

UNIVERSIDAD DE CUENCA



Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**“EFECTOS JURÍDICOS DEL ABANDONO DEL PROCESO, PREVISTO EN EL
CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; Art. 249”**

Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

Autora:

MARÍA FERNANDA IÑEGUEZ CHABLAY

C.I 0106038938

Director:

DR. FERNANDO TEODORO GONZALEZ CALLE

C. I. 0103576864

Cuenca-Ecuador

2017



RESUMEN

El trabajo de investigación contiene en cada uno de sus capítulos análisis críticos de la figura del abandono del proceso dentro de nuestra legislación ecuatoriana, ya que para ello parte de la definición y distinción de conceptos básicos que atañen rotundamente a este tema práctico procesal. Tanto la definición de proceso, Abandono y similitudes de estos términos son la base para comprender la figura del abandono, ya que esto nos permite vislumbrar la intención y finalidad de esta institución dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Siendo así que en proceso se compone de actos jurídicos procesales, la declaratoria del abandono del proceso se vuelve un acto más dentro de un proceso, el cual debe existir para que esta declaratoria pueda darse. EL COGEP ha previsto que el tiempo para esta declaratoria se ha de ochenta días término, que no se haya dado la prosecución del mismo, tratando que esto se vuelva una sanción a la mala práctica procesal, sin precautelar la integridad y violación de derechos de las partes procesales. La procedencia en esto aplica a todos los procesos en general y su improcedencia recata a los procesos que tengan interés de los niños, niñas y adolescentes, la etapa de ejecución y los temas relacionados al Estado. La omisión al análisis de conceptos básicos hicieron cometer graves errores en este nuevo cuerpo normativo, como la de no diferenciar a la pretensión de la acción, siendo así de que el objetivo mismo del abandono del proceso busca sancionar a la mala práctica mas no de restringir derechos procesales, cabe decir que un proceso declarado en abandono, no extingue, o no debería al menos eliminar el derecho pretendido o pretensión. La legislación comparada solo nos permite ver como la nuestra ha cometido graves errores, el derecho Colombiano es un sistema en el que se ha regulado prolijamente esta figura sin dejar de nada el respeto a los derechos procesales como, la diligente aplicación a los de debido proceso y Tutela Judicial efectiva.

PALABRAS CLAVES

Derecho, Abandono, Proceso, Pretensión, Acción, Tutela Judicial, Eficacia, Celeridad, Derecho Comparado, Jurisprudencia, Legislación, Desistimiento Tácito, Caducidad y Perención de Instancia, Término, Plazo, Declaratoria.



ABSTRACT

The research work contains in each of its chapters critical analyzes of the process abandonment figure within our Ecuadorian legislation, since for this it starts from the definition and distinction of basic concepts that are firmly related to this practical question of procedure. Both the definition of process, abandonment and similarities of these terms are the basis for understanding the figure of abandonment, since this allows us to glimpse the intention and purpose of this institution within our legal system. Being thus in process is composed of procedural legal acts, the declaration of abandonment of the process becomes an act more within a process, which must exist so that this declaration can be given. The COGEP has foreseen that the deadline for this declaration has been eighty days, which has not been given the continuation of it, trying to become a penalty to procedural negligence, without precaution the integrity and violation of the rights of the procedural parties. The source in this applies to all processes in general and their unequivocal claim to processes that are of interest to children, the stage of implementation and issues related to the State. The omission to the analysis of basic concepts made serious errors in this new normative body, as not to differentiate the pretension of the action, since the very objective of abandoning the process seeks to sanction the bad practices but not to restrict the procedural rights, It is possible to say that A process declared in default, does not extinguish, or should not at least eliminate the right or claim sought. Comparative legislation only allows us to see how our own has made serious mistakes, Colombian legislation is a system in which this figure has been perfectly regulated without neglecting respect for procedural rights, such as diligent application of due process and judicial protection Effective.

KEYWORDS

Law, Abandonment, Process, Pretense, Action, Judicial Protection, Efficacy, Celerity, Comparative Law, Jurisprudence, Legislation, Tacit Withdrawal, Expiry and Permit of Instance, Term, Term, Declaration.



INDICE

DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTOS.....	9
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I.....	12
EL ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO.....	12
1.1 GENERALIDADES.....	12
1.2 DEFINICIONES.....	16
1.2.1 PROCESO.....	16
1.2.2. ABANDONO.....	17
1.2.3. CADUCIDAD Y PERENCIÓN DE INSTANCIA.....	20
1.3 NATURALEZA JURÍDICA.....	22
CAPÍTULO II.....	24
LEGISLACIÓN VIGENTE.....	24
2.1.PROCEDENCIA DEL ABANDONO, PREVISTA EN EL COGEP.....	24
2.2 IMPROCEDENCIA DEL ABANDONO.....	29



2.3 PROCEDIMIENTO DEL ABANDONO.....	30
CAPÍTULO III.....	32
EFFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE EL ABANDONO DEL PROCESO.....	32
3.1 LA PÉRDIDA DEL DERECHO.....	35
3.2 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	37
3.2.1 CELERIDAD.....	38
3.2.2 EFICACIA.....	40
3.3. DERECHO COMPARADO.....	41
3.3.1. COLOMBIA.....	42
3.3.2. PERÚ.....	46
3.4. JURISPRUDENCIA.....	47
3.4.1 SENTENCIA C-1186/08.....	48
3.4.2. COCLUCIONES A LA SENTENCIA.....	56
CONCLUSIONES.....	60
BIBLIOGRAFÍA.....	62



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **MARIA FERNANDA IÑEGUEZ CHABLAY**, en calidad de autora de la monografía titulada "EFECTOS JURÍDICOS DEL ABANDONO DEL PROCESO, PREVISTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; Art. 249", autorizo a la UNIVERSIDAD DE CUENCA, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponde, con excepción de la vigente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8,19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Cuenca, Junio, 2017

María Fernanda Iñiguez Chablay

C.I. 0106038938



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Yo, **MARIA FERNANDA IÑEGUEZ CHABLAY**, con cédula No. 0106038938, certifico que la presente investigación es de total responsabilidad del autor y que se ha respetado las diferentes fuentes de información realizando las citas correspondientes.

Cuenca, Junio, 2017

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'María Fernanda Iñiguez Chablay'.

María Fernanda Iñiguez Chablay

C.I. 0106038938



DEDICATORIA.

Esta monografía la dedico a las dos personas que han sido mi fortaleza en todo este proceso; a mi hermano Juan Pablo, por quien ha sido todo este esfuerzo y a mi Padre Lauro, quien empezó junto a mi este camino y confió en cada uno de mis pasos hasta el final.

MARÍA FERNANDA IÑEGUEZ CHABLAY



AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por haberme dado valor, sabiduría y persistencia para terminar esta carrera.

Agradezco a mi familia, Juan, Diego, Fabián. Alison, Micaela, quienes han sido apoyo infinito para cada uno de los pasos que supe dar y hoy rinden su fruto.

A esas grandes personas que en el transcurso de este proceso se convirtieron en mis amigos/as, quienes supieron confiar, caminar y sobre todo siguen junto a mí; Geydy, Diana, Alicia, etc. A cada una de ellas gracias.

Agradezco al Doctor Fernando González Calle, por su tiempo y dedicación en la dirección de esta presente monografía, gracias por su apoyo.



INTRODUCCIÓN.

Dentro del sistema procesal ecuatoriano encontramos incidentes dentro del proceso judicial, si bien se tiene claro que el proceso inicia con la presentación de la demanda, de aquí, se irán desprendiendo los demás actos procesales que la Ley ha prescrito para cada proceso.

Es decir, el inicio de la relación jurídica procesal inicia con la demanda desde allí se desarrolla, en base a los principios Constitucionales establecidos para la normal inicio y conclusión de los mismos.

Dentro de los incidentes que mencionamos, vamos a encontrar si bien la figura del Abandono del Proceso prescrita por el Código Orgánico General de Procesos. Se presenta esta como la forma anormal o extraordinaria para la conclusión de proceso ya que se conoce claramente que todo proceso de manera ordinaria concluirá con una sentencia. Pero si bien para que suceda esto se necesita que en el proceso precluyan todas y cada una de las etapas hasta llegar a la sentencia.

Si bien el abandono se vuelve la sanción a las partes procesales que no han instado el proceso, el trabajo tratará de determinar lo prescrito en artículo 249, es decir el Abandono del proceso y sus efectos, ya que en este, lo que se nota es: que, los legisladores han confundido la acción y la pretensión, es decir con esta figura lo que extinguen son las dos; pero realmente la naturaleza de esta figura se encuentra bien consagrada en otras legislaciones al sancionar la omisión al acto procesal que le corresponde a las partes, más no de violentar derechos, con el afán de reducir carga laboral para los jueces, sino más bien estos son los garantistas de un proceso.



Por ello lo que se busca es el análisis de la pretensión y la acción, determinarlas y diferenciarlas para conocer la falencia que se ha producido al momento de regular esta figura. Ya que es claro que el abandono del proceso no debe afectar a la pretensión como si sucede en este caso.

Se hará referencia además a la tutela judicial efectiva para comprender si ha existido violación o no a los preceptos constitucionales en cuanto a la garantía de derechos de las personas dentro de un proceso judicial, por ello tomaremos los principios de celeridad y eficacia para el análisis del mismo, ya que, si bien la buena administración de justicia busca evitar dilaciones procesales, estos pueden incurrir en la mala administración de la misma, y esto con relación a la eficacia con la cual deben concluir los procesos, esto es que no se violenten derechos y se dé a cada quien lo suyo, bajo los principios del debido proceso, respetando los preceptos, leyes y principios procesales.

El abandono del proceso es una figura útil para evitar dilaciones dentro de los procesos, pero se necesita determinar conceptos básicos para no confundirlos haciendo que estos generen una mala regulación de esta figura.



CAPÍTULO I.

EL ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO.

1. GENERALIDADES.

En el sistema procesal ecuatoriano encontramos la regulación a la terminación o conclusión de procesos; denominado como la forma ordinaria para la conclusión de procesos, como lo es; la sentencia o resolución firme de un Juez. Es necesario determinar lo ordinario para entender el porque de las formas extraordinarias en la terminación de procesos, dado que nuestro enfoque hará noción a lo que prevé la legislación ecuatoriana, en el Código Orgánico General de Procesos. Las Formas Extraordinarias de Conclusión de Proceso, son: “la conciliación y transacción, el allanamiento, retiro de la demanda, el desistimiento y el abandono del proceso”. (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015)

La última forma contemplada en este cuerpo normativo será objeto de nuestro estudio; El Abandono Del Proceso. Figura que no es nueva dentro de nuestro ordenamiento, pero sin embargo trae consigo novedades, como son el tiempo para declarar el abandono y uno de sus efectos, este es la pérdida del derecho. En el derogado Código de Procedimiento Civil (2009), en cuanto al cómputo “Art. 386.- La primera instancia queda abandonada por el transcurso del plazo de dieciocho meses, sin continuarla. La segunda instancia por el transcurso del plazo de dieciocho meses, lo cual se aplica también cuando interpuesto un recurso, ha transcurrido el plazo de dieciocho meses sin remitirse el proceso. El secretario tendrá responsabilidad civil y/o penal, si fuere del caso.”¹

¹ *Código de procedimiento civil. 2009*



En tanto aquí una novedad que trae el Código Orgánico General de Procesos (2015).

“Art. 245.- Procedencia. La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos”.

Claramente podemos ver como se ha reducido de forma radical el tiempo para declarar el proceso en abandono de dieciocho meses quedan reducidos a ochenta días, es decir a menos de un año, será que realmente este cambio se apega al Principio de Celeridad y Eficacia, o lo único que se pretendió es reducir el trabajo a los operadores de justicia, puesto que, declarando el abandono, estos no tendrían que tramitar todo el proceso y reducirían su carga laboral.

Dentro de este tema la variación desde luego en sus efectos, siendo que al declararse en abandono un proceso, lo que se hace es eliminar, extinguir el derecho a accionar, puesto que: “Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda.” (COGEP; Art. 249; ins. Segundo).

Esto se vuelve una sanción a la omisión de las partes al no realizar los actos procesales, que les corresponde dentro de un proceso, sanción severamente estricta al limitar el acceso a la administración de justicia contemplada en la tutela judicial efectiva, se debería prever medidas para que esta declaración se apegue a los preceptos Constitucionales, esto es que no se restrinja derechos.

Ahora bien, haremos alusión a lo que ha contemplado la jurisprudencia colombiana “*En el presente caso, si bien los demandantes cuestionan la limitación que con ella se impone a algunos derechos constitucionales, pues si el desistimiento tácito se decreta por primera vez,*



puede dar lugar a la terminación del proceso, o a la finalización de un trámite procesal, significando una limitación del derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso” (Corte Constitucional de Colombia; Sentencia C-1186/08; 2008).

Es decir que en una primera vez que se declare el desistimiento se deja en total inseguridad jurídica a las partes procesales que han accedido ante los órganos de administración de justicia, esto es lo que las partes recurrentes alegan en este caso, para ello la Corte realiza el siguiente análisis.

“La medida legal limita derechos fundamentales y, por eso, es caracterizada a menudo como una sanción, que pretende disuadir a las partes procesales de acudir a prácticas dilatorias – voluntarias o no, en el trámite jurisdiccional, pero no establece limitaciones excesivas de los derechos constitucionales, toda vez que la afectación que se produce con el desistimiento tácito no es súbita, ni sorpresiva para el futuro afectado”. (Corte Constitucional de Colombia; Sentencia C-1186/08;2008).

Al decir que esta medida no es sorpresiva la Corte manifiesta que antes de esta declaratoria existe una notificación a las partes, para que de esa manera puedan instar el proceso, además que deja la posibilidad de transcurrido un tiempo se pueda volver a demandar.

Denotamos esta jurisprudencia aquí para demostrar que la sanción en Ecuador ha sido radical, es decir una medida que debe ser de última ratio en tanto que se hayan agotado otras medidas procedentes, como las ha previsto Colombia.

Una realidad no muy alejada la de Colombia que adoptado las medidas necesarias para que esta figura no se vuelva inconstitucional, como restricción de derechos, ya que han dejado



la posibilidad, de que luego de declarar el desistimiento tácito², por el transcurso de seis meses posteriores se vuelva a accionar, siendo ésta el ultimátum puesto que si en este segundo intento se vuelve a caer en abandono del proceso, se declara la extinción del derecho.

Evidentemente el efecto que contempla nuestro Código es demasiado estricto, sin posibilidad a enmendar el error cometido por las partes procesales, como sería la posibilidad de demandar nuevamente.

Como lo contemplaba anteriormente: (Código de Procedimiento Civil; Art. 387; ins. primero).” El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa”.

Es así, que el estudio se centra en determinar si esta figura y sus efectos son útiles para evitar dilaciones dentro de los procesos, sin contar que se pueda afectar derechos Constitucionalmente reconocidos; sí es o no, demasiada estricta la sanción prevista y sí se apega o no, a preceptos de tutela judicial efectiva consagrada en nuestra Constitución.

2. DEFINICIONES.

Para poder establecer criterios claros, vamos a referirnos a conceptos importantes, determinarlos y diferenciarlos como son: Proceso, Abandono y Caducidad o Perención de instancia.

2.1. Proceso

² Código de procedimiento colombiano. - El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso



Si bien conocemos que el proceso es la secuencia de actos, atribuidos a las partes prescritas por la Ley u ordenados por el Juez, que permiten; desde la interposición de la demanda llegar a una sentencia o resolución del Juez.

Veamos de manera simple como lo ha definido el maestro GOZAINI “Es el desarrollo de actos dirigidos hacia una finalidad determinada que tiene una secuencia establecida” (GOZAINI, OSWALDO; Pág. 213).

Esta definición es muy general, es decir para partir de ya que es un concepto no muy variable a lo largo del tiempo, puesto lo que se ha hecho es un juego de palabras, con el mismo contenido. Por ello veamos el primer concepto: “Proceso como el conjunto de actos, que se rige por la ley, presupuestos³, contenido y el modo en el que se constituye y cierra” (MORELLI; Pág. 4).

Nos habla desde el momento en que se inicia un proceso al decir como se constituye, hasta el cierre que es la resolución firme; no solo hace referencia a los actos en la forma, si no que también al contenido de cada uno de los actos que conforman el proceso; es decir le importa la forma en la que se realizan, pero también con la diligencia que estos se realizan.

Hemos hecho referencia a ésta definición que se vincula directamente al tema, puesto que, si éste es el conjunto de actos, diremos entonces que el abandono al proceso es el dejar de realizar dichos actos y, sí no se completa de principio a fin un proceso, es decir el incumplimiento de los actos procesales atribuidos a las partes, generan como resultado la declaratoria de abandono del mismo.

³ Supuestos previos que necesariamente han de darse para constituir una relación jurídica procesal, regular o válida



2.2. Abandono

Es evidente que nuestro COGEP es deficiente, al carecer de conceptos en temas importantes, da ha entender que los legisladores supusieron que esos conceptos no eran necesarios para el entendimiento de las normas o que todos debíamos ya conocer aquellos conceptos; me refiero a esto porque obviamente la figura del Abandono tampoco cuenta con una definición en nuestro Código. Por ello hemos de recurrir a la doctrina para definir lo que es el abandono en sí y determinar El Abandono del Proceso previsto en nuestro COGEP.

Veamos lo que una definición elemental nos da (CABANELLAS; 2010; Pág. 6), abandono es “Desistir por lo general pasivamente de lo emprendido, como una reclamación o acción”.

Entendemos que Cabanellas ha sido conocido por tener conceptos ambiguos y básicos; pero que son perfectos para partir de, sin que impida quedarnos solo con este, es por ello que al desprender este concepto empieza con el verbo, desistir⁴ cuyos sinónimos como: apartarse, dejar o renunciar, esto es que se renuncia al derecho a accionar, más no al derecho pretendido, puesto que la Acción como lo sostiene (OSORIO: Diccionario de Ciencia Jurídicas y Sociales) “ Consiste en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho”.

Tomamos esta definición al encontrarse dentro de ella los dos temas claves que nos atañen: el primero nos habla del acceso a la administración de justicia, este tema

⁴ (V) Renunciar a una intención. - (DER) Renunciar a la reclamación de un derecho.



importante relacionado con la Tutela Judicial Efectiva, que más adelante la detallaremos y el segundo es la pretensión, es decir no hay que confundir la acción con la pretensión.

La conclusión de estas definiciones sería; sí bien lo que se abandona es el proceso éste se da mediante la renuncia o apartamiento de una acción ya iniciada, pero que se deja de lado, sin continuar haciéndola efectiva, esto no quiere decir que se está abandonando o renunciando al derecho pretendido; es decir que el derecho que creo que me ha sido violentado, puedo reclamarlo aún, mediante otro procedimiento, ya que sigo creyendo que me ha sido violentado; simplificando, el abandono del proceso, no afecta la pretensión.⁵

Claro está que la doctrina ha sabido definir correctamente estos temas, puesto que nuestro COGEP, no hace una diferencia de aquello al prescribir en el Art. 249: Ins. Segundo “Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda”. (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015).

Aquí, lo que se ésta extinguiendo es el derecho de volver accionar, y con ello se está diciendo que al accionante se le ha negado su derecho pretendido sin sustanciarlo. Lo que dice es que no se podrá volver a demandar, no deja la posibilidad de hacerlo mediante otro procedimiento en el caso que existiera; es decir, extingue tanto la facultad a accionar, como la pretensión.

Pero vamos a hacer mención de otras definiciones, es así que “El abandono es la extinción o pérdida total del procedimiento, que se produce, cuando todas las partes que

⁵ Petición en general. | Derecho real o ilusorio que se aducirá obtener algo o ejercer un título jurídico. Propósito, intención.



figuran en el juicio, han cesado en su prosecución durante un determinado espacio de tiempo”. (FALCONÍ, 2005).

Este doctrinario si bien no denota en su definición el tema de la pretensión, demuestra que no tuvo necesidad de hacerlo ya que es muy claro al decir abandono es extinción o pérdida del procedimiento, quiere decir que el efecto de este sería la posibilidad de reclamar el derecho pretendido en otro procedimiento que bien corresponda.

Hace referencia también a la obligación de las partes de realizar los actos procesales que les corresponde, esto relacionado al principio dispositivo, para la sustanciación de procesos.

Según el COGEP,” Art. 5.- Impulso procesal. Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo”. (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015).

Otro jurista tiene muy bien determinados algunos aspectos en su definición al decir: “El abandono es una institución jurídica que extingue la relación procesal en el estado en que se encuentre, por inactividad de las partes y del Juez que no realizan actos de prosecución de la instancia, cuyo efecto es que pone fin al proceso sin afectar la pretensión” (IDROGO, TEÓFILO. 1997)

Es el primer autor que dentro de su definición menciona la palabra efecto, y lo hace de manera sencilla al señalar que el abandono de la instancia o la inactividad de las partes dentro de un proceso tiene como resultado el fin del mismo, esto es la conclusión del proceso, y obviamente de la manera extraordinaria o anormal como señalamos antes, esto es eliminar la posibilidad de continuar la pretensión dentro del mismo proceso, más no de



eliminar la pretensión misma, dejando abierta la opción a reclamar la pretensión en un nuevo proceso. Insisto a lo contrario que hace nuestro COGEP que es concluir el proceso de manera extraordinaria y eliminar la pretensión de manera ficticia ya que no se ha tomado el tiempo de resolverla en el caso de ser o no procedente, por lo que hace es confundir la acción con la pretensión misma.

2.3. Caducidad o Perención de Instancia

Tomamos estos términos juntos, ya que diccionarios como doctrinarios los han relacionado de tal manera que no se puedan separar o dejar de lado alguno para entender con claridad estos.

Por ello el diccionario Manuel Osorio define: “Perención. V. abandono y caducidad de instancia” (OSORIO: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales; edición electrónica), lo único que hace este autor es definir a la perención como la caducidad, es decir entonces que estos términos son lo mismo, diferentes palabras con la misma significación, siendo que la una define a la otra.

Esto no es extraño ya que Cabanellas hace lo mismo, y si los dos concuerdan en esto será que este significado es el más acertado para la palabra, no hay distinción en esto, por eso decimos que estas palabras en derecho cuando hacen referencia al abandono de un proceso, siempre están relacionadas, que no se puede dejar de lado la una de la otra.

Para ALSINA “El proceso se extingue por el solo transcurso del tiempo, cuando los litigantes no instan su prosecución dentro de los plazos establecidos por la ley. Este modo anormal de extinción se denomina perención o caducidad de instancia” (ALSINA, HUGO, 1961).



Igualmente, lo que hace este autor es determinar que el proceso queda en abandono cuando en un determinado plazo fijado por la Ley no se ha realizado actividad alguna, pero denomina a esto no como abandono, si no como perención o caducidad de instancia, que se conoce en otras legislaciones como en Argentina.

La jurisprudencia colombiana conoce al abandono del proceso como desistimiento tácito y lo ha definido así: “Una forma de terminación anormal del proceso, de la instancia o de la actuación, que opera de oficio o a petición de parte, como sanción a la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte a cuyo cargo esté la actuación” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA; Sentencia C-918 de 2001).

Lo que define es el abandono del proceso propiamente dicho, solo que en su legislación esta figura encuentra una diferente denominación como es desistimiento tácito que anteriormente era conocida como perención de instancia. Esto hasta que se introduce la figura del desistimiento tácito, como forma de terminación anormal del proceso, ocupando dentro de Código de Procedimiento Civil el lugar de la perención. (LEY 1194; 2008).

Entonces decimos que el abandono del proceso, es la denominación que ha dado nuestra legislación, pero en otras legislaciones es conocida como la caducidad o perención de instancia, señalando que al hablar de caducidad no nos referimos a aquella que opera antes de iniciar el proceso, sino únicamente es tomada en este tema como la denominación que hacen ciertos diccionarios y que otras legislaciones las han tomado para definir lo que en Ecuador se conoce como abandono del proceso.



3. NATURALEZA JURÍDICA.

Si bien nos permitiremos encontrar por qué y para que, de esta Figura dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, puesto que necesitamos conocer el objeto y finalidad de esta, para que de esa manera conozcamos de dónde nace y cuál es su esencia misma dentro del sistema procesal ecuatoriano.

Para empezar, denotaremos que esta figura se encuentra dentro de la norma adjetiva procesal, es decir que es una norma de orden público, “El interés público exige que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente” (ALSINA; Pág., 423).

Por ello el abandono del proceso dentro de la norma procesal de orden público esta regulando el como acceder a la administración de justicia, el que hacer mientras la Ley lo permita y el que no hacer para que no se acarree las sanciones que correspondan. “El proceso se puede extinguir, entonces, por el solo transcurso del tiempo, cuando los litigantes no instan en su prosecución dentro de los plazos establecidos por la ley” (ALSINA, HUGO; pág. 424).

Pero realmente hemos relacionado este tema ya que el asunto es que siendo una figura regulada en base al interés público lo que se intenta es la agilidad procesal, eliminando dilaciones a los procesos por las partes procesales por esto “ no solo porque la subsistencia de la Litis es contraria al restablecimiento del orden jurídico, sino porque la relación procesal también comprende al órgano jurisdiccional, y esa vinculación no puede quedar supeditada en el tiempo al arbitrio de las partes” (ALSINA, HUGO; Pág. 423).

La intención se vuelve rescatable ya que han tratado de mantener en tranquilidad el sistema procesal para que no exista colapso en la administración de justicia, pero,



obviando conceptos claves que lo que han hecho es confundir entre pretensión y la acción depurando y extinguiendo a través de esta figura las dos.

Ahora bien, cabe mencionar que este nuevo Código ha cambiado en su orden jerárquico con respecto al anterior ya que este se vuelve una Ley de aplicación Orgánica, a diferencia del anterior que era de aplicación ordinaria.

Por eso el Profesor MACHUCA hace la siguiente denotación “el COGEP es una ley orgánica no por que regule la organización y funcionamiento de los órganos de la función judicial, sino porque fundamentalmente regula el ejercicio y tutela de los derechos y garantías del debido proceso” (MACHUCA; Kaiser., Sumario No 1).

Esto en referencia a la aplicación de las normas se vuelve importante mencionar: así que el abandono del proceso es de naturaleza pública, a través del cual se intenta reparar el derecho privado afectado.

En definitiva, para mantener el orden público y la agilidad procesal se ha prescrito el abandono del proceso, sin precautelar que la norma de naturaleza pública extingue y elimina la pretensión o derecho privado de las partes procesales.



CAPÍTULO II.

LEGISLACIÓN VIGENTE

Revisemos ahora lo que ha previsto nuestro Ordenamiento Jurídico para regular la figura del abandono. Si bien conocemos que la norma específica en la que encontramos es el actual COGEP, en el cual ha bastado cinco artículos para regular enteramente esta figura, sin olvidar que luego de prescrita esta norma hizo falta expedir una resolución a la misma para que se pudiera esclarecer el cómputo para la declaratoria del abandono del proceso, esta es la Resolución No. 07-2015, del 09 de julio de 2015. En base a estas realizaremos un breve análisis a la procedencia, procedimiento y efectos del abandono.

2.1. Procedencia del Abandono, prevista en el COGEP.

“Art. 245.- Procedencia. La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos”. (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015).

De este artículo desprendemos tres aspectos importantes que son: la necesidad de que exista un proceso iniciado, el término⁶ que debe transcurrir para que un proceso se declare en abandono y el computo del término, esto es desde cuando comienza a contarse el término para dicha declaratoria.

⁶ “Art. 77. El término empieza a correr en forma común, con respecto a todas las partes, desde el día hábil siguiente a la última citación o notificación. Su vencimiento ocurre el último momento hábil de la jornada laborable”. (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015)



a.). Existencia de un proceso: - Es evidente para que haya una sanción al incumplimiento de un acto procesal esta se dé dentro de un proceso, lo que bien define Prieto: “al proceso como conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal que realizan las partes, iniciado por una petición” (PRIETO; CASTRO; Pág. 33).

Esto quiere decir que una parte interesada en restablecer su derecho debe realizar una petición para que exista esta condición es decir un proceso iniciado.

Es así que nuestra legislación, dentro de esta norma a prescrito para que proceda el abandono debe haber un proceso iniciado o existente; sin necesidad en que instancia se encuentre este, es decir que se lo puede dejar extinto en cualquiera de ellas, siendo el mismo tiempo que debe transcurrir para declararlo en abandono.

Para ello conozcamos que en nuestro ordenamiento encontramos dos instancias propiamente dichas que son:

La primera instancia la que se inicia desde la interposición de la demanda, sustanciada por los Jueces de las Unidades Especializadas, de aquí que desde la demanda hasta la sentencia se puede declarar el abandono si este no ha sido instado por las partes.

La segunda instancia que realmente se compone de recursos que pueden interponer las partes, siendo que una de ellas se siente afectada por la decisión del Juez de primera instancia, por lo cual le lleva a impugnar esta y así se de un a nueva sustanciación en una nueva y bien llamada segunda instancia, aquí al igual que en la primera ha prescrito el Código que procede el abandono sí no se realizan los actos procesales pertinentes para proseguir la impugnación planteada, esta es conocida por los Jueces Provinciales.



Siendo que la impugnación se la define como: “el instrumento que la ley concede a las partes o terceros para que soliciten al Juez de jerarquía superior realicen un nuevo examen del acto procesal o de todo el proceso a fin de que se anule o revoque este, total o parcialmente” (MONRROY, GALVEZ).

Es decir que ésta es una instancia de revisión de la primera sentencia. Por medio de recursos ordinarios.

Y por último el conocido Recurso de Casación, que es recurso extraordinario, que muchos lo denominan como la tercera instancia. Pero para nuestro estudio no merece esa categoría, puesto que éste lo que hace es realmente un control de legalidad a las normas utilizadas dentro del proceso es decir si han sido aplicadas de manera correcta y más no trata de sustanciar derechos pretendidos por las partes procesales; por ello al maestro MACHUCA le merece lo siguiente “no cabe el abandono en Casación, pues éste recurso es de orden público y busca el respeto estricto a la ley” (MACHUCA, KAYSER; Pág. 6).

b.) El término⁷: - Lo que señala es que deben transcurrir ochenta días término dentro de los cuales no se haya realizado ningún acto procesal, por ello Alsina explica “la instancia particular promueve el proceso” (ALSINA, HUGO; Pág. 404).

Además, en nuestro ordenamiento prescribe “El impulso del proceso corresponde a las partes y la omisión de esta carga procesal no es atribuible a la o el juzgador.” (La Resolución No. 07-2015, del 09 de julio de 2015).

⁷ Art, 77 COGEP



No deja escapar, atribuyendo la responsabilidad de esta sanción a las mismas partes procesales, basadas en el principio dispositivo. Pero recordemos que, en el derogado Código de Procedimiento Civil, el tiempo para esta declaratoria era más amplio: “Art. 386.- La primera instancia queda abandonada por el transcurso del plazo de dieciocho meses, sin continuarla.” (CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL; 2009).

Si bien se cambia de plazo⁸ a término sin duda se hace una gran reducción, al momento de computar el tiempo, que quede claro que no estamos de acuerdo con la dilaciones que se generan muchas veces en los procesos, muchas de ellas innecesarias, pero aquí lo que se nota es que apresuradamente atentan contra en derecho de las partes al dejar sin efecto tanto el proceso como el de eliminar el derecho pretendido, y más que ello queda evidenciado que el tiempo no esta de acorde al principio de celeridad, sino más bien a un beneficio propio de los operadores de justicia en cuanto a la reducción de su trabajo.

c.) **El cómputo del término:** - Otra falencia de los legisladores fue el dejar a simple vista la duda desde cuando empieza a correr este término, ya que en ésta parte dice desde la última providencia, y en el siguiente:

“Art. 246.- Cómputo del término para el abandono. El término para el abandono contará desde el día siguiente de la última notificación de la última providencia dictada o si es el caso, desde el día siguiente al de la última actuación procesal”. (CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS; 2015).

⁸ Se computan todos los días, en el año calendario.



Existió una duda entonces desde cuando corre el tiempo para que este término de los ochenta días se completara si era desde el día mismo de la notificación o desde el día siguiente, para ello la Corte Nacional de Justicia emite la resolución que resuelve la oscuridad de esta norma y dice lo siguiente

“Art 3.- Para la declaración del abandono, en cada caso, la o el juzgador contará el término tomando en cuenta el contexto de los artículos 245 y 246 del COGEP, esto es, a partir de la notificación de la última providencia recaída en alguna gestión o actuación procesal, útiles para dar curso al proceso”. (LA RESOLUCIÓN NO. 07-2015, DEL 09 DE JULIO DE 2015.).

Es decir, lo siguiente: si la última providencia es del 15 de agosto de 2016, se cuenta a partir del siguiente día y los ochenta días término se cumple el día 28 de noviembre de 2016, aquí hemos realizado un breve computo de un supuesto interpretando en la práctica a lo que debe suceder para realizar la declaratoria de abandono del proceso. Veamos realmente lo que señala este autor a como computar los términos a los que el denomina plazos comunes⁹ ya que para Falcón el término “es propiamente dicho el vencimiento del plazo” (FALCÓN; Enrique; Pág.; 269).

Es así que señala “los plazos comunes se cuenta desde el día siguiente hábil al de la última notificación” (FALCÓN; Enrique; Pág. 271).

Y realmente esto no esta alejado lo que ha prescrito el COGEP “Art. 77. El término empieza a correr en forma común, con respecto a todas las partes, desde el día hábil siguiente

⁹ Corren desde el mismo momento para todas las partes. - FALCÓN. PAG.271



a la última citación o notificación. Su vencimiento ocurre el último momento hábil de la jornada laborable”. (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015).

En definitiva, entonces dentro de un mismo año calendario se puede concluir un proceso de manera extraordinaria a través de declaratoria de abandono, anteriormente se lo hacía en dieciocho meses y con la opción de volver a interponer la demanda.

Para concluir este aspecto lo que resuelve la Corte “Art. 1.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos, en todas las materias no penales, los juzgados y unidades judiciales de primer nivel, salas y unidades especializadas de las cortes provinciales, tribunales distritales, unidades judiciales de única instancia y salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono”. (LA RESOLUCIÓN NO. 07-2015, DEL 09 DE JULIO DE 2015.).

Aquí opera el principio dispositivo y la dirección del Juez dentro del proceso pues tiene la potestad de declarar de oficio el abandono, no se apega al principio dispositivo que es atribuible a las partes procesales.

2.1.1. Improcedencia de abandono.

No cabe el abandono en los siguientes casos:

1. En las causas en las que estén involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces.
2. Cuando las o los actores sean las instituciones del Estado.
3. En la etapa de ejecución.



2.2. Procedimiento para el Abandono

“Art. 248.- Procedimiento para el abandono. Sentada la razón que ha transcurrido el término señalado, la o el juzgador mediante auto, se limitará a declarar de oficio o a solicitud de parte, que ha operado el abandono. Declarado el abandono, se dispondrá que se cancelen las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso”. (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015).

Como anteriormente ya se estableció la fecha desde la cual se realizará el cómputo para declarar el proceso en abandono, aquí surge dos aspectos procedimentales: como son la razón que sienta el Juez y el auto en el cual se declara en abandono ya el proceso.

Si bien es cierto aquí existe dos momentos, y el primero es que el Juez realiza el cómputo previsto por la Ley, es decir sí ha transcurrido o no, en el caso de haber transcurrido los ochenta días, se sienta la razón en la cual diría algo así:

Se sienta como razón como tal; que, desde la última providencia con fecha del 15 de agosto de 2016, han transcurrido ochenta días término, sin que se haya dado prosecución al proceso.

Este es el primer acto que se debe realizar, ahora bien ¿cuenta ésta como una notificación a las partes procesales?, o, es una mera formalidad, si solo se ha sentado esta razón ¿se puede actuar antes de qué se dicte el auto?.

Al parecer no porque instantáneamente dice el Juez dictará el auto, esto prescrito como un acto de continuidad al primero y con la inmediatez con la que se entiende, es decir vuelve dos actos en uno.



Pues se da a entender que lo han tomado en base al principio de continuidad como lo señala Falcón: “los caracteres de la actividad procesal se basan en una serie de principios que luego se trasladan a los actos procesales como la continuidad” (FANCON; Enrique; Pág. 129).

“Ins. Segundo. El auto interlocutorio que declare el abandono podrá ser impugnado siempre que se justifique exclusivamente, en un error de cómputo” (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015).

Lo que se entiende aquí es que no hay justificación alguna para que sea impugnado el auto en el que se haya declarado el abandono del proceso, a menos que la naturaleza humana del Juez y su posibilidad a equivocarse, éste haya calculado mal el tiempo transcurrido.



CAPÍTULO III

EFFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE EL ABANDONO DEL PROCESO.

“Art. 249. Declarado el abandono, se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso.

Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda.

Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron” (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015).

Hemos comenzado por transcribir el artículo sobre el cual vamos a trabajar en este capítulo; vamos hacer un breve análisis a los dos efectos que son la cancelación de las providencias preventivas y a la resolución recurrida.

- a.) Al referirnos a las providencias preventivas, nuestro COGEP prevé las siguientes:
prohibición de enajenar bienes, secuestro, retención y arraigo.

Para ello tengamos en cuenta el objetivo para lo cual han sido creadas éstas y lo que a simple vista el nombre nos dice que son para prevenir y esto es que cuando hay un objeto el cual está en litigio, estas medias nos ayudan a precautelar la conservación del objeto y así se pueda llegar a efectivizar la resolución del Juez, sin riesgo de que el objeto se pierda, destruya, etc.



Por ello cuando se hayan solicitado estas dentro de un proceso que es lo que atañen a este trabajo, y el Juez las haya ordenado, estas se cancelaran cuando exista la declaratoria de abandono del proceso; y es evidente y sensato aquello ya que si se ha extinguido el proceso mismo que sentido tendría que permanezcan estas vigentes; es decir que sin proceso no hay providencias preventivas.

Es así de simple que si éstas se conceden por un tiempo prudente para el cual se necesite precautelar el objeto sea bien mueble o inmueble como se entiende en lo siguiente “Responde a razones de orden público e interés general, porque no sería posible sostener un estado de incertidumbre que ocupe un tiempo mas prolongado de aquel que naturalmente justifica la urgencia precautoria” (GOZAÍNI; OSVALDO; Pág. 678).

Es decir que sí en un proceso tiene su tiempo de duración; éste tipo de providencias, no persisten, porque con el abandono se ha negado la existencia del derecho pretendido mismo, para que precautelar un objeto que ya no está en litigio “de ello resulta que las medidas precautorias no tienen un fin en sí, sino que sirven a un proceso principal, y, en consecuencia, su existencia es provisoria” (ALSINA; HUGO; Pág. 451).

b.) En cuanto a sí se declara el abandono en segunda instancia, brevemente hay que recordar que mediante los recursos de Apelación y de Hecho los cuales pueden ser interpuestos al finalizar la audiencia de juicio de la primera instancia según lo que prevé el COGEP, se vuelve una segunda instancia al considerarse que la primera no ha satisfecho los intereses de las partes procesales, por lo cual solicitan que se revalore nuevamente en una nueva instancia y ante otros Jueces todos los actos procesales realizados en la primera instancia.



Existe afectación en la medida la cual no se efectiviza el principio de doble instancia conforme, que se encuentra consagrado en la Declaración de los Derechos Humanos “Artículo 8.-Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; PARIS; 1948).

Ya que sí se declara el abandono en esta instancia a la cual ha sido recurrida no se da la revisión total a la resolución de primera instancia la cual ha sido recurrida, es decir que se restringe este derecho, se le está diciendo que la inconformidad de la parte recurrente no importa, porque, la primera será la que se haga efectiva. Es decir, quien interponga un recurso para empezar una segunda instancia deberá instarla para que no sea declarada en abandono.

Sí se declara el abandono en esta instancia queda en inconformidad para la parte que recurrió y sus pretensiones, ya que, sí recurre, es porque siente que han sido mal valoradas sus alegaciones y de alguna manera pretende que se dé una rectificación a esto. Ya que sí bien dice el COGEP la sentencia se devolverá al Juez de primera instancia a que quede firme, es decir en calidad de cosa juzgada, que no es más que “ la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen en contra de ellos medios de impugnación que permitan modificarla” (COUTURE; Pág. 401).

También menciona al recurso extraordinario de casación este artículo al cual ya se ha hecho referencia anteriormente y pues el efecto se vuelve el mismo que al de la apelación, siendo que en este queda firme la resolución de segunda instancia, por ello concluimos con el siguiente criterio “no cabe el abandono en Casación, pues este recurso es de orden público y busca el respeto estricto a la ley” (MACHUCA, KAYSER; Pág. 6).



3.1. La pérdida del derecho.

A este tema le comprende el desarrollo de lo siguiente “Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda” (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015).

Es muy determinante este inciso del Art. 249, con lo que sí no se ha instado una causa en la primera instancia durante los ochenta días término desde la última notificación, el Juez claramente procederá a declarar en abandono del proceso; pero lo que realmente es preocupante es que elimina totalmente la oportunidad de volver a demandar eliminando la posibilidad que las mismas normas de nuestro ordenamiento han permitido, en el caso de existir procedimiento previsto para reclamar, como por ejemplo: la reclamación de una letra de cambio para lo cual la ley dice que se tramitará mediante el procedimiento ejecutivo, pero en el caso de que la letra de cambio no se admita como título ejecutivo, no quiere decir que ya no se puede reclamar, claro que hay como, para ello se prevé el procedimiento ordinario en el cual se reclama como principio de prueba por escrito y ya no como título ejecutivo. “Artículo 350. Si la o el juzgador considera que el título aparejado a la demanda no presta mérito ejecutivo, denegará de plano la acción ejecutiva” (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2015).

Claramente dice la acción ejecutiva esto da a entender que hay como ejercitar otra acción para reclamar este supuesto; se parte desde este supuesto para aclarar que en el mismo cuerpo normativo permite ejercitar distintas acciones, es decir no limita la oportunidad de hacerlo.



Entonces porque la figura del abandono no permite si quiera reclamar en otro proceso ya que el ya existente ha sido declarado extinto o caduco; es una contradicción de normas; o se ve como no se confronta estas normas en el debate, para que no exista hoy esta duda.

Es preciso analizar desde aquí para conocer el efecto verdadero de esta norma y la trascendencia práctica que genera su aplicación, aquí, queda claro de lo que se está hablando es de la acción. Para ello hay que diferenciar esta principalmente del derecho pretendido o la bien conocida pretensión por ello comentando la tesis de Wach acerca de la acción “el derecho que no ha sido amenazado o ha sido satisfecho no requiere tutela” (WACH; Pág. 42).

Esto que a quien se le ha amenazado un derecho sustancial se le concede el derecho a reclamar o demandar su reparación esto conocido como la acción que le corresponde a la parte que se siente afectada, ahora bien sí ya se demandó y realizó distintas etapas del proceso al cual se declara en abandono, se ha sancionado de una manera el no proseguir con la acción esto es según la enciclopedia jurídica “la pérdida de un derecho, ya a título de sanción, ya por no cumplir las condiciones de su ejercicio” (CADUCIDAD; ENCICLOPEDIA-JURIDICA.BIZ14.COM).

Ahora bien, en lo referente en que situación queda la pretensión ante esta figura, es decir al extinguirse el proceso se extingue o no la pretensión juntamente por eso vamos a mencionar que es realmente el derecho pretendido o pretensión en lo siguiente “una declaración de la voluntad por la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional, frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración” (GUASP; Pág. 7).

Es decir que una parte solicita a los operadores de justicia tramiten la reparación de su derecho que ha sido vulnerado por una persona determinada.



Por ello que la sola voluntad de una parte quien se crea asistido de un derecho, puede crear o iniciar una relación jurídica es decir dar inicio a un proceso mismo. Para completar este pensamiento revisemos la siguiente opinión “Una pretensión de tutela jurídica solo compete a quien tiene en esa tutela un interés real, no imaginario y lo expresa en el proceso” (WACH; Pág. 42).

Para concluir este aspecto diremos entonces que la declaratoria de abandono del proceso prevista por el COGEP afecta claramente al proceso como al derecho subjetivo, es decir extingue tanto el proceso como la pretensión.

3.2. La Tutela Judicial Efectiva.

Rescataremos dos principios Constitucionales relacionados a los efectos del abandono del proceso, estos son el de celeridad y eficacia como bien encontramos en nuestra Carta Magna “Art. 75. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la **tutela efectiva**¹⁰, 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”. (*CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008*).

Pero bien antes de entrarnos al cumplimiento de estos principios Constitucionales con esta institución del abandono, es preciso determinar lo que se conoce como Tutela Judicial Efectiva. “puede definirse como aquel derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos

¹⁰“es la garantía constitucional más amplia, que debe estar presente desde el momento desde que se accede al aparato jurisdiccional, hasta que se ejecuta de forma definitiva la sentencia” (MOLINA; 2002).



jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.” (DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA; INTERNET; BELNALCAZAR, GUERRON, JUAN; 2013).

Es decir que ésta es un derecho de derechos, ya que permite acceder a las personas que se sientan con la posibilidad de hacerlo; acudir a la administración de justicia para obtener una resolución de un Juez bajo los preceptos de garantías Constitucionales, dentro del proceso.

Morroy habla acerca del derecho de acción acerca de la tutela “es aquel de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto, en cuanto expresión esencial a este, que lo faculta a exigir al estado Tutela jurisdiccional para un caso en concreto” (MONRROY; GALVEZ; Pág.271).

Una vez definida diremos que este derecho de derechos o facultad para el acceso de la justicia, debe permitir a las personas que puedan acceder, bajo los principios procesales de tutela judicial efectiva misma es decir con celeridad y eficacia.

3.2.1. Celeridad. -

Para ello definamos que es “Está representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales superfluos y onerosos. Así, la perentoriedad de los plazos legales o judiciales”. (ENCICLOPEDIA JURIDICA; INTERNET.).

Por lo tanto, el sistema judicial ecuatoriano se maneja en base al principio de celeridad, puesto que las normas establecen los plazos y términos para que concluyan los procesos y con ello no se dilaten más allá de lo se les permite; pero a más ésta es



una garantía para las partes procesales es decir que puedan obtener una resolución firme e inmediata dentro de un proceso.

Relacionado con el abandono, lo que nos cabe saber es si esta declaratoria va de la mano con este principio y si bien es cierto como lo señala: CHIOVENDA *“Si las partes no actúan o impulsan el proceso durante un tiempo prolongado, es porque no tienen interés en su prosecución”* (310)¹¹.

Pueda ser que no sea responsabilidad de la parte misma por lo cual se haya dejado en abandono el proceso si no puede ocurrir que se vuelve esto una negligencia del abogado de la parte o el supuesto de:

Artículo 139 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCION JUDICIAL.” Si se declarare el abandono de una causa o de un recurso por no haberse proseguido el trámite por el tiempo que señala la Ley, como consecuencia de la incuria probada de los Jueces, y demás servidores y funcionarios que conocían de los mismos, éstos serán administrativa, civil y penalmente responsables, de conformidad con la Ley”.

Es decir que no puede haber responsabilidad de las partes misma en la omisión de realizar el acto procesal, sino de otras partes como lo señala este artículo, en definitiva, del abogado mismo, para el cual quedara correspondiente la acción de daños a la que tuviere la parte a reclamar.

¹¹ Instituciones del Derecho Procesal Civil



3.2.2 Eficacia.

Este principio en relación a lo que el Juez decide dentro del proceso, y Por ello mejorar la eficacia de sus decisiones es garantizar el debido proceso, Es decir que, sí las partes acuden a la administración de justicia con sus alegaciones, pretenden que con ellas el Juez haga pleno análisis de cada una de ellas para que de esa manera se dé solución al conflicto que se ha suscitado.

Es así que quienes acuden a la administración de justicia no solo buscan que se sustancie un proceso ágil y rápido, sino que esta agilidad se realice con la satisfacción de sus pretensiones. Es decir que se otorgue a cada quien lo que le corresponde en el sentido de justicia.

Nos referimos a éste término siempre que queremos explicar la “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera” (BARQUI ALBERTO; VALORACIÓN CONFIRMATORIA Y EFICACIA PROCESAL; 2011).

Lo que esto significa es que los Jueces no solo deben actuar con rapidez, sino también con plena conciencia en derecho al resolver el conflicto, sin ir más allá de lo expuesto por las partes, ni menos de lo pretendido, solo así se puede determinar el éxito de sus decisiones y la eficacia procesal.

MONTESQUIEU. –“no ha de darse a una parte de los bienes de la otra por falta de examen”, esto está muy relacionado al abandono ya que si no se realiza la completa sustanciación del proceso no se ha cumplido con el perfecto examen para la resolución. Por ello no se debe realizar con apuro los actos procesales correspondientes a la parte administradora de justicia por que esta se vuelve contraria



para las partes procesales y sus intereses apegados a una tutela judicial y que ésta sin duda sea efectiva.

Para concluir la tutela Judicial efectiva decimos que “ que es la garantía constitucional más amplia, que debe estar presente desde el momento desde que se accede al aparato jurisdiccional, hasta que se ejecuta de forma definitiva la sentencia, dictada en el caso en concreto, es decir que una vez garantizado el acceso de la justicia, cada uno de los principios y demás garantías que forman el proceso, tales como el debido proceso, la celeridad deben ser protegidos entendido que el menoscabo de alguna de estas garantías estaría vulnerando el principio de tutela judicial efectiva” (MOLINA; 2002).

3.3. Derecho Comparado.

Se vuelve útil el derecho comparado al realizar un paralelo de realidades jurídicas cercanas a la nuestra, y, conocer cuál es la eficacia verdadera de la figura del abandono del proceso.

Para ello se ha tomado de referencia dos legislaciones como lo son la colombiana y peruana, a las cuales nos referiremos detalladamente que han previsto acerca de esta institución.



3.3.1. Colombia.

Para esto vamos a aclarar que dentro de este Ordenamiento Jurídico no existe la figura del abandono del proceso, sino el desistimiento tácito¹² que anteriormente tampoco tenía esta denominación sino hasta 2008 ya que anteriormente esta legislación regulaba la perención de instancia

“Para un sector de la doctrina la perención involucra una renuncia tácita al litigio, para otros es una sanción por la inactividad de las partes y algunos sostienen que no es lo uno ni lo otro, sino que su fundamento se encuentra en la operancia de una causal objetiva que es la inactividad prolongada de las partes”¹³

Esto en cuanto a la definición que se daba a la perención ya que en esta sentencia del año 2003 la figura era denominada como la perención de instancia ahora desde el 2008 ha cambiado su denominación y define al desistimiento tácito así: “El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA ;2008).

Ahora sí veamos lo que el Código de Procedimiento Civil Colombiano ha previsto:

“Artículo 317. Desistimiento tácito. 2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del

¹² *El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso*

¹³ *Sentencia c-874 de 2003*



despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.”¹⁴

El primer aspecto a destacar aquí es el tiempo para declarar el desistimiento tácito que es el de un año. Es decir, es un tiempo más amplio al nuestro que se reduce a los ochenta días.

Además, que este artículo prevé de manera muy detallada las reglas para ésta institución

“El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

- a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;
- b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años.

Aquí encontramos que el plazo para el desistimiento en la etapa de ejecución es más amplio, es decir sí cabe esta declaratoria en esta etapa.

- c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;
- d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

¹⁴ *Código de Procedimiento Civil Colombiano.*



e) La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;

Aquí cabe claramente la apelación a la providencia que declare el desistimiento, en tanto que en el COGEP solo por equivocación del tiempo transcurrido.

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;

Aquí otra denotación que en Ecuador no se permite interponer nueva demanda una vez que ha sido declarado el abandono.

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El Juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso¹⁵.

¹⁵ Código de procedimiento civil colombiano.



Paralelo entre Colombia y Ecuador

- Para empezar, se encuentran reguladas con denominaciones distintas; en Colombia se llama desistimiento tácito¹⁶ y en Ecuador como abandono del proceso.
- El término en Colombia es de un año en tanto que en Ecuador es de ochenta días término.
- En Colombia se puede volver a demandar una vez declarado el desistimiento tácito luego de los seis meses a este, en Ecuador no se puede volver a demandar.
- En Colombia se vuelve a demandar una vez declarado el desistimiento y si de allí se decreta nuevamente, se extingue o pierde el derecho. Mientras que en Ecuador solo existe una oportunidad y de allí se extingue el derecho.
- En Colombia cabe el desistimiento en la etapa de ejecución, en tanto que en Ecuador no.
- En Colombia cabe la apelación a la providencia que declare el desistimiento, en tanto que en Ecuador solo si existe error en el cómputo del tiempo para declarar el abandono.

¹⁶ Ley 1194 de 2008



3.3.2. Perú.

“Artículo 346.- Abandono del proceso. - Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado.

Para el cómputo del plazo de abandono se entiende iniciado el proceso con la presentación de la demanda.

Para el mismo cómputo, no se toma en cuenta el período durante el cual el proceso hubiera estado paralizado por acuerdo de partes aprobado por el juez” (CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO; 1993).

Es decir, aquí el tiempo es de cuatro meses, y, se cuenta a la demanda como la iniciación del proceso.

A lo que nos refiere los efectos que genera esta figura en Perú como en Ecuador se vuelven algo similares por eso “Artículo 351.- Efectos del abandono del proceso. -

El abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión¹⁷.

Sin embargo, su declaración impide al demandante iniciar otro proceso con la misma pretensión durante un año, contado a partir de la notificación del auto que lo declare. Asimismo, restituye las cosas al estado que tenían antes de la demanda.

Si por segunda vez, entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, se declara el abandono, se extingue el derecho pretendido y se ordena la cancelación de los títulos del demandante, si a ello hubiera lugar”¹⁸

¹⁷ La Pretensión procesal es el acto de declaración de voluntad exigiendo que un interés ajeno se subordine al propio, deducida ante juez, plasmada en la petición y dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada.



Paralelo entre Perú y Ecuador.

- En Perú el tiempo que debe transcurrir es de cuatro meses plazo en tanto que en Ecuador es de ochenta días término.
- En Perú se puede volver a demandar una vez declarado el abandono luego de un año a éste, en Ecuador no se puede volver a demandar.
- En Perú se vuelve a demandar una vez declarado el abandono y si de allí se decreta nuevamente, se extingue o pierde el derecho pretendido. Mientras que en Ecuador solo existe una oportunidad y de allí se extingue el derecho.

3.4. Jurisprudencia

Antes de analizar un caso concreto para esta institución del abandono, señalamos que no se puede obtener una jurisprudencia aplicada al nuevo cuerpo normativo COGEP, ya que este, como decimos es de reciente vigencia en nuestro país, en tanto que es imposible encontrar un caso de abandono declarado bajo la vigencia del COGEP, sino más bien con el antiguo Código de Procedimiento Civil, pero, para detallar más el enfoque de nuestro trabajo, tomaremos en análisis de un caso resuelto por la Corte Constitucional de Colombia el cual ha sido tomado en el desarrollo de este trabajo por las concepciones jurisprudenciales que esta ha tomado de manera acertada al momento de pronunciarse sobre el desistimiento tácito denominado así en esta legislación, detalla, lo referente a si es o no una vulneración de derechos Constitucionales esta declaratoria, y la distinción de conceptos entre acción y pretensión, así la siguiente:

¹⁸ *CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO; 1993*



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

SENTENCIA C-1186/08

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40 (6), 241 (5) de la Constitución Política, los ciudadanos Nelson Eduardo Jiménez Rueda (exp. D-7312) y Franky Urrego Ortiz (exp. D-7322) presentaron sendas demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 1194 de 2008. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 28 de mayo de 2008, resolvió acumular ambos expedientes, para que fueran tramitados y decididos conjuntamente

Mediante Auto del diez (10) de julio de 2008, el Magistrado sustanciador admitió las demandas referidas y ordenó comunicar su iniciación al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Protección Social, al Ministerio de Defensa, a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991. Asimismo, ordenó correr traslado al señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento a lo prescrito por el artículo 7 del referido decreto. Finalmente, ordenó fijar en lista las normas acusadas para efectos de la intervención ciudadana, en observancia de lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.



Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

NORMAS DEMANDADAS

ARTÍCULO 1o. El Libro Segundo. Sección Quinta. Título XVII. Capítulo III.

Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

Capítulo III. Desistimiento tácito.

Artículo 346. Desistimiento Tácito. Cuando para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía, del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el Juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta días siguientes, término en el cual, el expediente deberá permanecer en Secretaría.

Vencido dicho término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud y el Juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordene cumplir la carga o realizar el acto se notificará por estado y se comunicará al día siguiente por el medio más expedito. El auto que disponga la terminación del proceso o de la actuación, se notificará por estado.



Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o libramiento del mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso.

PARÁGRAFO 1o. El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se decrete la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda, esta podrá formularse nuevamente pasados seis meses, contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto.

ARTÍCULO 2o. DEROGATORIA. Esta ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias del Código de Procedimiento Civil y será aplicable solo a los procesos de naturaleza civil y de familia.

ARTÍCULO 3o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación.”



LA DEMANDA

En el expediente D-7322, el ciudadano Franky Urrego Ortiz formula diversos cargos constitucionales contra la Ley 1194 de 2008.

1. Vulnera el preámbulo, pues *“no resulta justificado que se decrete la terminación de un proceso simplemente porque el profesional del Derecho que lo está atendiendo y no la parte, omitió cumplir con una carga procesal ordenada por el juez de cualquiera de las instancias”*. Asegura que no es justo que *“el poderdante sacrifique su derecho sustancial por la negligencia procesal del apoderado”*. Señala que, si hay procesos inactivos, el ejercicio negligente es causa de los abogados, y no de sus poderdantes.
2. Con la Ley 1194 de 2008, el legislador conculcó el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia (art. 229, C.P.), *“en tanto, no obtendrá la respuesta de fondo a la pretensión que sometió a consideración de la jurisdicción sino ‘pasados seis meses’ después de la ejecutoria de la providencia que haya decretado la terminación del proceso”*. Y, si el desistimiento tácito opera por segunda vez, ya no sólo se lesionaría el derecho de acceso a la administración de justicia, sino que se extinguiría el derecho sustancial en el cual se ampara la pretensión. Por otra parte, el actor indica que la norma acusada es violatoria del derecho a acceder a la administración de justicia. Efectivamente dice si se declara el desistimiento tácito por primera vez, es necesario esperar otros seis meses para instaurar de nuevo la acción jurisdiccional. Pero si en esos seis meses caduca la acción, se pierde para el titular del derecho la oportunidad de ejercitar sus derechos sustanciales ante la administración de justicia.



3. El libelista acusa la Ley 1194 de 2008, de violar el artículo 29 constitucional, y el 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en razón de que tal como fue sugerido en una de las ponencias del proyecto de ley el desistimiento tácito es una *típica sanción administrativa*. Del modo como se impone la sanción, el ciudadano concluye que está conculcándose el derecho de toda persona a ser oída, porque *“cuando el juez decreta la terminación del proceso como consecuencia del desistimiento tácito tanto la primera como la segunda vez, nunca escuchó al titular del derecho sustancial, previamente a la adopción de esa determinación”*.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

2. Problema jurídico

Las demandas presentadas ante la Corte Constitucional formulan una pluralidad de cargos contra la Ley 1194 de 2008. De acuerdo con los accionantes, la Ley demandada viola el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 6°, 13, 22, 29, 31, 42, 44, 58, 158 y 229 de la Constitución, y los artículos 2° y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De las demandas surgen problemas jurídicos separables.

La Corte abordará un problema atinente a la incidencia de la ley acusada en los derechos constitucionales: ¿establecer el desistimiento tácito, en las condiciones y con los efectos previstos en la ley acusada, viola los derechos a acceder a la administración de justicia, al debido proceso, comparación entre proceso y la garantía de los derechos adquiridos, así como otros conexos con éstos y que serían protegidos mediante procesos judiciales civiles o de



familia? Para responder esta pregunta la Corte especificará cuáles son los propósitos que persigue el legislador con la llamada *Ley de desistimiento tácito*; dilucidará si, como lo expresan los accionantes, la Ley enjuiciada incide en varios derechos constitucionales y examinará si la medida adoptada por el Congreso de la República es una limitación razonable y proporcionada de los derechos constitucionales pertinentes.

ANÁLISIS DE LA CORTE.

En cuanto a los planteamientos que sostienen los demandantes la Corte de Colombia manifiesta lo siguiente:

1. Es la de contravenir los principios constitutivos del Estado Social de Derecho, en tanto se sanciona a los titulares del derecho sustancial, en aras de evitar que la desidia de los profesionales del derecho, entorpezca el funcionamiento adecuado de la administración de justicia. Al respecto, el Instituto de Derecho Procesal estima que el derecho de postulación implica justamente que los actos o las omisiones imputables al apoderado se transmiten a su representado, y por tanto “[d]a lo mismo si es la parte propiamente dicha la que deja de realizar el acto o si es el apoderado, pues en éstos eventos, la desidia del apoderado se transmite a la parte (clara consecuencia de la representación o el mandato), claro está, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o disciplinaria del apoderado o mandatario por mala praxis”.
2. La medida legal limita derechos fundamentales y, por eso, es caracterizada a menudo como una *sanción*, que pretende disuadir a las partes procesales de acudir a prácticas dilatorias –voluntarias o no-, en el trámite jurisdiccional. En cuanto a la idoneidad del desistimiento tácito para alcanzar los fines señalados, debe indicarse que en la regulación acusada el legislador previó que antes de que el juez disponga la



terminación del proceso, debe ordenar que se cumpla con la carga procesal o se efectúe el respectivo 'acto de parte' dentro de un plazo claro: treinta (30) días. De esta manera, se estimula a la parte procesal concernida a ejercer su derecho de acceso a la administración de justicia, a que respete el debido proceso y a que cumpla sus deberes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. Ello, a su turno, promueve las finalidades mencionadas, sin sorprender a la parte ni desconocer sus derechos procesales.

3. Finalmente, la ley acusada no establece limitaciones excesivas de los derechos constitucionales.

En primer lugar, la afectación que se produce con el desistimiento tácito no es súbita, ni sorpresiva para el futuro afectado. Este es advertido previamente por el juez de su deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. Además, recibe de parte del juez una orden específica sobre lo que le incumbe hacer procesalmente dentro de un plazo claro previamente determinado. De ésta forma, la carga procesal **(i)** recae sobre el presunto interesado en seguir adelante con la actuación; **(ii)** se advierte cuando hay omisiones o conductas que impidan garantizar la diligente observancia de los términos; **(iii)** se debe cumplir dentro de un término de treinta (30) días hábiles, tiempo amplio y suficiente para desplegar una actividad en la cual la parte se encuentra interesada. Además, **(iv)** la persona a la que se le impone la carga es advertida de la imposición de la misma y de las consecuencias de su incumplimiento. Cabe resaltar, por demás, que el desistimiento tácito en la norma acusada opera por etapas. El primer pronunciamiento del juez sobre el mismo tiene como efecto la terminación del proceso o de la actuación. El interesado puede volver a acudir a la administración de justicia. Sólo después, en un nuevo proceso entre las



mismas partes y por las mismas pretensiones, se producen mayores efectos, en caso de que vuelva a presentarse el desistimiento tácito.

En segundo lugar, en términos generales, el desistimiento tácito **(i)** evita la paralización del aparato jurisdiccional en ciertos eventos; **(ii)** permite obtener la efectividad de los derechos de quienes activan o participan en la administración de justicia, pues la efectividad de los derechos depende de la prontitud de los medios que sirven para materializarlos; **(iii)** promueve la certeza jurídica de quienes actúan como partes en los procesos, entre otros efectos constitucionalmente valiosos, dirigidos a que se administre pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo. Por lo tanto, las limitaciones de los derechos fundamentales que resultan de la regulación acusada, no son desproporcionadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. - Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 1194 de 2008, por violación del artículo 158, última frase de la Constitución.

Segundo. - Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos estudiados, el artículo 1° de la Ley 1194 de 2008, sin perjuicio de lo dispuesto en el ordinal tercero.



Tercero. - Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos estudiados, el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1194 de 2008, en el entendido de que tampoco se aplicará en los casos de fuerza mayor valorados por el juez.

Cuarto. - Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 2° y 3° de la Ley 1194 de 2008.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.¹⁹

CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA

Para desprender un análisis de lo que ha sostenido la Corte Colombiana, empezaremos denotando que tanto el desistimiento tácito o abandono del proceso deben perseguir la finalidad de: evitar cualquier tipo de dilación procesal, es decir que un proceso quede prolongado de manera indefinida, sea la razón por la que estuviere en ese estado. Por ello desprenderemos las conclusiones de esta sentencia en cuanto a las medidas que ha tomado esta legislación para que no se vean vulnerados derechos sustanciales; lo siguiente:

1. **La notificación.** - Aquí se realiza un acto procesal correcto; para que las partes procesales, acudan a incitar el proceso; es decir, que la primera medida por la que optado esta legislación es que se les permita conocer a las partes de que ha transcurrido un tiempo por el cual el proceso no ha sido instado, y por ello podría quedar en abandono, “que antes de que el juez disponga la terminación del proceso, debe ordenar que se cumpla con la carga procesal o se efectúe el

¹⁹ Sentencia C 1186/2008



respectivo acto de parte dentro de un plazo claro: treinta (30) días.” (Corte Constitucional de Colombia; Sentencia C 1186/2008) esta primera medida adoptada por esta legislación se vuelve muy acertada si comprendemos lo que se conoce por debido proceso y una de sus garantías reconocidas en la legislación ecuatoriana como lo es “Art. 76. Numeral 6, literal b) contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa” (Constitución de la República del Ecuador; 2008). Es decir que nuestro COGEP debió optar por una medida parecida a la de Colombia que es la notificación; para que así las partes puedan realizar su derecho a la defensa de manera libre y bajo los parámetros del debido proceso.

2. **Responsabilidad del abogado.**- Es una medida acertada al precautelar que la omisión del acto procesal, pero en el caso de que pudo haber sido responsabilidad del abogado, o por un descuido, la Corte a resuelto determinara que este no tiene incidencia ya que la representación de un profesional del derecho acarrea los efectos de un mandato en Colombia “ *lo mismo si es la parte propiamente dicha la que deja de realizar el acto o si es el apoderado, pues en éstos eventos, la desidia del apoderado se transmite a la parte (clara consecuencia de la representación o el mandato*” (Corte Constitucional de Colombia; Sentencia C 1186/2008) Si bien nuestro ordenamiento también a previsto que si se declara el abandono por responsabilidad del abogado habrá que reparar según lo dispone EL CÓDIGO ÓRGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.” Si se declarare el abandono de una causa o de un recurso por no haberse proseguido el trámite por el tiempo que señala la Ley, como consecuencia de la incuria probada de los Jueces, y



demás servidores y funcionarios que conocían de los mismos, éstos serán administrativa, civil y penalmente responsables, de conformidad con la Ley”²⁰ además que si la parte procesal con justa razón se cree afectada tendrá derecho a la correspondiente acción de daños.

3. **En la posibilidad de volver a demandar;** Sin ser apresurada esta legislación lo que ha hecho si dentro de la notificación no se ha hecho caso a esta, se declare el proceso en abandono, sin que ello restrinja los derechos sustanciales, sí bien sanciona ésta mala práctica, no violento derecho, ya que les permite volver a accionar, luego de transcurrido los seis meses de declarado el abandono del proceso. Nuestro código no contempla aquello “Art, 249. Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda” (CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS; 2015)
4. **Pedida del derecho.** -Si bien es cierto se vuelve a cometer este error, será, porque realmente no se haya el interés de proseguir la causa, entonces es allí donde se declara terminado el proceso y extinguida la pretensión, más bien no consideramos que sea una sanción si no un correcto accionar de la administración de justicia, ya que, este si se volvería una mala práctica de las partes procesales y un abuso al derecho.

Me es preciso concluir que estas medidas adoptadas en Colombia son acertadas para regular la figura, en miras de evitar las dilaciones procesales y no disminuir carga laboral a los operadores de justicia, se debe tomar éste ejemplo para plantear una reforma a la normativa

²⁰ Art. 139



ecuatoriana respecto a este tema. A nuestro parecer útil para la buena regulación procesal y actuar de las partes procesales.

No se trata de apresurar el sistema procesal, se trata del desarrollo diligente de la administración de justicia y la eficiencia de los legisladores al momento de debatir leyes que rigen para todos los ecuatorianos en miras de obtener, agilidad, eficiencia y eficacia en el acceso de la justicia.



CONCLUSIONES.

1. El abandono del proceso como institución jurídica se prescribe como manera extraordinaria para la conclusión de proceso; por ello se convierte en la manera anormal de concluir con los procesos, ya que la correcta y normal forma de conclusión son las sentencias.
2. El Código Orgánico General de Procesos, es un cuerpo normativo carente de definiciones, y esto ha generado confusiones en la terminología, haciendo que los efectos jurídicos de figuras como el abandono del proceso, generen estados jurídicos diferentes a los que una buena definición lo haría por ejemplo la confusión que hacen a la pretensión con la acción dentro del abandono del proceso.
3. El abandono se convierte la sanción al acto procesal no realizado, sanción de carácter severamente estricto, pues lo que hace es adoptar ésta medida, provocando la extinción o pérdida del derecho, pudiendo tomar medidas menos severas, como la notificación del tiempo transcurrido, o la anterior que consagraba el CPC que era la posibilidad de volver a demandar.
4. No es clara la finalidad al reducir el término para declarar en abandono el proceso, y sí se apega o no a los principios de celeridad y eficacia prescritos en la Constitución, se conocerá esto en medida de la aplicación de esta norma a la realidad procesal de nuestro país.
5. Se ha contemplado cinco artículos dentro del COGEP para regular de suficiente manera el abandono; sí bien no se busca gran cantidad de artículos para la regulación de ésta, se busca una correcta regulación al abandono del proceso.



6. La pérdida del derecho se vuelve una violación a los derechos subjetivos de las personas, ya que un derecho que no es reparado por parte del estado se vuelve un derecho negado. De no ser sustanciado dentro de un proceso tiene que haber la posibilidad de hacerlo en otro que la Ley lo permita.
7. Si bien los principios Constitucionales de celeridad y eficacia deben ser aplicados dentro de los procesos, no se debe permitir que se tomen decisiones con rapidez tratando de agilizar el proceso, si no que éste debe ir de la mano con la eficacia para la resolución de los mismos. Se debe realizar el examen para llegar a la resolución, y lo que hace el abandono es evitarse el examen y extinguir derechos.
8. La legislación comparada deja conocer que en nuestro Ordenamiento Jurídico no se encuentra bien regulada esta figura del abandono, ya que se conoce que esta declaratoria no afecta a la pretensión, como ha sido regulada en Colombia y Perú, ya que éstos dejan abierta la posibilidad de volver a demandar luego de que transcurra un tiempo. Para subsanar cualquier error que hay sido cometido por las partes procesales o por terceros que puedan afectar al proceso mismo.
9. El abandono del proceso es útil para evitar dilaciones en los procesos este es el fin de la figura, más no de reducir cargas laborales a los administradores de justicia que a la ligera realizan una mala interpretación de la norma, debe realizarse si bien una reforma a esta norma, para que deje claro la aplicación de ésta, sin que aquello afecte los derechos de las partes procesales, y así exista una seguridad jurídica.



Bibliografía:

Asamblea Nacional Contituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.

Montecristi: Registro Oficial no. 449.

Asamblea Nacional Contituyente. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*.

Quito: *Registro Oficial* N° 506.

Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito; *Registro Oficial* Suplemento 58.

Corte Nacional de Justicia. (2015). *Abandono de los procesos en materias no penales*.

Registro Oficial No. 539. Resolución. 07-2015.

Asamblea Nacional Contituyente.(2014). *Código orgánico de la función judicial*. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009 Última modificación: 22-may.-2015.

Idrogo_Teófilo. (1997). *El Abandono como forma especial de conclusión del proceso*.

Revista jurídica del Perú abril - junio 1997 año xlvii n° 11, 5, 20.

García José í. (2005). *Abandono de las instancias y recursos*. Derecho ecuador.com.

Chiovenda, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; T. III; Edit. Revista de Derecho Privado; Madrid - España; 1940; p. 310.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Desistimiento tácito*. Bogotá: C-1186/08

Congreso de la República. (1993). *Código de Procedimiento Civil de Perú*. Lima:



Resolución Ministerial N° 010-93-jus.

Dr. Juan Carlos Ben alcázar Gorrón (2009). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Internet.

Enciclopedia Jurídica_ : www.encyclopedia-juridica.biz14.com/.../principio-de-celeridad/principio-de-celeridad.

Guillermo Cabanellas Guillermo Cabanellas. (2010). *Diccionario jurídico elemental*. Versión corregida y aumentada. Editorial heliasta.

Enciclopedia jurídica Omeba. *Abandono*. VII-I. Apéndice.

Enrique, Falcón. (2005) *Manual de derecho procesal*. Buenos Aires, Argentina. La acción.

Gozaini, Oswaldo (2009). *Tratado de derecho procesal civil*. Garantías y principios del proceso civil. Buenos Aires, Argentina.

Nuevo diccionario de derecho OMEBA. (2010). *abandono*. España, Madrid.

Carlos Andrés Pérez Garzón (2012). *La perención y el desistimiento tácito como formas anormales de terminación del proceso en el derecho procesal civil colombiano*. Justicia y Derecho | ISSN: 2323-0533 | Volumen 1 | Enero – junio de 2013.

Manuel Osorio *Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 1ª Edición Electrónica. Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

Machuca Kayser. *Sumarios; I, II, III*. Derecho Procesal Civil.

Muñoz, Llerena, Cesar. *La constitución y el debido proceso*, cuaderno No 2003.