que sirven de freno y catalizador contra la convención dolosa y fraudulenta.

Desde la mitad del siglo XVIII Bruns, Windscheid y Dernburg brillantes juristas alemanes que contribuyeron a la modernización del Derecho en el cual no podía quedarse fuera la Colusión ni la Acción Pauliana como instituciones jurídicas consideradas de gran valor para mantener la paz y equilibrio en la sociedad de los Estados Modernos.

En la Legislación Alemana se desconoce que estuvieron legisladas en estas leyes las figuras jurídicas denominadas “Colusión” y “Acción Pauliana”, pero con el paso del tiempo los senadores ordenaron que se revise y se modernice las leyes vigentes en las diversas regiones y nacionalidades del Reino Germano-Romano, y oficialmente fueron incorporadas en la Lex Germano Romanum-Romanum, la Lex Colusio et Lex Accio Paulianorum.

Mientras que en la Edad Media se caracteriza por inactividad y decadencia del Derecho de diferentes territorios Germanos-Romanos, en los que en algunos feudos estuvieron presentes las figuras jurídicas de: *Pactum Colusio Accio Paulinum*; pero en otros feudos lo derogaron o simplemente lo ignoraron y lo desconocieron. Pero cabe recalcar que los Glosadores de 1100 a 1250 también innovaron, reformaron y enriquecieron el valor jurídico de la *Accio Colusio* y *Accio Paulinum*; con el fundador de la Dinastía de los Hansburgo se dio lugar a que la Colusión sea innovada y se puso en práctica en casos o conciertos fraudulentos colusorios, que se castigaban con severas penas de carácter criminal, independientemente de los daños y perjuicios ocasionados por los colusores.

A inicios de la Época Moderna, en el año 1509, se innovo la Legislación Alemana la *Accio Colusio* y la *Accio Paulinum*, con similares preceptos y normas redactadas en el tiempo del Imperio Carolingio; pero fue con el Derecho Territorial del Ducado de Bavaria que modernizó la Legislación Alemana, con el cual se incorporó la inmunidad y beneficio castrense, en casos colusorios cometidos por militares que se hubieren distinguido en el campo de batalla al servicio del Emperador Germano, para que al retirarse del ejército y en su ancianidad tengan una fuente económica de subsistencia, gracias a la exención legal que se hacía en esta ley que beneficiaba a los militares distinguidos por su heroicidad en favor del Príncipe o Monarca, que reinaba en el feudo o nación, a la que restaba sus servicios castrenses.

El Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis de 1756, redactado por Von Kreit Mayer, que legisló con claridad y precisión acerca de la Colusión y Acción Pauliana y fue remplazado por

una ley más moderna; cuando se promulgaba una Ley nueva, no se derogaban las anteriores, se mantenían vigentes con fuerza legal, las más antiguas tenían más valor jurídico, surgiendo controversias, que a veces protagonizaban escándalos judiciales.

Pero es el primero de Enero de 1900, con el “Código de Leyes Civiles Alemanas” que se constituye un verdadero monumento Histórico en la Ciencia Jurídica, en el que están tipificadas y legisladas la Acción Pauliana y la Colusión.

Como podemos entender los avances más importantes para esta institución en especial se los tuvo en la Legislación Alemana, sin embargo es significativo conocer en resumen lo referente a la Colusión en América Latina

En la historia de la colusión en América Latina lo que marcó fue la influencia del Code Napoleón en el que traía implantada tanto la Colusión como la Acción Pauliana, con mayor intensidad en Centro-América, en muchos Estados Sud Americanos, en Colombia como pionera de la legislación en América del Sur, una de las naciones Latinoamericanas que más ha aportado en materia jurídica acerca de la “Colusión” y con su “Juicio Colusorio”, Perú modernizo su ley de 1852 con figuras jurídicas civiles y penales que sirvieron para sancionar la Colusión, al igual que Uruguay sancionaban esta figura con la ley colusoria, Venezuela y Ecuador también la incluyeron en su legislación.

1.3. Naturaleza de la Acción Colusoria

Al hablar de figuras relevantes en Derecho perennemente se ha considerado necesario conocer la naturaleza jurídica de las mismas, denotando una especial importancia en ello, considero es pertinente de acuerdo a nuestra figura de estudio determinar qué es lo que encierra la naturaleza jurídica.

La Naturaleza Jurídica según Guillermo Cabanellas Torres expone: “calificación que corresponde a las relaciones o a las instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados determinado sistema normativo” (Torres, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 607)

Dicho esto, la naturaleza propia de esta figura jurídica. Abarcaría más de un área, puesto que esta, ha sido conocida como una figura sui generis, es decir dual, pues la compone un perímetro civil como penal, autores como Leónidas Aguilar Aguilar han categorizado a la colusión como figura híbrida:

“pues las acciones que están tipificadas y legislados en los Códigos Adjetivos: Civil y Penal; la autoridad jurisdiccional al dictar sentencia en el juicio colusorio, tiene que ordenar a los colusores a resarcir los daños y perjuicios, y la privación de la libertad de estos; porque existe dualidad procesal en lo civil y penal de manera híbrida simultánea.” (Aguilar, 1990, pág. 14)

La voluntad de cada individuo determina su resorte en el mundo jurídico, es así que la acción que realice cada uno de ellos determinará las consecuencias en el mismo, siempre que esos actos sean actos jurídicos que: “Es una manifestación de la voluntad humana destinada a crear, modificar o extinguir una relación de derecho” (Hurtado, N/A, pág. 13)

De lo desprendido podemos decir que la naturaleza jurídica de esta institución tiene como objetivo fundamental luego de haber llevado su respectivo proceso, dejar sin efecto el acto o contrato realizado y restituir el bien al estado anterior, es decir que todo acto o contrato cometido utilizando para ello mecanismos o procedimientos dolosos y fraudulentos y sea sustanciado de la forma establecida en la norma respectiva, su objeto prioritario es anular en su totalidad el acto, contrato o procedimiento colusorio, esto probado una vez el dolo, se sanciona a los colusores obligándoles a resarcir daños y perjuicios, que en nuestra normativa anterior se desglosaba que dichos implicados en este negocio antijurídico viciado, por la Colusión serían sancionados no solo patrimonialmente, sino personalmente con una pena de privación de la libertad.

Tenemos que establecer que esta figura nos da apertura a que su naturaleza provenga de tres diferentes áreas como lo son el área Civil, Penal y una Especial.

Área Civil.- Se dice que en esta área se “sanciona a los colusores obligándoles a resarcir daños y perjuicios patrimoniales a los perjudicados” (Aguilar, 1990, pág. 51) y todo lo que tenga relación con el código Sustantivo y Adjetivo en esta área.

Área Penal.- En esta área del Derecho encontramos todo lo que referente a la regulación de los tipos penales y sus respectivas penas. “Los convenios dolosos y fraudulentos realizados por los colusores” (Aguilar, 1990, pág. 51)

Área Especial.- Decimos que esta institución en específico se presenta como figura híbrida pues combina un elemento civil y un elemento penal, “incidiendo simultáneamente ambos elementos civiles y penales” (Aguilar, 1990, pág. 51)

Es así que debido a esta dualidad que presenta la Colusión, no permite que se determine un criterio uniforme respecto de su naturaleza jurídica es necesario recalcar lo que dice el Dr. Gonzalo Zambrano, indica que es un procedimiento excepcional que ha sido creado por el legislador para sancionar la confabulación dolosa de dos o más personas contra al atentado patrimonial que tal procedimiento puede ocasionar, y puedan ejercer su derecho a la defensa. (Farez, 2001, pág. 52)

Es necesario conocer cada uno de los argumentos que defienden las posturas respecto de la naturaleza de la acción colusoria, y para conseguir este objetivo explicaremos cada campo.

Naturaleza Civil.- Para la determinación Civil de esta figura tenemos que exponer los argumentos que la fundamentan como lo son:

Se indica que en materia civil las controversias suscitadas pueden ser de materia transigible para las partes, cuestión que en materia penal es imposible para ciertos casos (Farez, 2001, pág. 55)

Otro de los argumentos fuertes para que se determine esta naturaleza es la lista ejemplificativa que hacía en el artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión se refieren a los derechos que evidentemente son del orden civil “...hubiere sido perjudicado en cualquier forma, como entre otros, en el caso de privársele del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble, o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le competen...” (Supremo, 2019) mismo que se mantiene en la actualidad en el artículo 290 del Código Orgánico General de Procesos:

“...las que priven del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente pertenecen a un tercero. Quedará sin efecto la conducta colusoria, anulando el o los actos, convenciones o contratos que estén afectados por ella y se repararán los daños y perjuicios ocasionados, restituyendo al perjudicado la posesión o tenencia de los bienes de que se trate o el goce del derecho respectivo y reponiendo las cosas...” (Ecuador, 2019)

De lo expuesto se deduce que efectivamente la acción colusoria recae sobre bienes de índole patrimonial, con la pretensión fundamental del actor que se le restituya el goce y disfrute de los bienes a causa de este proceso colusorio.

Otro de las manifestaciones a tomar en cuenta es, la acción, pues es netamente a petición de parte, y no de oficio como sucede en el ámbito penal público, pues en este proceso es la parte perjudicada la que activa el órgano jurisdiccional para reclamar su pretensión.

Razón más para su índole civil, es que su tratamiento procesal se lo realiza en la actualidad como en la anterior ley, en total armonía con el juicio civil con la ley anterior, mientras que en la actualidad con la introducción del Código Orgánico General de procesos ha dado lugar no solo a que se derogue la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, sino que esta figura ha sido reubicada y se la ha incluido dentro del proceso ordinario dándole un tratamiento procesal nuevo sin perder su carácter netamente civil.

Esgrimiendo lo indicado, cabe resaltar que la principal pretensión que se busca no es la imposición de una pena sino que se reivindicuen los derechos reales que se han arrebatado a través de este proceso fraudulento, que su patrimonio este exento de cualquier daño o perjuicio, decimos patrimonio pues como lo indica Guillermo Cabanellas de Torres “ representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona que pueden ser apreciables en dinero” (Torres, Diccionario de Ciencias Jurídicas, pág. 694) englobando a lo que se refiere la norma.

Naturaleza Penal.- Al hablar de la naturaleza penal nos referimos a uno de los caracteres de esta institución; se dice que: “tiene un ingrediente que configura su tipicidad el dolo. No se puede hablar de una Colusión in intencional, pues, se desnaturalizaría la esencia delictiva que posee” (C., 1974, pág. 151) pues evidentemente en el momento en el que dos o más personas pactan, al hablar de pactar incluye el dolo que entre las dos o más personas que están concertando un fin que en este caso es fraudulento, decimos fraudulento entendiéndolo como:

Fraude “En general, engaño, abuso maniobra inescrupulosa” (Torres, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012)

Naturaleza Especial.- Esta figura ha dado lugar a una naturaleza especial, pues reúne ambos ámbitos del Derecho, y su tratamiento debe ser llevado en este sentido, en la legislación Ecuatoriana, anteriormente se regía por una Ley, que se creó especialmente para esta institución jurídica, la Ley del Juzgamiento para la Colusión, la cual en la actualidad no existe.

1.4. Elementos constitutivos básicos de la Acción Colusoria

Según el autor el Dr. José C. García Falconi (1981) advierte que los elementos constitutivos son dos esencialmente.

- a. El acuerdo o convenio fraudulento entre dos o más personas; y ,
 - b. El perjuicio a un tercero, como consecuencia del acuerdo o convenio fraudulento.
- (Falconi, 1981, pág. 284)

Integrando así el ilícito del acto colusorio, sin los cuales no podría existir o bien podría deformar en otra figura.

Al hablar de pacto doloso, en un primer momento hacemos alusión a lo que es el pacto: “concierto o acuerdo en que dos o más personas o entidades se convienen para una cosa determinada, obligándose a su observancia” (Torres, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 692) pero al hablar de dolo trastocamos directamente un elemento perteneciente al derecho penal, que: “Jurídicamente adquiere tres significados: vicio de la voluntad en los actos jurídicos, elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones, o calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal” (Torres, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 337) , en el caso de la Colusión se nos habla de un dolo como un vicio del consentimiento “cuando es obra de una de las partes, que sin este no se hubiera contratado ni coludido” (Aguilar, 1990, pág. 111)

Nos dice también el autor Leónidas Aguilar Aguilar (1981) que es necesario el consentimiento, para cada contrato bilateral, de igual manera tenemos el criterio del Dr. Juan Larrea Holguín sobre el consentimiento e indica que en la libertad civil la regla más amplia se encuentra en la capacidad aplicada a la habilidad que comprende tanto la capacidad jurídica propiamente dicha, también la de goce y la posibilidad real de manifestar el consentimiento (Larrea Holguín, 2005, pág. 339) pero cuando este se encuentra viciado por el dolo, con la única finalidad de causar daño a una tercera persona, en cualquier negocio jurídico que hayan realizado con intención de beneficiar a las partes contratantes, pero lo que en realidad sucede es un convenio colusorio, para perjudicar a terceras personas (Aguilar, 1990, pág. 113).

En cuanto al elemento del perjuicio a terceros, es importante rescatar lo siguiente:

“Si el tercero es una persona que no ha tenido participación en el contrato, ni ha estado presente en la celebración de dicho convenio, puede ser perjudicado por los contratantes colusores, y no habiendo intencionalidad no hay dolo ni mala fe.” (Aguilar, 1990, pág. 114)

Es decir, los intervinientes que son de mala fe, “pasan a frustrar la ley o los derechos que ella tutela respecto del tercero” (Jiménez, 1981, pág. 10)

Aquí se toma dos términos indispensables que son el perjuicio a terceros, es decir, “un tercero o terceros que no intervienen en ese concierto de voluntades” (Farez, 2001, pág. 41) de aquí se desprende la palabra perjuicio, Marcela Castro de Cifuentes en su obra Derecho de las Obligaciones (2010) define al daño o perjuicio de la siguiente manera: “la alteración negativa e ilícita de los bienes o intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de la víctima producida como consecuencia del hecho dañoso.” (Cifuentes, 2010, pág. 52) A su vez nos enseña la vital importancia en conocer la diferencia entre daño y perjuicio para establecer consiguientemente los elementos que se requieren para que haya perjuicio y nos dice: “el primero entendido como la afrenta material a una cosa o persona, y el segundo, como la afectación negativa al patrimonio individual” (Cifuentes, 2010, pág. 58) así también explica que los elementos de existencia de este mismo son: la certeza y el carácter personal; mismo que existen en cuanto se ha maniobrado la colusión.

La Colusión debe reunir estos elementos esenciales para que la misma se configure, puesto que a la falta de alguno no existe.

1.5. Referencia a la Acción Pauliana

Dentro de nuestra materia de estudio existe una figura que mantiene cierta similitud con la colusión, pero que es radicalmente diferente, es la llamada Acción Pauliana, Fraude Pauliano o Revocatoria; esta es una figura que ha ido evolucionando a la par junto con la Colusión.

Nuestro autor Leónidas Aguilar Aguilar hace una importante aportación diciendo que:

“los vocablos: Colusión, Acción Pauliana y Simulación pueden confundirse entre sí, pero las características de fondo y forma de cada una de estas Instituciones Jurídicas, nos permiten distinguir y diferenciar cada una de ellas, y establecer su concordancia y discordancia jurídica, en las que existen ciertas similitudes por los efectos y circunstancias concurrentes” (Aguilar, 1990, pág. 25)

Ahora bien definamos lo que es la Acción Pauliana:

“La acción dirigida a dejar sin efecto, respecto al acreedor demandante, los actos de disposición de bienes embargables del deudor y que celebra esté con un tercero el fraude y perjuicio de aquel acreedor, cuyo crédito es anterior a dichos actos” (Arturo Alessandri R., 2009, pág. 204)

De lo desprendido podemos denotar que la Acción Paulina es una de las herramientas que se encuentran para resarcir daños de un fraude cometido. En la Acción Pauliana se dice que los convenios son válidos, que no tiene vicios ni fondo ni de forma pues se encuentran dentro del marco de la ley, y surgen como perjuicio al acreedor (Aguilar, 1990, pág. 28)

Por otro lado tenemos a la Acción colusoria que “tiende a dejar sin efecto el acto o contrato y devolver el bien al estado anterior, cuando se ha cometido colusión” (Aguilar, 1990, pág. 31) es decir la misma pretensión que lleva la Acción Pauliana, pero dentro del marco colusorio que ya tenemos entendido.

Concluye de la misma manera Leónidas Aguilar Aguilar:

“Los efectos jurídicos de la Acción Pauliana, la Acción en contra de la Simulación como del Juicio para el Juzgamiento de la Colusión, tienen una finalidad común que consiste probar el dolo y fraude y como consecuencia de ello se anula el acto o contrato, produciendo efectos retroactivos para devolver el patrimonio del deudor al estado originario, o sea al estado anterior a la celebración del acto contrato viciado de dolo y fraude” (Aguilar, 1990, pág. 32)

Es por ello que tenemos que tener presente lo que es la Acción Pauliana en referencia a la colusión pues son acciones que tienen un propósito en común, pero no pueden ser aplicadas de la misma manera por más similitudes que se presenten.

CAPITULO II

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA COLUSION

2.1. Referencia a la Ley para el Juzgamiento de la Colusión vigente hasta 22 de mayo 2016

Con el objeto de juzgar y sancionar los actos colusorios cometidos por toda aquella persona que se haya servido de este actuar fraudulento, se creó la “Ley para el Juzgamiento de la Colusión” es decir, nuestra legislación contaba con una normativa propia y adecuada para mencionada figura jurídica. Esta normativa tuvo sus inicios el 24 de febrero de 1945; aprobada con unanimidad de votos por la Asamblea Constituyente, y redactada por la Comisión Legislativa de Emergencia, publicada en el Registro Oficial el 26 de febrero de 1945. (Aguilar, 1990, pág. 99).

La Ley de Juzgamiento para la Colusión daba lugar a la “acción de colusión”, la cual conllevaba lo siguiente:

- a) La facultad subjetiva de dirigirse a la autoridad judicial, la Corte Superior, para que declare el derecho violentado; (Jiménez, 1981, pág. 40)
- b) El acto mismo de dirigirse al órgano jurisdiccional con ese objeto por medio de la “demanda”; (Jiménez, 1981, pág. 40)
- c) El trámite “especial” que el efecto había de observarse. (Jiménez, 1981, pág. 40)

Esta fue una normativa que mantenía la naturaleza *sui generis* de la Colusión, con características particulares como:

- a) Fue una “Ley de ultima ratio” que era aplicable “cuando el caso concreto de utilización de una institución jurídica para conculcar el derecho de un tercero no se encontraba regulado por otra ley” (Galeas, 2007, pág. 9)
- b) Esta Ley que:
“contemplaba condenas civiles accesorias de la pena privativa de la libertad, tanto la reparación de daños y perjuicios ocasionados al titular del derecho conculcado con el procedimiento o acto colusorio como la privación de efectos o anulación del acto jurídico conculcatorio del derecho del tercero” (Galeas, 2007, pág. 10)
- c) Observaba:
“tanto los aspectos sustantivos del procedimiento o acto colusorio en cuanto a infracción penal... y la imposición de las condenas civiles accesorias de esta pena, a la persona o personas que fueren encontradas penalmente responsables del procedimiento o acto colusorio” (Galeas, 2007, pág. 10)
- d) Desprendía también la prohibición de la “utilización de las instituciones jurídicas para abusar del derecho en perjuicio del derecho de otro y por lo cual, el bien jurídico tutelado penalmente evidentemente que es el ordenamiento positivo” (Galeas, 2007, pág. 12)

Pero con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el 22 de mayo del 2016, la totalidad de esta normativa ha pasado a ser derogada, quedando sin efecto cada una de las disposiciones que constan en dicha normativa, a más de indicar que los Juicios Colusorios se tramitarán en “procedimiento ordinario”, como lo dispone en su artículo 290: “Las acciones colusorias, se tramitarán en procedimiento ordinario...” (Ecuador, 2019)

2.1.1. Tramite de la Colusión

La pretensión principal de esta Ley fue que la sustentación sea rápida y eficaz en una sola instancia, volviendo las cosas al estado anterior y sancionando a los colusores, esta se desarrollaba de la siguiente manera:

- i. Contaba en su primer artículo, los elementos a tener en cuenta para que se configure esta figura y así poder presentar la acción colusoria.
- ii. La demanda se presentaba ante juez o jueza de lo civil y mercantil; es decir, que el asunto de la controversia lleve todo el trámite correspondiente como lo establecía la ley, hasta que este sea resuelto, ya sea en la Junta de conciliación que es parte del desarrollo del proceso o hasta que el juzgador dicte la correspondiente sentencia.
- iii. Posterior a la calificación de la demanda, el juez o jueza ordenaba que se cite a los demandados para que se dé la respectiva contestación a la demanda, con un término de seis días.
- iv. Una vez vencido el término a la contestación a la demanda siendo esta contestada o no, el juez o jueza convocaría a Junta de Conciliación, siempre acorde a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.
- v. Realizada la Junta de Conciliación, en fecha y hora señalada para dicha diligencia, y de no haber una conciliación, se daba paso a la continuación del juicio, para esto el juez o jueza concedería diez días para la prueba.
- vi. De ser fundada la demanda, se dictaban las medidas correspondientes para que el procedimiento colusorio quede ya sin efecto alguno, y de esta manera también se anulen los actos o contratos celebrados que hayan sido afectados por esta figura, a la vez que se ordenaba se reparen los daños y perjuicios ocasionados, con la restitución de su derecho al perjudicado, reponiendo las cosas al estado anterior.

Es necesario recalcar también, que si esta demanda hubiese sido dirigida hacia jueces y abogados, el caso debería ser sometido al Consejo de la Judicatura, para su suspensión o destitución, sin perjuicio de condenarlos al pago de daños y perjuicios.

- vii. Consiguientemente encontrábamos ya, la vertiente penal, con la que se trataba también a esta acción, pues el afectado podía dar inicio a la acción penal privada; también se determinaba el tiempo de la pena para los responsables y plazo para la prescripción de la acción penal.
- viii. Consecuentemente al fallo, que se expedía en quince días, en primera instancia, concedía recurso para apelación e interponer de igual manera recurso de casación.
- ix. En el caso de que esta demanda presentada resultare maliciosa por parte del actor, se concedía al afectado la facultad de que se le paguen daños y perjuicios a la vez que concedía el derecho de proponer una acción penal, por injuria calumniosa.
- x. Sucesivo a ello erige la prescripción de la acción para cinco años desde la consumación del hecho colusorio.
- xi. Como normativa supletoria instaura la aplicación de lo que prescribiere los Códigos de Procedimiento Civil y Procedimiento Penal.

2.2. Referencia al Código Penal

Los derechos patrimoniales al igual que los demás derechos fundamentales tienen su elemental protección, tanto como se lo trata en la Constitución, y en este caso en particular, en los demás cuerpos normativos civiles, y a su vez también lo hizo en el Código Penal y Código Procedimiento Penal; en cuanto a esta fase penal, las acotaciones pertinentes a este tema tienen que ver directamente desde el proceso de la acción colusoria, hasta la sentencia, pues se dice que los elementos estructurales del tipo penal dentro de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión

son trascendentales para que prospere la acción penal, dado que son de carácter especial destacando que: “ la fórmula jurídica penal abstracta es la que debe aplicarse a las conductas fácticas para establecer o verificar mediante el respectivo proceso penal colusorio” (Galeas, 2007, pág. 21)

En cuanto al delito, que da lugar a que se establezca la naturaleza *sui generis* de esta figura jurídica, se explica a través de la consumación de la misma, y lo hace de la siguiente manera:

“la consumación del delito en la modalidad de trámite, se produce desde el momento en que se inicia el trámite; en tanto que, en la modalidad del acto colusorio la consumación del delito se produce desde el momento en que concluye la realización del contrato o pacto fraudulento conculcatorio del derecho patrimonial del sujeto pasivo.” (Galeas, 2007, pág. 37)

Es así entonces que, dentro de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión encontramos articulados, preceptos penales en un mismo cuerpo normativo junto con el civil.

Dentro del artículo siete de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión se fundaba ya, la acción penal, rezando de la siguiente manera:

“El afectado podrá iniciar la correspondiente acción penal privada, para que se imponga a los responsables de la colusión la pena de un mes a un año de prisión por el cometimiento de la colusión. El plazo de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día en que se ejecutorie la sentencia en el juicio civil.” (Suprema, Ley de Juzgamiento a la Colusión, R.O. 269, Art. 07, 2020)

Estableciendo a más de la acción penal correspondiente, el tiempo de la pena y el plazo que tendrá de prescripción de la misma, siendo estos tiempos tanto de la sanción como la de la prescripción ítems que dejan sosegado, el carácter especial de esta normativa.

Mientras que en el artículo nueve, enfatiza la situación del afectado cuando esta demanda haya sido presentada con malicia:

“Cuando la demanda resultare maliciosa, el actor será condenado al pago de daños y perjuicios y costas, así como a la sanción establecida para el acusador que no ha comprobado

su acusación, dejando a salvo el derecho del ofendido de proponer la acción penal por injuria calumniosa”. (Suprema, Ley para el Juzgamiento de la Colusion, R.O. 269, Art. 09, 2020)

Dotándole directamente con la facultad de poder ejercer la acción penal correspondiente, elevando a delito de ejercicio privado de la acción como lo establecía el Código de Procedimiento Penal, en su artículo treinta y seis: “Son delitos de acción privada: c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave” (Nacional, 2020)

El artículo doce, nos remite al Código de Procedimiento Civil: “En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en esta Ley, se aplicarán las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal”. (Suprema, Ley para el Juzgamiento a la Colusion, R.O. 269, Art. 12, 2020)

Instituyendo entonces las normas supletorias a utilizarse. A más de ello nos deja un precepto importante a tomar en cuenta de lo que se desprende de este artículo, y podríamos decir lo siguiente:

“Por tanto, en aplicación de las normas procesales que rigen el ejercicio de la acción penal privada, en el ejercicio de la acción penal colusoria deberán considerarse los siguientes requisitos de procedibilidad:

- a) El ejercicio de la acción penal colusoria le corresponde exclusivamente al ofendido como titular del derecho particular convocado conculcado con el delito colusorio.
- b) La acción penal colusoria debe ejercerla su titular mediante demanda.
- c) El fuero penal colusorio competente ante el cual, el titular debe ejercer la acción penal colusoria, es la Corte Superior del Distrito Judicial de la Jurisdicción territorial en que se cometió el delito colusorio, de conformidad con el artículo 2 de la Ley para el Juzgamiento para la Colusión. En todo caso, para la determinación del fuero penal colusorio competente, se aplicarán las reglas de la competencia contempladas en el artículo 21 Código de Procedimiento Penal.
- d) No procede la acumulación de las acciones penales colusorios” (Galeas, 2007, págs. 42-44)

2.3. Referencia al Código Orgánico de la Función Judicial

La importancia que toma el Código Orgánico de la Función Judicial en relación a esta institución jurídica va más allá de compilar las normas y principios jurídicos que rigen a la Función Judicial, es necesario tomar en cuenta el ámbito en el que se maneja.

En relación a la Colusión lo notable en este cuerpo normativo lo encontramos en la Competencia que regula para los Jueces y estos conozcan sobre las acciones colusorias.

En el artículo 190 reza: “COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil conocerá: 1. Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión;...” (Fiscalización, 2020)

Mientras que en el artículo 194 nos habla del Fuero por los delitos de la Acción Privada: “FUERO POR DELITOS DE ACCION PRIVADA.- La Sala de lo Penal conocerá de las acciones que se sigan contra las personas sujetas a fuero de Corte Nacional de Justicia por delitos de acción privada y colusorios.” (Fiscalización, Código Orgánico de la Función Judicial, R.O. 544, Art. 194, 2020)

A este artículo podemos acotar lo siguiente: “En todo caso, para la determinación del fuero penal colusorio competente, se aplicarán las reglas de la competencia contempladas en el artículo 21 Código de Procedimiento Penal;” (Galeas, 2007, pág. 43)

Otro de los artículos relevantes en este código es el 240 que nos indica: “ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Son atribuciones y deberes de las juezas y los jueces de lo civil: 4. Conocer en primera instancia de los juicios colusorios; y,...” (Fiscalización, Código Orgánico de la Función Judicial, R.O. 544, Art. 240, 2020)

Estableciendo quienes son los jueces que deben conocer en primera instancia los juicios colusorios y los responsables de llevar a cabo todo el tramite establecido en esta Ley especial, asegurándose que se cumplan con todas las garantías del debido proceso y en el correcto desarrollo desde su competencia hasta que esta culmine, bien sea con un acuerdo conciliatorio o caso contrario con la respectiva sentencia.

CAPITULO III

DESARROLLO LEGAL DE LA COLUSION EN LA ACTUALIDAD

3.1. Referencia a la Constitución de la Republica

En el estudio dentro del marco legal actual propio de esta figura jurídica, es pertinente partir desde la norma suprema de nuestra legislación, la Constitución de la Republica, la cual contiene a más de los derechos y principios fundamentales, la base legal para los demás cuerpos normativos afines a su vez a esta nuestra figura en estudio.

Por lo tanto vamos a enumerar distintos articulados constitucionales, en los cuales encontramos necesarios para dar una explicación clave y contundente para la correcta comprensión de la regulación normativa de esta figura jurídica en todos sus campos.

Daremos inicio con uno de los cuales podría ser considerado como la apertura para todo proceso, y conseguir el correcto cumplimiento con las garantías constitucionales, este lo encontramos en el artículo 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. (Constituyente, 2008)

Dentro de esta disposición encontramos, el inicio de la tutela efectiva de los derechos cuando sentimos que uno de ellos se nos ha sido vulnerado, esto concediéndonos a cada uno de los miembros de la sociedad la gratuidad de la justicia a la vez que ejercitamos nuestro derecho constitucional, se restablece en el mejor de los casos el goce y disfrute de los mismos, siendo así en nuestro caso de la Colusión, hallamos esta tutela y la gratuidad para conseguir que las cosas que han sido objeto de este actuar fraudulento, vuelvan al estado anterior y recuperar ese derecho arrebatado. “La normativa procesal no se limita a una mera técnica de organización formal de

los procesos, sino que tiene como finalidad y objetivo la concreción del valor justicia en cada caso y la salvaguardia de la defensa en juicio” (Portela, 2008) lo que representa este extracto es lo que precisamente se busca dentro del contexto de este artículo de la Constitución, que si bien ella tiene como característica principal el ser reconocida como una Constitución Garantista de Derechos.

Otra de las normas pertinentes es la que se halla en el artículo 76: *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Consituyente, 2008)

Al citar esta norma tenemos que resaltar principalmente dos ítems, los cuales son significantes a la hora de todo proceso; claro está que este análisis será siempre direccionado al objeto de nuestra figura en estudio.

Debiendo así manifestar el tan consagrado *Debido Proceso*, que si bien este pertenece a las garantías primarias que: “son aquellas que se refieren al sistema jurídico. Las normas jurídicas, en este sentido, constituyen una primera garantía para las personas.” (Santamaria, 2012) A más de ello debemos tener presente que:

Su inobservancia afecta a todos los sujetos procesales, porque el procedimiento o acto procesal en que se vulnere la garantía carece de validez jurídica procesal no solo contra el sujeto procesal que sufrió directamente la violación al derecho al debido proceso con la inobservancia de la garantía sino que la invalidez jurídica procesal determina que ningún sujeto

procesal reciba tutela jurídica procesal, que pretende dentro del proceso. (Galeas L. H., 2009, pág. 119)

El segundo ítem a tomar en cuenta es el referente a la motivación de las resoluciones, pues que esta no deberá ser únicamente en base al razonamiento lógico del juzgador, sino que este debe encontrarse dentro del marco legal, fundamentado en derecho; esta parte tiene relación directa con la antes mencionada norma que regula tutela efectiva consagrada en la Constitución.

Otra de las normas constitucionales que forma parte de la columna vertebral de cada proceso, es el que se encuentra en el artículo 82 y nos señala:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (Constituyente, 2008)

Al respecto es muy importante conocer la siguiente postura:

Como la justicia no puede realizarse más que en un orden social y jurídico, la seguridad es también implicada exigida por la justicia. Si nadie sabe a qué atenerse —es decir, si no existe una norma jurídica que regula las situaciones de cada uno— es imposible hablar de justicia, no hay modo de averiguar si es justa la regulación de esas situaciones, puesto que no existe tal regulación. De tal forma, la seguridad implica en sí misma un valor que exige la existencia de un Derecho Positivo. (Portela, 2008, pág. 72)

Es aquí donde encuentro pertinente hacer una acotación sobre la nueva regulación de la Colusión dentro de nuestra normativa vigente, pues sucede que al derogar una normativa completa sobre una importante figura jurídica como lo es la Colusión y plasmar rezagos de ella en un cuerpo normativo que rotula las pautas de cómo llevar a cabo los distintos procesos, no se está proporcionando esta seguridad jurídica, que intenta garantizar los preceptos constitucionales como lo hemos revisado, es más pues, se estaría yendo contra esta normativa misma.

Continuando con el desarrollo constitucional, otra de las normas a analizar es la del artículo 169 que reza de la siguiente manera:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán 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. (Consituyente, 2008)

De ello se desprende que el sistema procesal debe ser el medio de realización de justicia, entonces debe ser dirigido a que se lleve a cabo el proceso sin que este cause detrimento, más aún de lo que una de las partes se encuentra ya en desventaja, por lo tanto el sistema procesal esta para que se dé un proceso en base a la realización de la justicia.

Art. 308.- Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable.

El Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito. Se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura. (Consituyente, 2008)

Este artículo a más de establecer cómo deben ser manejados todos aquellos servicios que se prestan y son de orden público para el eficiente desarrollo productivo del estado, nos sienta de manera textual y específica la prohibición total de la colusión, establecido ya como norma constitucional.

3.2. Referencia al Código Orgánico General de Procesos

En cuanto al Código Orgánico General de Procesos, en su correspondiente abreviatura COGEP, fue promulgado en el Registro Oficial 506 el 22 de mayo del 2015 pero el cual entró en vigencia el 22 de mayo del 2016, tras doce meses a razón de la disposición final segunda del mismo cuerpo normativo.

Es importante conocer que el COGEP según autores del libro “Derecho Procesal III” explican que este es un cuerpo normativo con el objeto de favorecer y hacer más efectiva la justicia; creando “un procesalismo científico, como un avance sin precedentes en la historia de nuestro país” (Carlos Julio Fajardo Romero, 2016, pág. 12), refiriéndose con procesalismo científico a: “los postulados constitucionales afirmarán los anhelos de una justicia con el principio de ORALIDAD, que es el tema central, y por ende la celeridad, uniformidad y eficiencia del COGEP, es el referente del procesalismo científico.” (Carlos Julio Fajardo Romero, 2016, pág. 13)

Tenemos que añadir que este cuerpo normativo fue creado con el propósito de que prevalezca el sistema oral sobre el sistema escrito:

“basada en los principios constitucionales, que se refieren a los principios básicos del debido proceso, cautela de garantías, valores institucionales, interpretación y aplicación de la ley procesal, que unifican los procedimientos judiciales para materias no penales, en un modelo procesal homogéneo aplicable a todas las materias: civiles, comerciales, laborales, familiares, tributarias, contencioso administrativas, etc.” (Carlos Julio Fajardo Romero, 2016, pág. 12)

Es decir, en este cuerpo legal se traduce a las acciones colusorias, en una figura jurídica netamente civil, pues hemos de revisar que a la vez que la ha regulado muy brevemente, también elimina en su totalidad el carácter penal, la cual es un vestigio clave que reviste la naturaleza propia de esta institución.

3.2.1. Procedimiento de las acciones colusorias

El Código Orgánico General de Procesos consta de cinco libros, dos disposiciones generales, tres transitorias con disposiciones derogatorias, y 524 artículos. En lo referente a nuestra figura jurídica en estudio, inicia a partir del libro IV de Los Procesos; en el Título I, los Procesos de Conocimiento; capítulo I, El Procedimiento Ordinario.

Partiendo entonces de la siguiente manera; en el artículo 289 converge lo siguiente: “Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación.” (Constituyente, 2020) Haciendo una acotación necesaria al respecto, debemos hacer hincapié a lo que nos dice el autor Jorge Carrión Lugo en su obra “Tratado de Derecho Procesal Civil”:

El maestro Couture precisa que: *“la idea de proceso es necesariamente teleológica. Si no culmina en la cosa juzgada, el proceso es sólo procedimiento”*. Esta concepción, incluso, nos sirve de fundamento para diferenciar el proceso del procedimiento, que se caracteriza por la simple secuencia de actos. Es más, el proceso, como tal, se caracteriza por constituir una relación jurídica dentro del conjunto de actos, un conjunto de ligámenes o vinculaciones que la ley establece entre las partes y el órgano jurisdiccional recíprocamente y entre las partes entre sí. (Lugo, N/A, pág. 150)

Es decir que con la vigencia de este código se estableció a su vez el “tramite” pertinente de como en adelante se llevaría a cabo las acciones colusorias, rezando así en el artículo 290 lo siguiente:

Acciones colusorias: Las acciones colusorias, se tramitarán en procedimiento ordinario. Entre otras, las que priven del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente pertenecen a un tercero.

Quedará sin efecto la conducta colusoria, anulando el o los actos, convenciones o contratos que estén afectados por ella y se repararán los daños y perjuicios ocasionados, restituyendo al perjudicado la posesión o tenencia de los bienes de que se trate o el goce del derecho respectivo y reponiendo las cosas al estado anterior de la conducta colusoria. (Ecuador A. N., Código Organico General de Procesos, R.O. 506, 2015, art. 290, 2019)

Siendo así, las referencias afines a este procedimiento ordinario se podrían resumir como lo indica la autora Ab. Sonia Juela sobre este procedimiento, en referencia exclusiva a las acciones colusorias:

“procedimiento que es el único que tiene dos audiencias, audiencia preliminar y audiencia de juicio, siendo en esta última donde el juzgador ordenará las prácticas de las pruebas admitidas, permitirá a las partes presentar sus alegatos y emitir su resolución mediante pronunciamiento oral” (Jenny, 2018, pág. 17)

Siendo oportuno dar un análisis al respecto, encontramos un punto de vista sugerente del Ab. José Sebastián Cornejo Aguilar, que direccionado el procedimiento ordinario y las acciones colusorias, concretándolo desde el artículo 289 del COGEP “Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación.” (Ecuador A. C., 2020)

Lo esquematiza de la siguiente manera:

Acciones sujetas al Procedimiento Ordinario:

Dentro de este procedimiento se sustanciarán las siguientes acciones:

- a. Acciones colusorias;
- b. Acciones que priven del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente pertenecen a un tercero. (Aguilar A. J., 2016)

A su vez también reduce la tramitación de este procedimiento para las acciones colusorias en los siguientes espacios:

- **Presentación de la demanda**
- **Calificación de la demanda**
- **Contestación de la demanda**
- **Audiencia preliminar**
- **Audiencia de Juicio**
- **Pronunciamiento Oral**

i. **Presentación de la demanda.-** Como en todo proceso se da inicio con la proposición de la demanda, la cual debe cumplir con los requisitos establecidos en este mismo cuerpo normativo en su artículo 142 y 143, artículos que tratan tanto de los requisitos que debe cumplir la demanda: *Art. 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá:*

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.

2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.

3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.

4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.

5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.

6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.

7. *El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.*

8. *La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.*

9. *La pretensión clara y precisa que se exige.*

10. *La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.*

11. *La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.*

12. *Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.*

13. *Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.*

(Constituyente A. N., 2016)

Al igual como los documentos que deben acompañar a la misma, artículo 143: *A la demanda deben acompañarse, cuando corresponda, los siguientes documentos;*

1. *El poder para intervenir en el proceso, cuando se actúe por medio de apoderada o apoderado o de procuradora o procurador judicial.*

2. *Los habilitantes que acrediten la representación de la o del actor, si se trata de persona incapaz.*

3. *Copia legible de la cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte o Registro Único de Contribuyentes de la o del actor.*

4. *La prueba de la calidad de heredera o heredero, cónyuge, curadora o curador de bienes, administradora o administrador de bienes comunes, albacea o de la condición con que actúe la parte actora, salvo que tal calidad sea materia de la controversia.*

5. *Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación.*

6. *En los casos de expropiación, la declaratoria de utilidad pública, el certificado de propiedad y gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad, el certificado del catastro en el que conste el avalúo del predio.*

7. *Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso. La o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio. (Constituyente A. N., 2016)*

Mientras que en la Ley de Juzgamiento para la Colusión encontrábamos un ambiente muy distinto al especificar que esta sería presentada únicamente ante el juez de lo civil o mercantil, pues implicaba que la demanda debía ser acorde al Código de Procedimiento Civil.

- ii. **Contestación de la demanda.-** Continuando con la calificación de la demanda como indica el artículo 146: *Calificación de la demanda. Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si la demanda no cumple con los requisitos previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días, si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias. En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas. En caso de expropiación urgente la o el juzgador al momento de calificar la demanda ordenará la ocupación inmediata del*

inmueble, siempre que a la demanda se acompañe el precio fijado en el avalúo comercial municipal. El juez dispondrá la inscripción en el registro correspondiente, de las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, así como también de las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias. Antes de que se cite con la demanda se realizará la inscripción, que se comprobará con el certificado respectivo. La omisión de este requisito será subsanable en cualquier estado del juicio, pero constituye falta susceptible de ser sancionada; al efecto, la jueza o el juez deberán comunicar del particular al respectivo director provincial del Consejo de la Judicatura para que proceda a sustanciar el correspondiente sumario administrativo. La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque este no haya comparecido en el juicio. Hecha la inscripción del traspaso de dominio, el registrador la pondrá en conocimiento del juez de la causa, dentro de tres días, mediante oficio que se incorporará al proceso. Si la sentencia fuere favorable al actor, el juez ordenará que se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda. (Constituyente A. N., 2016)

Citación a los demandados y la contestación a la demanda en la cual se conceden treinta días para ello, acorde con lo que establece el artículo 66 del COGEP: *Las partes, al momento de comparecer al proceso, determinarán dónde recibirán las notificaciones. Son idóneos los siguientes lugares: el casillero judicial, domicilio judicial electrónico, correo electrónico de una o un defensor legalmente inscrito o el correo electrónico personal. (Constituyente A. N., 2016)*

Debemos tener presente que a diferencia de la Ley de Juzgamiento para la Colusión el término para la contestación a la demanda el término era el de seis días, ahora estableciendo treinta días.

Es oportuno recalcar que, en este tipo de procedimiento se va a desarrollar en dos audiencias, tanto la audiencia preliminar, como la audiencia de juicio.

iii. **Audiencia preliminar.-** Se da marcha a la convocatoria para la audiencia preliminar, reglas que estable este código respecto a su desarrollo en el artículo 294 el cual señala que esta deberá desarrollarse acorde a las reglas que se establece:

1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia.

2. La o el juzgador resolverá sobre la validez del proceso, la determinación del objeto de la controversia, los reclamos de terceros, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, con el fin de convalidarlo o sanearlo. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provocar indefensión. Toda omisión hace responsables a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en costas.

3. La o el juzgador ofrecerá la palabra a la parte actora que expondrá los fundamentos de su demanda. Luego intervendrá la parte demandada, fundamentando su contestación y reconviniendo de considerarlo pertinente. Si la parte actora es reconvenida, la o el juzgador concederá la palabra para que fundamente su contestación. Si se alegan hechos nuevos, se procederá conforme a este Código.

4. La o el juzgador, de manera obligatoria, promoverá la conciliación conforme a la ley. De darse la conciliación total, será aprobada en el mismo acto, mediante sentencia que causará ejecutoria.

5. *En caso de producirse una conciliación parcial, la o el juzgador la aprobará mediante auto que causará ejecutoria y continuará el proceso sobre la materia en que subsista la controversia.*

6. *La o el juzgador, de oficio, o a petición de parte, podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes. En caso de que las partes suscriban un acta de mediación en la que conste un acuerdo total, la o el juzgador la incorporará al proceso para darlo por concluido.*

7. *Concluida la primera intervención de las partes, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:* a) *Anunciar la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio. Formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba de la contraparte. b) La o el juzgador podrá ordenar la práctica de prueba de oficio, en los casos previstos en este Código. c) Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba. d) La o el juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba conducente, pertinente y útil, excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en la Constitución, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y este Código, y que fueron anunciadas por los sujetos procesales. e) Para el caso de las pruebas que deban practicarse antes de la audiencia de juicio, la o el juzgador, conjuntamente con las partes, harán los señalamientos correspondientes con el objeto de planificar la marcha del proceso. f) Los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, inclusive sobre la comparecencia*

de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados. La o el juzgador fijará la fecha de la audiencia de juicio.

8. Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales la o el juzgador comunicará motivadamente, de manera verbal, a los presentes sus resoluciones, inclusive señalará la fecha de la audiencia de juicio, que se considerarán notificadas en el mismo acto. Se conservará la grabación de las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia. Las manifestaciones de dirección de la audiencia, incluso la proposición de fórmulas de arreglo entre las partes y las ordenadas para el cumplimiento de las actividades previstas en la misma, en ningún caso significarán prejuzgamiento. Por esta causa, la o el juzgador no podrá ser acusado de prevaricato, recusado, ni sujeto a queja. La o el secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos del procedimiento ordinario que se ha aplicado, las alegaciones, los incidentes y las resoluciones de la o el juzgador.
(Constituyente A. N., 2016)

Continuando con la resolución de excepciones que se encuentra en el artículo 295 como saneamiento del proceso: *Se resolverán conforme 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 reconvencción 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 este Código. (Constituyente A. N., 2016)

Consiguientemente la resolución de recursos como reza el artículo 296 del mismo cuerpo: *En la audiencia preliminar, se resolverán los recursos propuestos que se regirán por las siguientes reglas:*

1. El auto interlocutorio que rechace las excepciones previas, únicamente será apelable con efecto diferido. Si la resolución acoge las excepciones previas o resuelve cualquier cuestión que ponga fin al proceso será apelable con efecto suspensivo.

2. La ampliación y la aclaración de las resoluciones dictadas se propondrán en audiencia y se decidirán inmediatamente por la o el juzgador. (Constituyente A. N., 2016)

En este caso podríamos recalcar que este segmento tiende a equipararse al punto en donde se daba paso a Junta de Conciliación, que se otorgaba en la Ley de Juzgamiento para la Colusión, claro que esta siempre acorde a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, y que en caso de no haber una conciliación, se daba paso a la continuación del juicio.

iv. **Audiencia de Juicio.-** A partir de la culminación de la audiencia preliminar, damos paso a la segunda audiencia en este procedimiento que es la audiencia de juicio la cual el código concede un término máximo de treinta días para que se la realice tras la

audiencia preliminar, siendo necesario puntualizar también que esta sigue todas las reglas establecidas en el artículo 297 de este cuerpo normativo:

1. La o el juzgador declarará instalada la audiencia y ordenará que por secretaría se de lectura de la resolución constante en el extracto del acta de la audiencia preliminar.

2. Terminada la lectura la o el juzgador concederá la palabra a la parte actora para que formule su alegato inicial el que concluirá determinando, de acuerdo con su estrategia de defensa, el orden en que se practicarán las pruebas solicitadas. De igual manera, se concederá la palabra a la parte demandada y a terceros, en el caso de haberlos.

3. La o el juzgador ordenará la práctica de las pruebas admitidas, en el orden solicitado.

4. Las o los peritos y las o los testigos ingresarán al lugar donde se realiza la audiencia, cuando la o el juzgador así lo disponga y permanecerán mientras presten su declaración. Concluida su declaración se retirarán de la sala de audiencias pero permanecerán en la unidad judicial, en caso de que se ordene nuevamente su presencia para aclarar sus testimonios.

5. Las o los testigos y las o los peritos firmarán su comparecencia en el libro de asistencias que llevará la o el secretario, sin que sea necesaria la suscripción del acta.

6. Actuada la prueba, la parte actora, la parte demandada y las o los terceros de existir, en ese orden, alegarán por el tiempo que determine equitativamente la o el juzgador, con derecho a una sola réplica. La o el juzgador, de oficio o a petición de parte, podrá ampliar el tiempo del alegato según la complejidad del caso y solicitará a las partes las aclaraciones o precisiones pertinentes, durante el curso de su exposición o a su finalización.

7. Terminada la intervención de las partes, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción debiendo reanudarla dentro del mismo día para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código. (Constituyente A. N., 2016)

Llevándose a cabo así la instalación de la audiencia, el desarrollo de la misma en lo cual es importante resaltar que se da paso a leer la resolución extractada de la audiencia preliminar, continuando con la práctica de la prueba con la finalización de esta fase con los alegatos de cierre con derecho a la réplica.

Resultando que en la Ley de Juzgamiento para la Colusión, esta etapa sería aquella en la que se continuaba el transcurso del juicio de no haber conciliación, se expediría el fallo correspondiente.

Difiriendo este procedimiento no solo con la Ley de Juzgamiento para la Colusión, sino que también del Código de Procedimiento Civil “con el nuevo Código Orgánico General de Procesos, pues se evacua la prueba en la audiencia de juicio, en cambio en el Código de Procedimiento Civil es evacuada dentro de un término de diez días” (Carlos Julio Fajardo Romero, 2016, pág. 37)

- v. **Pronunciamiento Oral.-** Siguiendo el esquema del Ab. José Sebastián Cornejo Aguilar, establece al pronunciamiento oral como un punto aparte de la audiencia de juicio, pues la oralidad es uno de los puntos de mayor relevancia en el COGEP tal como lo establece el artículo cuatro “Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito...” (Ecuador A. C., 2016); y la resolución según la normativa establecida en su numeral siete señala que la resolución será emitida de forma oral por parte del juzgador.

Debiendo puntualizarse, que el contenido de las resoluciones dictadas en audiencia, tanto las resoluciones judiciales de fondo o mérito deberán contener:

1. El pronunciamiento claro y preciso sobre el fondo del asunto.
2. La determinación de la cosa, cantidad o hecho que se acepta o niega.
3. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas.

La o el juzgador, en el auto interlocutorio o sentencia escrita, motivará su decisión y cumpliendo con los requisitos, respetará y desarrollará los parámetros enunciados en el procedimiento oral (Aguilar A. J., 2016)

3.3. Legislación Comparada

En la generalidad de las legislaciones del mundo se habla sobre esta figura tan significativa como lo es la colusión, aunque todas ellas devienen de distintos sistemas legales, todas conservan sus raíces romanistas.

Por tal motivo considero pertinente tomar como punto de referencia en un inicio a la legislación española, en esta normativa la colusión ha trascendido enfáticamente y ha sido normada en el ámbito de la competencia empresarial y mercado, es así que esta figura se encuentra regulada en la Ley de la Competencia Española, la magister en Economía Paula Nicole Roldán aporta que: “La colusión es para la gran mayoría de las autoridades de competencia una de las violaciones más serías de la Ley de Competencia. Es por esta razón que se destinan importantes recursos en la investigación y sanción de dichas conductas.” (Roldán, 2020) de igual manera también nos dice que una de las conductas que persigue la Ley de la Competencia se encuentra la Colusión, tomada como “acuerdos entre competidores sobre precio y/o cantidad a vender” rezando dentro del capítulo uno de las conductas prohibidas, artículo 1 Conductas Colusorias: “Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular...” (Estado, 2007)

Mientras que también en América latina una de las más sobresalientes sobre esta figura jurídica es la Legislación Peruana, este toma un enfoque netamente penal; Ramiro Salinas Siccha Magistrado especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios revela:” los delitos de corrupción de funcionarios son los más frecuentes en los estrados judiciales, estamos ante la posibilidad de responder que son el delito de colusión y el delito de peculado” (Siccha, 2018). En la Legislación Peruana encontramos la regulación de la Colusión en el artículo 384 y dice:

Colusión simple y agravada El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. (Humanos, 2016)

Por tal razón nos manifiesta también: “La colusión es un delito de infracción de deber en el cual el bien jurídico genérico es el normal y recto funcionamiento de la administración pública, que no es otra cosa que el Estado mismo” (Siccha, 2018)

Mientras que en el Derecho Colombiano la Colusión la miran desde dos ópticas:

En primer lugar, la mirada desde el punto de vista del mercado propiamente dicho, con los efectos mercantiles que esa conducta genera y, en segundo lugar la protección al bien jurídico de la Administración Pública, el derecho colectivo a la libre competencia y los derechos de los consumidores. (Bocanegra, 2020)

3.4 Análisis a la normativa que tipifica la Colusión

Una vez expuesto el trámite a llevar a cabo para el desarrollo del proceso, es ineludible realizar un análisis de la tipificación de esta institución del Derecho, dentro del marco normativo establecido en la actualidad.

Partiendo desde el Código Orgánico General de Procesos, que desde lo analizado a lo largo de este estudio, es el notable cuerpo normativo con el que contamos sobre regulación enfocada en la Colusión, sin embargo consta un solo articulado en el que se trata sobre esta figura jurídica y como en puntos anteriores hemos dejado claro, esto debido a la derogatoria de la Ley que regulaba enteramente esta institución.

Entonces, vemos que en este Código Orgánico General de Procesos en el artículo 290, se expresa lo siguiente:

Acciones colusorias: Las acciones colusorias, se tramitarán en procedimiento ordinario. Entre otras, las que priven del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente pertenecen a un tercero.

Quedará sin efecto la conducta colusoria, anulando el o los actos, convenciones o contratos que estén afectados por ella y se repararán los daños y perjuicios ocasionados, restituyendo al perjudicado la posesión o tenencia de los bienes de que se trate o el goce del derecho respectivo y reponiendo las cosas al estado anterior de la conducta colusoria. (Ecuador A. N., Código Organico General de Procesos, R.O. 506, 2015, art. 290, 2019)

Tomando en cuenta la lectura de esta norma, podemos observar a breves rasgos que este artículo tan general, no nos da un precepto normativo suficiente, pues no destaca un concepto concreto de lo que es en sí, la colusión, ni siquiera la “conducta colusoria” a la cual se menciona, no establece tampoco sus elementos, mucho menos hace alusión al carácter penal que esta figura por naturaleza presenta.

Siendo una norma incompleta, ambigua, no se da, ni se establece con rigor el tratamiento adecuado a la tal figura, así como lo establecía la anterior normativa derogada en la actualidad, que le dotaba de la importancia que esta revestía como un proceso especial.

Guillermo Cabanellas de Torres revela que Ley especial es: “La concerniente a una materia concreta y amplía a la vez...” concepto que aplica para esta figura en específico, pues si bien bosquejamos en el COGEP habla únicamente de las acciones colusorias y su procedimiento, sin embargo, dentro de su redacción podemos advertir que menciona la “conducta colusoria”, que es precisamente la cual contiene ese carácter penal, que conlleva la figura misma, es decir, la transforma en una figura netamente civil, a la vez admitiendo en su texto que existe una conducta penal pero sin dotarla de normativa a remitir, para que el accionante que ha sido perjudicado por ese acuerdo colusorio en su derecho patrimonial, este entendido como: “Derecho de toda persona, física o jurídica, al respeto y goce pacífico de sus bienes o posesiones, incluido el derecho de propiedad sobre bienes inmuebles o muebles, beneficios derivados y tutela de diversos intereses patrimoniales o económicos” (Española, 2020) o en su defecto en caso de que la demanda sea mal fundada, pueda ejercitar su acción, quien se sintió afectado por ella.

En el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 415 dice:

Ejercicio privado de la acción penal.- Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:

1. Calumnia

2. Usurpación

3. Estupro

4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito.

(Ecuador A. N., Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180, art. 146, 2020)

Podemos dilucidar tal como lo indica la norma penal citada, que en esta normativa actual se encuentra enumerado y por lo tanto limitado los únicos tipos penales a llevarse a cabo a través del ejercicio privado de la acción.

La Ley de Juzgamiento para la Colusión, por otro lado remitía como norma supletoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal en función del ejercicio privado de la acción, y así se lleve hacia delante la acción.

Ante este panorama legislativo podemos advertir que en excepción de la Constitución de la Republica que a su vez únicamente la prohíbe, no existe en ninguno de los articulados de dichos códigos un concepto de colusión, elementos, requisitos, prescripción ni demás; es decir, que dentro del Código Orgánico General de Procesos en su contexto indica lo que podría comprender lo que es la figura de la Colusión, sin embargo, no adecua la norma a la conducta como tal, mutando en sus términos el carácter penal, pues visiblemente al dar lectura del artículo 290 podemos distinguir que ya no existe la posibilidad de que remita hacia este cuerpo legal punitivo.

3.5 Repercusiones prácticas sobre la normativa existente acerca de la Colusión

Si bien tenemos presente que no existe una norma clara al respecto, es decir no se ha dado cumplimiento al precepto constitucional de seguridad jurídica como lo hemos citado y analizado en líneas anteriores *normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes* pues como podría proporcionarse esta seguridad jurídica, como a su vez garantizar el debido proceso.

Podemos deducir que al inicio de un proceso fundado en esta figura jurídica, y como tenemos de conocimiento se lo hace con la proposición de la demanda, que si bien el COGEP no cuenta con un concepto para ello, podemos utilizar como referencia doctrinaria el Código de Procedimiento Civil que en su artículo 66 establecía:

“Demanda es el acto por el cual el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”,

Que efectivamente es un concepto absolutamente correcto y nos da el verdadero significado de lo que es este acto procesal.

Si bien la demanda es una estructura que se apunala, que surge de los hechos, que luego se arma con la normativa legal, misma que nos permite impulsarla, entonces tomando en cuenta lo mencionado al proponer una demanda para efectos de la Colusión, en qué términos podría ser esta establecida, pues de la normativa existente no podría solventarse de una forma idónea. Más aún existen ocasiones que una mala interpretación por los jueces, hace que se exijan otras normas que quizá no son las necesariamente aplicables.

3.6 Fundamentos sustantivos a utilizarse ante esta falencia

En este punto debemos hacer referencia a los fundamentos de Derecho, que serán las normas legales aplicables al caso concreto, es decir, las normas que prevén o a las que se subsumen los hechos, fundamento de la acción y que establecen la consecuencia, la solución.

La norma legal es una hipótesis fáctica en base de ello una consecuencia, una solución al problema; entonces son las normas concretas, pero solo las normas que son directamente aplicables al caso, son solo las normas específicamente, concretas al caso.

En este caso como la norma invoca dentro de su texto lo referente a daños y perjuicios, me parece adecuado y pertinente acotar este tema como un fundamento ante esta falencia que presenta con la actual normativa.

El daño o resultado civil se manifieste en una triple dimensión; a saber:

- a) La privación de la cosa sobre la cual tiene el derecho patrimonial conculcado, o desconocido, o por lo menos la perturbación en su uso, goce o beneficios que le

proporcione; es decir la privación de una fuente de ingresos económicos o su perturbación para que no le produzca tales ingresos;

- b) Las pérdidas económicas que sufre el sujeto pasivo por dejar de usar, gozar o de percibir los ingresos económicos que le proporciona la cosa sobre la cual tiene el derecho económico conculcado, desconocido o menoscabado por el sujeto activo; y,
- c) También, es de considerar al igual que en todo delito, el daño moral que se ocasiona al sujeto pasivo como consecuencia del desconocimiento, conculcación o menoscabo por el sujeto activo de su derecho patrimonial (Galeas D. L., 2007, pág. 18)

Sin embargo, a manera de retractación de lo que se debía establecer en relación al carácter punitivo dentro de esta normativa, considero debería establecerse el tema de costas procesales, para aquellas personas que al plantear esta figura lo hayan hecho sin fundamentos sólidos para el mismo.

3.7 La falta de normativa un impedimento para sancionar la colusión

Para tratar de subsanar este vacío legal creado con la vigencia del cuerpo normativo el Código Orgánico General de Procesos, no reparó en que su falta de normativa sería un impedimento para el ejercicio de la acción por parte del afectado

La Ley para el Juzgamiento de la Colusión, considera que otras leyes no alcanzan a ciertos convenios fraudulentos, perjudiciales para –terceros, actos de los cuales no pueden derivarse efectos jurídicos, y, establece una “acción especial” por cuyo medio pudiesen quedar sin efecto convenios, actos o procedimiento colusorios, volviendo las cosas a su estado anterior.
(Jimenez, 1981, pág. 40)

Si bien hemos analizado que en el panorama legislativo la colusión no cuenta con la regulación necesaria, por tanto al no contar con normativa que respalde el ejercicio de la acción mal podría darse una correcta sanción, es decir, lo único a lo que da lugar el Código Orgánico General de Procesos, es que las cosas vuelvan al estado anterior y que se dé lugar al pago de daños y perjuicios, por lo tanto la sanción que otorgaba en la anterior Ley para el Juzgamiento de la Colusión fue más acertada para una integra sanción a quienes obtuvieron esta conducta fraudulenta.

3.8 La Colusión y su carácter penal. Conveniencia en la actualidad

Partiendo desde el hecho que la naturaleza propia de la Colusión es considerada como “sui generis”, “dual”, “especial”, podemos aseverar que la normativa vigente ataca de forma brusca e inconsulta a lo que representa realmente esta institución, arrebatándole el carácter penal, que en una forma práctica es necesaria pues si bien de lo analizado conocemos que si bien este es un actuar fraudulento, que conlleva el dolo de por medio que son elementos netamente penales, por tanto podríamos aseverar que no es nada conveniente que se le haya eliminado el carácter penal.

El Dr. Luis Humberto Abarcas Galeas, indica que:

Se les impone la pena de privación de la libertad, más la condena civil accesoria, lo cual significa que, sin condenación penal o imposición de la pena de privación de la libertad, no puede imponerse la condena civil accesoria, ni tampoco puede imponerse la pena de privación de la libertad sin que se imponga la condena civil accesoria. (Galeas D. L., 2007, págs. 50-51)

Denotando que ambas materias van de la mano en un juicio colusorio de este tipo, tal y como debería seguir constando en la normativa actual, por lo tanto no es conveniente que hoy en día esta figura jurídica haya cambiado radicalmente al ámbito civil únicamente, conservando y siendo necesarios la ejecución de los elementos penales que lleva consigo, no traería con ello

nada beneficioso el hecho de que esta figura en lugar de ser desarrollada en su totalidad se encuentre limitada, faltando a uno de los principios procesales que es el *derecho al proceso*, así lo establece el autor Oswaldo A. Gozaini en su obra Tratado de Derecho Procesal Civil: “que se fracciona en puntualizaciones como las garantías de alegación, prueba y defensa de los derechos; dentro de un esquema confiable y que le garantice seguridad personal y jurídica” (Gozaini, 2009, pág. 13)

Confirmando una vez más el limitado orden de justicia con el que se lleva la regulación desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo primordial conocer, comprender y analizar la concepción sobre la figura jurídica de la Colusión, tanto doctrinariamente así como la forma en la que se encuentra plasmada en la legislación nacional hasta la actualidad.

Una vez realizado el correspondiente análisis exhaustivo de la regulación existente en nuestro Ordenamiento Jurídico sobre el tema, me permito enunciar a partir de lo analizado se ha logrado desentrañar los siguientes puntos:

Como primer punto es necesario indicar que al conocer en el aspecto doctrinario e histórico de la Colusión, podemos decir que a más de ser una figura jurídica romanista muy antigua, esta no ha desaparecido con el tiempo, al contrario ha logrado extenderse hacia diversos campos del Derecho, pero que lo que guarda en su esencia es condenar a aquellas personas que han tenido un actuar fraudulento a través del uso de las herramientas que el mismo Derecho y la normativa otorga a la sociedad para su uso necesario y correcto; siendo entonces esto realizado ya por aquellas personas que de una forma totalmente premeditada y dolosa, a través de dichas herramientas perjudican el derecho de un tercero, convergiendo en este punto ambos vestigios de las ramas del derecho tanto civil como penal y surge así la naturaleza propia de esta institución llamada *sui generis* por naturaleza, por medio de la unión de los elementos penales y elementos civiles, concretando así esta figura jurídica.

Por consiguiente, se pudo evidenciar cuál fue la realidad normativa de la colusión en la anterior legislación; la colusión como tal estaba regida y normada por una ley especial la “Ley de juzgamiento para la colusión”, ley que sin embargo fue derogada.

En referida ley no obstante, se establecía en forma despejada lo que constituía la colusión, en su contexto los elementos de la colusión, instaurando un trámite propio y especial para su juzgamiento, en el cual también se normaba la prescripción de esta acción, entre otras; es decir existía un panorama normativo amplio y completo respecto de la colusión como tal, pues mantenía la naturaleza propia de la misma, por tanto otorgaba la potestad al perjudicado de llevar a un proceso penal a aquellos que han jugado con las normas del derecho a través del engaño y el ejercicio abusivo del mismo para así arrebatarse el derecho de un tercero.

Indicada ley que a pesar de ello ha sido derogada íntegramente, y en su lugar ha sido incluida en el Código Orgánico General de Procesos, es una norma que en su defecto queda mucho que decir, pues su misma regulación es sucinta y ambigua, respecto a su redacción da lugar a muchos cuestionamientos, generando incluso poco sentido práctico

En el desarrollo del proyecto de investigación al despejar las aristas de esta normativa he dilucidado que la disposición dice: *“Las acciones colusorias, se tramitarán en procedimiento ordinario.”*

Lo cual funda una redacción inadecuada, puesto considero la norma debería haberse manifestado en otros términos más apropiados para que así en la parte práctica no genere ninguna incertidumbre al respecto, pues de acuerdo a los términos que usa la norma por acciones colusorias en la normativa vigente, solo podríamos concebir a aquellas que entrañen un acuerdo entre actor y demandado para perjudicar a un tercero o en su defecto, las que entrañen un acuerdo entre el actor y el juzgador, por lo menos para perjudicar a terceras personas, lo cual se deduce no es el espíritu de la disposición.

Por otro lado sujetándonos a una interpretación literal de la norma, dice la ley: *Las acciones colusorias, se tramitarán en procedimiento ordinario. Entre otras, las que priven del dominio.*

Tenemos que tener presente que el legislador ecuatoriano al redactar una disposición legal, debe precisar en exclusiva la gramática de la redacción hacia las disposiciones, en este caso en específico podríamos mencionar que al utilizar el término “entre otras”, este evoca una segunda idea, totalmente independiente de la anterior y entonces en base de ello resultaría que, la ley se refiere a las acciones que *privan del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de usufructo, uso, habitación, servidumbre o anticresis*, es decir, las acciones posesorias y las que se refieran a las servidumbres, lo cual, nos presenta una nueva duda, que únicamente la podemos despejar con el esfuerzo que se debe hacer para entender estas disposiciones, lo cual se debe remitir al artículo 332 numeral 2:

Art. 332.- Procedencia.- Se tramitarán por el procedimiento sumario: 2. Las acciones posesorias y acciones posesorias especiales, acción de obra nueva, así como la constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con una servidumbre ya establecida, demarcación de linderos en caso de oposición y demanda de despojo violento y de despojo judicial. (Constituyente A. N., 2016)

Revisando el artículo 332 podemos observar que en definitiva lo que ocurrió es que sin saber, quienes redactaron este código, no precisaron lo que se pretendió redactar, en suma la norma no dice lo quisieron decir, así pues que esforzándonos y averiguando en revisión a todo el código, podemos llegar a determinar que lo que quisieron decir, se refiere a que las acciones colusorias se tramitaran en la vía ordinaria, y entre estas acciones colusorias pone entre otras a manera de ejemplo las que privan del dominio, posesión o tenencia, etc. Es decir que el legislador ecuatoriano cita un ejemplo en la norma, lo cual no es correcto, dado que en la llamada técnica legislativa, la norma no puede incluir ejemplos.

Ahora bien en referencia al inciso segundo del mismo artículo 290 se dice:

Quedará sin efecto la conducta colusoria, anulando el o los actos, convenciones o contratos que estén afectados por ella y se repararán los daños y perjuicios ocasionados, restituyendo al perjudicado la posesión o tenencia de los bienes de que se trate o el goce del derecho respectivo y reponiendo las cosas al estado anterior de la conducta colusoria. (Ecuador A. N., Código Organico General de Procesos, R.O. 506, 2015, art. 290, 2019)

Tenemos ya el conocimiento de que la Colusión es una figura híbrida, comparte rasgos entre lo civil y penal, entonces tal es así que incluso las acciones serían híbridas; mencionado esto decimos que la reposición de perjuicios, anulación del acto y partiendo desde la noción que nos otorgaba la Ley de Juzgamiento para la Colusión se daba la posibilidad a la sanción que por ende podía llevar a la privación de libertad, entonces partiendo de ello, resulta que lo que dice este inciso en la normativa vigente es más que desatinado.

Para una mejor y correcta comprensión de lo expuesto en líneas anteriores plantearé una analogía al respecto de este punto de vista al que he llegado como parte de una de las conclusiones de la referida investigación.

Entonces, lo que se dice dentro de este segundo inciso en especial partiendo desde “*Quedará sin efecto la conducta colusoria*” de este articulado, sería equivalente por ejemplificar análogamente con el Derecho Penal a cuando un individuo comete un delito, supongamos un homicidio, este individuo mata a alguien, y que el Código Orgánico Integral de Procesos exprese en su normativa que: “quedará sin efecto la conducta delictiva, sin embargo reparando los daños y perjuicios”. Entonces surge la incógnita ¿Será este el sentido de la ley?

La conducta no puede quedar sin efecto, el acto ya está cometido, la sentencia que se pronuncia en estos procesos colusorios deberá declarar la nulidad de los actos, a su vez que las convenciones o contratos afectados por ella, y luego de ello dispondrá la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, restituyendo y reponiendo las cosas al estado anterior, esto sería lo más

lógico y me permito decir que eso es lo que seguramente se quiso expresar, pero no se lo hizo. Pero de ahí a decir que quedara sin efecto el acto ilícito es totalmente absurdo.

Como siguiente punto a manera de conclusión es importante mencionar lo que nos dice el artículo 289.- *Procedencia. Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación.* (Constituyente A. N., 2016)

Esta disposición del Código Orgánico General de Procesos, es exactamente igual a la que tenía el Código de Procedimiento Civil, y que cuya razón de ser espíritu, es absolutamente lógico si recordamos que como habíamos dicho dentro de la investigación, el trámite de procedimiento ordinario constituye el trámite civil típico, en el que se concretan las mayores posibilidades de defensa para las partes, por ello entonces resulta lógico que en todos aquellos asuntos en los que no exista un trámite específico previsto en la ley se opte por la vía ordinaria en la que se da todas las posibilidades de defensa a fin de que las partes puedan hacer valer sus derechos, de lo contrario, al no hacerlo así, podría implicar una limitación al derecho de defensa por un lado, e incluso por otro, se podría atentar contra garantías constitucionales que forman parte del debido proceso, que si bien hemos analizado es parte vital de cada procedimiento; debemos poner cuidado nuevamente a la utilización del término procedimiento, pues que como habíamos dicho, no constituye un término jurídico apropiado sino más bien trámite, y por otro lado así mismo reparar en el hecho de que la norma dice:

“Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones”

Término este que tampoco resulta el apropiado, si consideramos que la pretensión constituye aquello que pedimos al juez, encontramos que mucho más apropiado sería decir se tramitarán las demandas, porque este término si comprende el acto procesal e introductorio al proceso, mediante el cual el actor concreta su reclamación y entre otros aspectos está integrado por los

fundamentos de hecho, los fundamentos de derecho, la pretensión y los medios de prueba que se harán valer en la causa.

Finalmente cabe señalar la falta de normatividad sobre la colusión, como hemos mencionado la disposición derogatoria novena del Código Orgánico General de Procesos deroga en su totalidad la Ley de Juzgamiento para la colusión, y en su lugar introdujo esta disposición analizada en el artículo 290, sin embargo, se creó evidentemente un vacío legal, debida a que si bien sabemos, al derogarse la ley esta desaparece del panorama legislativo, como lo hemos señalado en esta ley derogada, existía desde un contexto la noción de una definición para la Colusión, aquellos elementos que concretaban su formación tanto civiles como para la respectiva potestad penal, los procedimientos a seguirse en el ámbito civil y penal, prescripción, etc., todas estas disposiciones ya no constan en el Código Orgánico General de Procesos, pues resulta y hemos evidenciado que esta referencia a la Colusión, es insuficiente, pues en la actualidad no existe en el sistema legal una norma que nos manifieste que es la Colusión, así como cuales son los elementos que deben estar presentes, es decir, nos coloca en la necesidad de tener que buscar en el demás panorama normativo, normas que de alguna manera puedan concretar la figura de la Colusión por citar un ejemplo, en lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios, deberíamos indagar en los demás cuerpos normativos para por ahí tratar de encontrar los fundamentos correspondientes.

Esto es algo inaudito, porque si bien se plantea una demanda sobre Colusión y en el caso de que el juzgador se ponga riguroso en este aspecto, y nos indique que se fundamente en Derecho, es como si a citar otra analogía en el caso de un divorcio, las acciones se tramitarán en la vía sumaria, pero que no haya una norma que diga las causales de divorcio, entonces ¿Cómo se demanda?

En la práctica la incertidumbre que se genera es clara, la mayoría de los juzgadores al tener presente esto, daría lugar a que se acepte el hecho de que se fundamente con otras normas, lo cual tampoco considero sería lo más apropiado.

Con esto afirmamos se creó un vacío, que no tiene una forma práctica y directa de solución hacia el problema.

RECOMENDACIONES

A partir de a lo largo de lo estudiado en este trabajo de investigación, cabe decir a manera de recomendación es que si bien el legislador ecuatoriano al momento de introducir a la figura de la Colusión en el marco normativo del Código Orgánico General de Procesos, y pretender que esta figura continúe vigente en el mundo jurídico por su relevancia, ha fallado en varios aspectos trascendentales de esta institución, lo cual provoca y da lugar a la falta de normativa acertada, y que así genere mucha incertidumbre y poca seguridad jurídica que se busca y como lo establece nuestra Constitución, razón por la cual me permito sugerir en base a la doctrina analizada, los preceptos legales estudiados y a través de las enseñanzas de la cátedra impartida por el Doctor Olmedo Piedra Iglesias en Derecho Procesal Civil, que esta figura debe ser revisada íntegramente y pueda ser modificada de como se la encuentra regulada en la actualidad y que al momento de que el legislador ecuatoriano establezca su redacción a la normativa sea esta adecuada y sistematizada para que obtenga la coherencia necesaria acerca de ella, y dar cumplimiento a los tanto con los principios procesales así como las garantías constitucionales para cada procesos y abarque todas aquellas áreas que ahora bien se encuentra en desmedro.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilar, A. J. (21 de Junio de 2016). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuador:
<https://www.derechoecuador.com/el-procedimiento-ordinario-en-el-cogep>
- Aguilar, L. A. (1990). *La Colusión*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Arturo Alessandri R., M. S. (2009). *Tratado de las Obligaciones*. Chile: Editorial Juridica de Chile.
- Bocanegra, C. E. (09 de Enero de 2020). *Tratamiento de la colusión en la contratación pública: una visión del caso colombiano*. Obtenido de Redalyc: N/A
- C., D. H. (1974). *Práctica Procesal Ecuatoriana*. N/A: N/A.
- Carlos Julio Fajardo Romero, D. R. (2016). *Derecho Procesal Civil III*. Cuenca: Consejo Editorial de la Universidad Catolica de Cuenca.
- Cifuentes, M. C. (2010). *Derecho de las Obligaciones* . Bogotá: N/A.
- Constituyente, A. (31 de enero de 2020). *Codigo Organico General de Procesos, R.O. 506, art. 289*. Obtenido de lexis: <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/CODIGO-ORGANICO-GENERAL-PROCESOS.pdf>
- Ecuador, A. C. (22 de mayo de 2016). *Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506, art. 04*. Obtenido de Lexis: <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/CODIGO-ORGANICO-GENERAL-PROCESOS.pdf>
- Ecuador, A. C. (07 de Enero de 2020). *Lexis*. Obtenido de Codigo Organico General de Procesos, R.O. 506, art. 289.: <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/COGEP.pdf>

Ecuador, A. N. (07 de diciembre de 2019). *Código Organico General de Procesos, R.O. 506, 2015, art. 290*. Obtenido de COGEP: <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/COGEP.pdf>

Ecuador, A. N. (2018 de Febrero de 2020). *Codigo Organico Integral Penal, R.O. 180, art. 146*. Obtenido de Defensa: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf

Española, R. A. (26 de febrero de 2020). *Diccionario español juridico*. Obtenido de Real Academia Española : <https://dej.rae.es/lema/derecho-al-respeto-de-los-bienes>

Estado, J. d. (03 de Julio de 2007). *Ley de Defensa de la Competencia*. Obtenido de BOE: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12946-consolidado.pdf>

Falconi, D. J. (1981). *Manual de Practica Procesal de las Acciones y Recursos en Materia Penal*. Quito: Voluntad.

Farez, E. S. (N/A de N/A de 2001). *La Colusion: Naturaleza Juridica, la prueba y la sentencia en los Juicios Colusorios. a Colusion: Naturaleza Juridica, la prueba y la sentencia en los Juicios Colusorios*. Cuenca, Azuay, Ecuador: Universidad de Cuenca.

Fiscalizacion, E. P. (18 de enero de 2020). *Codigo Organico de la Funcion Judicial, R.O. 544, Art. 190*. Obtenido de lexis: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2017/09/CODIGO-ORGANICO-DE-LA-FUNCION-JUDICIAL.pdf>

Fiscalizacion, E. P. (20 de enero de 2020). *Codigo Organico de la Funcion Judicial, R.O. 544, Art. 194*. Obtenido de Lexis: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2017/09/CODIGO-ORGANICO-DE-LA-FUNCION-JUDICIAL.pdf>

Fiscalizacion, E. P. (20 de enero de 2020). *Codigo Organico de la Funcion Judicial, R.O. 544, Art. 194*. Obtenido de Lexis: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2017/09/CODIGO-ORGANICO-DE-LA-FUNCION-JUDICIAL.pdf>

Fiscalizacion, E. P. (20 de enero de 2020). *Codigo Organico de la Funcion Judicial, R.O. 544, Art. 240*. Obtenido de Lexis: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2017/09/CODIGO-ORGANICO-DE-LA-FUNCION-JUDICIAL.pdf>

Florit, M. O. (N/A). *Nuevo Diccionario de Derecho Omeba*. Madrid: Ancalo.

Galeas, D. L. (2007). *El Delito de Colusion*. Quito: Editorial Juridica del Ecuador.

Galeas, L. H. (2009). *El Estado Constitucional de Derecho y Justicia Social y sus Instituciones Tutelares*. Quito: ONI.

Goldstein, M. (2010). *Consultor Magno*. voces latinas.

Gozaini, O. A. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires : Argentina.

Humanos, M. d. (N/A de mayo de 2016). *Codigo Penal Peruano, art. 384*. Obtenido de Minjus: http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf

Hurtado, A. L. (N/A). *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Juridicos*. Chile: Editorial Juridica de Chile.

Jenny, J. L. (07 de Enero de 2018). *Analisis Juridico del Juicio Colusorio en el COGEP*. Obtenido de N/A: N/A

Jimenez, L. J. (N/A de N/A de 1981). *La Colusion en la Legislacion Ecuatoriana. La Colusion en la Legislacion Ecuatoriana*. Cuenca, Azuay, Ecuador: Universidad de Cuenca.

Jiménez, L. J. (N/A de N/A de 1981). *La Colusion en la Legislacion Ecuatoriana. La Colusion en la Legislacion Ecuatoriana*. Cuenca, Azuay, Ecuador : Universidad de Cuenca.

Larrea Holguín, D. J. (2005). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. N/A: Fundación Latinoamericana Andrés Bello.

Lengua, R. A. (N/A de noviembre de 2019). *Real Academia de la Lengua*. Obtenido de Real Academia de la Lengua: <https://dle.rae.es/colusi%C3%B3n>

Lugo, J. C. (N/A). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Perú: Editora Jurídica Grijley.

Nacional, C. (17 de enero de 2020). *Código de Procedimiento Penal, R.O. 360- S, Art. 36*. Obtenido de Registro Civil: <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-19-C%C3%93DIGO-DE-PROCEDIMIENTO-PENAL-Reglamentos-Generales.pdf>

Nicoliello, N. (1999). *Diccionario del Latin Juridico*. Montevideo: J.M Bosch.

Portela, J. G. (2008). *Una Introduccion a los valores Juridicos*. Buenos Aires: Rubilzal Culzoni.

Roldán, P. N. (08 de enero de 2020). *Economipedia*. Obtenido de Ecominopedia: <https://economipedia.com/definiciones/ley-de-competencia.html>

Santamaria, R. A. (2012). *Los derechos y sus garantias* . Quito: V&M Gráficas.

Siccha, R. S. (03 de abril de 2018). *El peruano Juridica*. Obtenido de El peruano Juridica: <https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/682/web/index.html>

Suprema, C. (14 de Enero de 2020). *Ley de Juzgamiento a la Colusion, R.O. 269, Art. 07*. Obtenido de Funcion Judicial: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/10%20LEY%20PARA%20EL%20JUZGAMIENTO%20DE%20LA%20COLUSION.pdf>

Suprema, C. (15 de enero de 2020). *Ley de Juzgamiento a la Colusion, R.O. 269, Art. 09*. Obtenido de Funcion Judicial:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/10%20LEY%20PARA%20EL%20JUZGAMIENTO%20DE%20LA%20COLUSION.pdf>

Suprema, C. (18 de enero de 2020). *Ley para el Juzgamiento a la Colusion, R.O. 269, Art. 12.*

Obtenido de Funcion Judicial:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/10%20LEY%20PARA%20EL%20JUZGAMIENTO%20DE%20LA%20COLUSION.pdf>

Suprema, C. (17 de enero de 2020). *Ley para el Juzgamiento de la Colusion, R.O. 269, Art. 09.*

Obtenido de Funcion Judicial:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/10%20LEY%20PARA%20EL%20JUZGAMIENTO%20DE%20LA%20COLUSION.pdf>

Supremo, C. (07 de diciembre de 2019). *Ley para el Juzgamiento a la Colusión, R.O. 269, 2009,*

art. 7. Obtenido de Funcion Judicial:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/10%20LEY%20PARA%20EL%20JUZGAMIENTO%20DE%20LA%20COLUSION.pdf>

Torres, G. C. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Guillermo Cabanellas de las Cuevas.

Torres, G. C. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Guillermo Cabanellas de las Cuevas.