

UNIVERSIDAD DE CUENCA



Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

“El abandono, el efecto impeditivo de proponer nueva acción prescrito en el Código Orgánico General de Procesos con relación al derecho a la Tutela Judicial Efectiva”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor: Jaime Geovanny Pozo Ñamagua
C.I. 0104841960

Director: Abogado. Juan Cristóbal Piedra Andrade.
C.I 0103790276

CUENCA – ECUADOR

Julio 2018



RESUMEN

La presente investigación que lleva como título “*El abandono, el efecto impeditivo de proponer nueva acción prescrito en el Código Orgánico General de Procesos con relación al derecho a la Tutela Judicial Efectiva*”, tiene como objetivo explicar brevemente y de manera general como se regula el abandono como Institución dentro de nuestro ordenamiento jurídico a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, para ello cual es necesario conocer y remitirnos a conceptos básicos del Derecho Procesal, como el de proceso, acción y pretensión; y establecer las diferencias más relevantes con el abandono contemplado en el derogado Código de Procedimiento Civil, enfocando su análisis en uno de los efectos de su declaratoria, el prescrito en el Artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos, efecto que impide al actor ejercer nueva acción sobre la misma pretensión, con la intervención de las mismas partes, una vez que ha sido declarado el abandono por parte por el juzgador.

Efecto que ha generado dudas y controversias en la práctica jurídica de aquellos individuos que ejercen la profesión en derecho, de los operadores de justicia, de nosotros como estudiantes dentro del debate académico y de los ciudadanos en general, al considerar que tal efecto, incide negativamente y coloca en entredicho los derechos fundamentales a la Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la Justicia.

PALABRAS CLAVE: Abandono, Caducidad, Proceso, Acción, Pretensión, Tutela Judicial, Acceso a la Justicia, Declaratoria.



ABSTRACT

This research work title is "The abandonment, the impediment effect of proposing new action prescribed in the General Organic Code of Processes in relation to the right to Effective Judicial Guardianship" and its main objective is to briefly explain and in a general way how is regulated the abandonment as an Institution within our legal system as of the validity of the General Organic Code of Processes, for which it is necessary to know and refer to basic concepts of Procedural Law, such as "process", "action" and "pretension"; and to establish the most relevant differences regarding the abandonment contemplated in the repealed Code of Civil Procedure. The analysis focuses on one of the effects of its declaration, the one prescribed in Article 249 of the General Organic Code of Processes, an effect that prevents the actor from exercising new action on the same claim, with the intervention of the same parties, once it has been declared abandoned by the judge.

This effect that has raised doubts and controversies in the legal practice of those individuals who practice the profession in law, of the justice operators, of us as students in the academic debate and of the citizens in general, considering that such effect, negatively affects and calls into question the fundamental rights to Effective Judicial Guardianship and Access to Justice, in the absence of the Administration of Justice.

KEY WORDS: Abandonment, Expiration, Process, Action, Claim, Judicial Protection, Access to Justice, Declaration.



INDICE

RESUMEN..... ii

ABSTRACT..... iii

CLAÚSULAS DE RESPONSABILIDAD vi

DEDICATORIA..... viii

AGRADECIMIENTOS ix

INTRODUCCIÓN 10

CAPITULO I: EL PROCESO..... 12

1.1 Antecedentes Históricos..... 12

1.2 Definición de proceso..... 16

1.3 Formas de concluir el proceso..... 18

1.4 Formas extraordinarias de concluir el proceso..... 18

1.4.1 Conciliación y transacción..... 19

1.4.2 Retiro de la demanda 21

1.4.3 Desistimiento 22

1.4.4 Allanamiento 23

1.5 La acción y la pretensión..... 24

1.5.1 Definición de acción..... 24

1.5.2 Definición de pretensión..... 26

1.5.3 Diferencias..... 26

CAPITULO II: EL ABANDONO 28

2.1 Definición de Abandono 28

2.2 Naturaleza Jurídica del Abandono 32

2.3 El Abandono en el Código de Procedimiento Civil 34

2.3.1 Características..... 34

2.3.2 Requisitos del Abandono..... 35

2.3.3 Efectos del Abandono..... 36

2.3.4 Casos de improcedencia del Abandono..... 37

2.3.5 Cómputo del plazo para la declaratoria de Abandono..... 37

2.4 El Abandono en el Código Orgánico General De Procesos..... 38

2.4.1 Formas de incurrir en abandono 38

2.4.2 Características..... 42



2.4.3 Procedencia.....	43
2.4.4 Cómputo del término para la declaratoria de Abandono- Resolución 07-2015 de la Corte Nacional de Justicia	46
2.4.5 Casos en los que no procede la declaratoria de Abandono.....	49
2.4.6 Procedimiento para la declaratoria de Abandono	51
2.4.7 Efectos del abandono.....	52
2.5 Diferencias entre la regulación del Abandono en el Código Orgánico General de Procesos y en el Código de Procedimiento Civil	59
2.6 Análisis del efecto del Abandono en el Derecho Comparado: legislación chilena y peruana	61
2.6.1 CHILE: Código de Procedimiento Civil.....	61
2.6.2 PERU: Texto Único Ordenado Del Código Procesal Civil.....	63
CAPITULO III: ACCESO A LA JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	67
3.1 Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la Justicia.....	67
3.1.1 Definiciones.....	67
3.1.2 Naturaleza Jurídica de la Tutela Judicial Efectiva.....	70
3.2 Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Justicia en la Constitución de la República del Ecuador.....	71
3.3 Antagonismo entre Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Justicia con el efecto impeditivo a proponer nueva demanda en la declaración de abandono de la causa.	77
3.4 Necesidad de regular el abandono de acuerdo a lo prescrito por el Código Orgánico General de Proceso.....	82
3.5 Situación jurídica de los derechos por efecto de la declaración de abandono	83
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	88
Conclusiones	88
Recomendaciones.....	91
BIBLIOGRAFIA.....	95



**CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN
EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL**

Jaime Geovanny Pozo Ñamagua en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “**El abandono, el efecto impeditivo de proponer nueva acción prescrito en el Código Orgánico General de Procesos con relación al derecho a la Tutela Judicial Efectiva**”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

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

Cuenca, julio de 2018

Jaime Geovanny Pozo Ñamagua

C.I: 0104841960



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Jaime Geovanny Pozo Iñamagua, autor del trabajo de titulación “**El abandono, el efecto impeditivo de proponer nueva acción prescrito en el Código Orgánico General de Procesos con relación al derecho a la Tutela Judicial Efectiva**”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, julio de 2018

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized initials and a surname, written over a horizontal line.

Jaime Geovanny Pozo Iñamagua

C.I: 0104841960



UNIVERSIDAD DE CUENCA

DEDICATORIA

*A mi hermano, Joel, fuente de inspiración y motivación,
mi pequeño guerrero, con tu alegría llenas mi corazón...*

Jaime



AGRADECIMIENTOS

Agradezco, al Doctor Juan Cristóbal Piedra, a quién, más que un docente, considero un amigo, un mentor, su dedicación y pasión a la hora de trabajar, ha sido pilar fundamental para el correcto desarrollo del presente trabajo de investigación; por su tiempo invertido y su apoyo académico, muchas gracias.

También agradezco, a mis padres, Jaime y Gladys, quienes, a pesar de las dificultades y los momentos difíciles, seguimos juntos como familia, su esmero y carácter, me enseñaron que todo es posible con trabajo duro y esfuerzo. Gracias padres por no dudar en ningún momento de mis capacidades, y proporcionarme todo lo necesario para cumplir mis metas.

A, ti DIOS, por la sabiduría y paciencia.



INTRODUCCIÓN

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), a partir del 22 de mayo de 2016, se ha producido un cambio sustancial en el Sistema Procesal del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano en todas las materias con sus respectivas excepciones (constitucional, electoral y penal), uno de aquellos cambios es el atinente a las formas extraordinarias de concluir los procesos, las cuales si bien ya se encontraban contempladas en el derogado Código de Procedimiento Civil de 2005, esta ley de carácter orgánico se destaca al presentar una novedad relevante respecto a los efectos que produce la inacción o la falta de prosecución de las partes que figuran en el proceso durante determinado lapso de tiempo, que determina la perención de la instancia, lo que nuestro código procesal vigente lo denomina como “Abandono”, institución jurídica que si bien no es reciente dentro de nuestro ordenamiento jurídico si es el “efecto” que produce.

La naturaleza del abandono como Institución Jurídica Procesal se halla en impedir que el litigio se torne en cuestiones de nunca acabar, de duración indefinida, que obstaculice la decisión judicial sobre la controversia sometida a consideración de los jueces, y por lo contrario busca hacer efectivo el principio dispositivo o de impulso procesal constitucionalmente reconocido, así como también prescrito en la ley, en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), que prescribe: *“Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley”*; así como en el artículo 5 del COGEP que prescribe: *“Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso conforme con el sistema dispositivo”*; y de otros principios como, el de celeridad y economía procesal; ya que constituye interés del actor que el proceso se desarrolle llevándose a cabo todas y cada una de las etapas del mismo, dentro de los términos que prescribe la ley, y concluya con una sentencia que resuelva de manera motivada el fondo del asunto en estricta observancia de los principios antes referidos.

La declaración del abandono en primera instancia por parte del juzgador según el artículo 249 de la norma ibidem trae como consecuencia para el actor la imposibilidad de interponer nueva demanda, es decir impide al ciudadano, quien no ha obtenido sentencia ejecutoriada sobre el asunto de fondo acceder nuevamente a la “Administración de Justicia” y ejercer su derecho a la acción, a fin que sus pretensiones sean tutelada judicialmente, situación que ha



generado diversas opiniones por parte de los operadores de justicia, con respecto si tal efecto vulnera los derechos constitucionalmente reconocidos como el de Acceso a la Justicia y la Tutela Judicial Efectiva.

Para efecto de este análisis, el presente trabajo de investigación se ha dividido en tres capítulos; el CAPITULO I, que se ha denominado “EL PROCESO”, el cual se enfocará brevemente en el estudio doctrinario acerca de los antecedentes del proceso, su definición, así como los distintos modos de concluir el proceso prescritos en el COGEP, también se hará referencia a la acción y pretensión, como conceptos básicos del Derecho Procesal, cuyo análisis nos permitirá entender sus diferencias y con ello evitar confusiones a la hora de entender el efecto del abandono prescrito en el COGEP.

El CAPITULO II, bajo el nombre de “EL ABANDONO”, abordará la definición de esta institución jurídica, su naturaleza, también incluirá el análisis de las normas que regulan el abandono, según lo prescrito en el Código Orgánico General de Procesos, y del derogado Código de Procedimiento Civil, con el objetivo, de determinar sus diferencias sustanciales. De igual manera y como parte medular de este capítulo se realizará un estudio minucioso acerca del efecto que produce el abandono del proceso, en materias reguladas por el COGEP, para cual incluirá un análisis comparativo con las legislaciones de Perú y Chile, en cuanto al efecto del abandono.

Finalmente, el CAPITULO III, se tratará, el estudio de los derechos fundamentales a la Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la Justicia, para lo cual, será necesario remitirse al desarrollo doctrinario y jurisprudencial que ha existido alrededor de este tema, a fin de determinar si tales derechos fundamentales se ven conculcados, por el efecto impeditivo de ejercer nueva acción, según el inciso segundo del artículo 249 COGEP, y con ello determinar cuál es la situación jurídica de aquellos derechos afectados que sirven de fundamento para el ejercicio de la acción.



CAPITULO I

EL PROCESO

El proceso entendido desde un punto de vista genérico, ha sido objeto de amplio estudio por parte del Derecho, más aun por una rama específica como el Derecho Procesal que centra su estudio en el proceso y el desarrollo del mismo, a través de un conjunto de normas que permita la aplicación del derecho material o sustantivo para con ello alcanzar la solución al conflicto de intereses que pueda presentarse entre las partes por ocasión de una relación jurídica sustantiva; a su vez múltiples criterios, definiciones, y clasificaciones se han elaborados alrededor del mismo, entre ellos la doctrina en general ha clasificado al proceso en legislativo, administrativo y jurisdiccional, sin embargo para el desarrollo de la presente investigación, al referirnos al proceso, nos entenderemos como proceso Jurisdiccional, por el hecho de que en el lenguaje ordinario, el proceso, dentro del ámbito de lo jurídico, sea, por antonomasia, el proceso jurisdiccional, entendido como el conjunto de actos jurídicos que se llevan a cabo para aplicar la ley a la resolución de un caso en concreto, pero antes de ahondar en su definición es necesario remitirnos a sus antecedentes históricos para tener una visión mucho más clara acerca del Proceso.

1.1 Antecedentes Históricos

El Derecho, como conjunto de normas generales que regulan la conducta de los individuos dentro de una sociedad, goza de varias características, entre ellas, la característica de ser dinámico y cambiante, es decir, en continuo y constante proceso de transformación y construcción, ajustándose a la realidad y necesidades de la sociedad, por ello para mejor comprensión acerca del proceso es necesario dar una mirada hacia la historia. De ello entendemos, que los conflictos de intereses surgen cuando el hombre comienza a interrelacionarse entre sí, más estas controversias no toman relevancia dentro del ámbito de lo jurídico, mientras aquel -conflicto- no se transforme en un litigio, siendo indispensable para dirimirlo la intervención de un tercero a través del proceso.

El proceso data desde épocas muy antiguas, su nacimiento aparece en el momento de que es ilícito hacerse justicia por propia mano, debiendo los particulares en caso de conflicto de intereses, someter tales controversias a la autoridad del jefe de grupo, cobrando su máxima expresión en el momento que la autoridad acepta someterse a normas previas para la administración de justicia.



En unos inicios el proceso se desarrolló enfocándose a la necesidad de resolver conflictos de carácter penal, luego poco a poco se extendió hacia aquellos conflictos que se originaban entre los particulares a causa de oposición de intereses, hasta finalmente llegar a procesos en los cuales su aplicación permitió la solución de muchos problemas que no conllevan contraposición de intereses, sino que responden a proteger a débiles e incapaces, regular ciertos efectos jurídicos, entre otros.

De aquello, surge la necesidad de diferenciar dos términos, comúnmente confundidos entre sí, y tratados como sinónimos, hablamos del juicio y la causa, para lo cual si consideramos que todo trámite judicial constituye un proceso tenemos que éstos pueden ser juicios o causas, para hablar con propiedad la doctrina establece: “Juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces”, es decir que únicamente estamos hablando de juicio cuando exista contraposición de intereses, posiciones contrarias sometidas a la resolución del juez; mientras que *causa* constituye todo trámite judicial que tenga por objeto una determinada finalidad, haya o no contraposición de intereses (trámites de jurisdicción voluntaria y contenciosa), en suma causa es lo genérico y juicio lo específico.

Hugo Rocco, al referirse al antecedente del proceso judicial manifiesta que surge en los pueblos Romanos y Germánicos con las invasiones de los bárbaros a Italia en donde se encontraron dos tipos de procesos: el Romano y el Germánico (invasores). El Proceso Romano presentaba el verdadero carácter de un juicio, en el cual juez actuaba como una tercera persona quién se mantiene imparcial entre las partes y decidía las controversias según su convicción, en base al material probatorio presentado por las partes, sin embargo no queda vinculado en la apreciación del mismo, ya que su juicio no tiene valor de verdad absoluta sino que vale como verdad frente a las partes.

Por otro lado, el Proceso Germánico no tenía por objeto hacer que se decidiera la controversia según la convicción de un tercero imparcial, sino se mantenía la concepción de que las controversias se resolvían a través de la manifestación de una voluntad suprema, como directa emanación de las divinidades, aquí el desarrollo del proceso es evidentemente formal, pocos son los elementos probatorios que se aportan, ya que no se trata de formar la convicción de un hombre, sino de provocar el juicio de la divinidad, que por lo general se reduce al juramento y al juicio de Dios, y en ciertas experiencias prácticas en que directamente se manifestaba la intervención divina. El juez no emitía juicio, su función



quedaba limitada a verificar los efectos de aquella intervención sobrenatural, más su participación era de suma importancia en virtud que su decisión se basaba en el proceso de valoración de los medios de prueba aportados, la resolución final no era la expresión de la opinión del juez, sino la declaración de la verdad absoluta hecha por el pueblo, que tenía valor frente a todos los individuos y no solo entre las partes.

En un principio, prevaleció el proceso germánico, pero luego apareció el Proceso Canónico, que persigue la misma línea del romano. El proceso canónico se caracterizó por ser demasiado severo y lento, las partes en el desarrollo del proceso tienen que ser activas por lo que se conmina al demandado a la comparecencia bajo la amenaza de severas penas laicas y canónicas. El procedimiento es escrito y se divide en una serie de periodos cada uno de ellos destinado a una clase determinada de actos.

Como antecedente histórico del proceso es indispensable también remitirnos a los glosadores quienes tomaron la iniciativa en la elaboración procesal con el aporte de la Guillermo Duranti (1206) contenida en su obra *Speculum Iudiciali*. Luego los prácticos y los postglosadores completaron dicho trabajo, que dio nacimiento al Proceso Mixto, llamándose Proceso Común o también Romano-Canónico, como resultado de la infiltración de elementos germánicos en el proceso romano, pues las costumbres judiciales se fueron imponiendo por los invasores. Común porque estaba en vigor donde quiera y era válido en cuanto no fuese derogado por las leyes especiales escritas y Proceso Romano Canónico, por que interfiere desde que nace el proceso romano con el canónico.

Fue el proceso mixto o romano-canónico que vino entonces a prevalecer considerando los principios romanos por el cual el juez, como tercero, decidía el asunto según su convicción; que la sentencia producía efectos únicamente entre las partes (principio de efecto vinculante de la sentencia) -contemplado en el artículo 97 del COGEP-; de que el proceso se basaba sobre la prueba legal (principio de libertad probatoria y legalidad); y de elementos germánicos como la iniciativa de las partes en el proceso civil (principio dispositivo) y la consecuencial inactividad del juez; la tarifa legal de pruebas, la necesidad de una declaración solemne de las partes para fijar la litis (contradicción), la querrela de nulidad de la sentencia.

De este proceso, que pasó a todos los países europeos, nacieron los distintos procesos que han tenido ocurrencia en los varios lugares donde fueron modificándose, según sus costumbres propias. Entre estos procesos merece mención el Proceso Francés, que presenta



características romanas, el proceso es oral y público, las pruebas se discute luego de producidas más el juez puede rechazar las impertinentes, el impulso del juicio les corresponden a las partes. La Revolución incorporó en el proceso francés principios trascendentales que fueron luego aceptados en otros países europeos, como la separación del órgano judicial del legislativo y ejecutivo; la independencia de la autoridad judicial; los funcionarios judiciales pagados por el Estado; la emanación de la justicia exclusivamente del poder soberano de la Nación; la supresión de los fueros privilegiados.

Hoy en día, todos los procesos modernos se derivan del famoso proceso común, llamado así por la dirección por funcionarios oficiales, la división del procedimiento en diversas etapas y estadios preclusivos, destinado cada uno de ellos al cumplimiento de un acto procesal o serie de actos semejantes, nuestro sistema procesal no se exceptúa de esta regla, ya que en Ecuador, la fuente de nuestra legislación procesal, pertenece a la familia romanista. (Ver gráfico 1)



Gráfico1 Desarrollo histórico del proceso



1.2 Definición de proceso

El vocablo proceso proviene del latín *processus* y del verbo *procedere* que etimológicamente, significa avanzar, progresar, llevar a cabo. El Diccionario de la Real Academia Española acerca del término proceso establece varias acepciones entre ellas: “acción de ir hacia delante”; “transcurso de tiempo”; “conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial”. Es decir, en el lenguaje común, como significado literal y lógico, el proceso se refiere al conjunto de actividades, prácticas o actos orientados a alcanzar una finalidad o un objeto; sin embargo, este concepto trasladado al ámbito de lo jurídico ha sido objeto de amplio desarrollo doctrinario existiendo varias conceptualizaciones acerca del mismo, entre ellos:

Calamandrei (1943), quién realiza un amplio análisis al respecto manifiesta:

La palabra “proceso”, tiene también fuera del campo jurídico, una significación común que, derivado del verbo `proceder` indica en general la continuación de una serie de operaciones variadas reunidas por la unidad del fin: se habla de proceso quirúrgico, de proceso químico, y así sucesivamente. Para los juristas proceso es la serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener la “providencia jurisdiccional”: con significado muy a fin, que ya no sinónimo, al de “procedura” y al de “procedimiento”. (pág. 241)

Guasp (1956) al respecto afirma: “El proceso es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello” (pág. 201).

El maestro Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho, puntualiza que el proceso es el “conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de juez competente”

El tratadista Carnelutti lo define como “el conjunto de actos coordinados y sucesivos realizados por los órganos investidos de jurisdicción y los demás sujetos que actúan, con el fin de obtener la aplicación de la ley sustancial o material a un caso concreto o particular” (Couture, 1985, pág. 39).



De los criterios antes mencionados podemos definir al proceso como el conjunto de actos desarrollados normativamente los cuales se desenvuelven gradualmente, con el objeto de dar solución, a las controversias sometidas a consideración de los juzgadores mediante la aplicación del Derecho al caso en concreto, su finalidad es garantizar el efectivo goce de los derechos subjetivos y la resolución de los conflictos de los particulares y con ello alcanzar la protección de la sociedad, la seguridad jurídica y el restablecimiento del orden público.

Respecto al proceso, es indispensable para su mejor entendimiento realizar una precisión, en cuanto no debe ser confundido proceso y procedimiento como generalmente se lo hace, considerándolo frecuentemente como sinónimos, en virtud de que el proceso es mucho más amplio, es el todo y el procedimiento es sólo una parte integrante de aquél, o en palabras de Fenech el procedimiento “es un conjunto de reglas ...relativas al proceso” (De la Oliva & Fernandez, 1984, pág. 58)

Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil indica que no hay que confundir el procedimiento y el proceso pues;

Este último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente. (Bailón Valdovinos, 2004)

De lo manifestado por Pallares y trasladado a nuestra legislación, el Código Orgánico General de Proceso, en su artículo 141 prescribe: “Todo proceso comienza con la presentación de la demanda [...]” y regula a continuación dentro de su articulado las formas tanto ordinaria como extraordinarias de concluir el mismo, así como los procedimientos en el que se desenvuelve el proceso, pudiendo ser procedimiento ordinario, sumario, monitorio, ejecutivo, voluntario, cada uno de ellos con sus correspondientes etapas, actos y términos para su desarrollo.

Es así, que, entre proceso y procedimiento, existe una relación de género y especie, en donde el proceso es el género, entendido conjunto de actos procesales o sumativa jurídica de actos,



mientras el procedimiento es la especie, concebido como el orden y la sucesión armónica de aquellos actos que buscan un fin en común, que es la decisión por parte de tribunal.

1.3 Formas de concluir el proceso

La doctrina en general ha clasificado en dos las formas de concluir o terminar los procesos, la primera la que se refiere a la forma ordinaria o comunes de concluir el mismo, y la segunda y lógicamente la que se refiere a las formas extraordinaria o anormales de concluir el proceso, nuestra legislación acogido dicho criterio, incorporando las distintas formas de conclusión del proceso dentro del Libro III del Código General de Procesos, referente a las disposiciones comunes a todos los procesos.

El modo normal u ordinario de concluir el proceso es la sentencia, entendida como aquel acto por el cual el juzgador resuelve todas y cada una de las controversias sometidas a su consideración por las partes, es decir aquel acto por el cual el juez pone fin a la litis, aceptando o negando en todo o en parte las pretensiones de la parte actora, y consecuentemente aceptando o rechazando en todo o en parte las pretensiones de la parte demandada, el COGEP sobre la sentencia en su artículo 88 manifiesta: *“Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso [...]”*, la misma para ser válida y producir efectos jurídicos deberá cumplir lo prescrito en el artículo 89 y 90 del COGEP respecto de la motivación y su contenido.

Pero existen además otros modos o formas consideradas anormales de terminar el proceso y de extinguir la relación jurídica procesal entre el actor y el demandado, cuyos efectos dependiendo al que modo se refiera son distintos.

1.4 Formas extraordinarias de concluir el proceso

El proceso como anteriormente lo manifestamos, inicia mediante la presentación de la demanda, la cual para ser admitida a trámite deberá cumplir los requisitos prescritos dentro del COGEP, so pena, que en caso de inobservancia de dichos requisitos el juez ordene aclarar o completar; iniciado el proceso, el interés del actor es alcanzar una sentencia por parte de la administración de justicia que resuelva el conflicto, aceptando o rechazando sus pretensiones, sin embargo, puede presentarse situaciones en donde el proceso judicial termine por una forma distinta a la sentencia, es ahí cuando nos encontramos antes las formas anormales o extraordinarias de conclusión del proceso.



El presente trabajo de investigación desarrollaremos y explicaremos brevemente las distintas formas extraordinarias de conclusión del proceso contemplados dentro de nuestra ley procesal, entre ellas: la conciliación y transacción; el retiro de la demanda, el desistimiento, el allanamiento, en cuanto al abandono, el tema será abordado y profundizado en el Capítulo II.

1.4.1 Conciliación y transacción.

La doctrina y nuestra legislación consideran a la conciliación y transacción como formas extraordinarias de concluir el proceso.

Contreras Ortiz (2008), refiriéndose a la conciliación manifiesta es “un acuerdo alcanzado por las partes, cuya característica es la de ser sencillamente un avenimiento, un contentamiento que pone fin al malestar que origino la controversia" (pág. 627), concepto que claramente nos da una idea sobre que debemos entender por conciliación. A su vez el COGEP si bien no la define, dentro de su articulado prescribe las reglas que deberán observarse, de las cuales establece que las partes procesales podrán conciliar en cualquier estado del proceso, de darse la misma el juzgador la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio, incluso de la lectura de la norma, podemos verificar que su campo de acción es muy amplio facultando a las partes la posibilidad de conciliar en la etapa de ejecución de la sentencia, para lo cual el juzgador convocará a la audiencia respectiva y resolverá sobre el acuerdo (artículo 234); a más la misma norma prescribe que la conciliación se regirá por principios como el de voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad; ante la falta de conceptualización dentro de COGEP sobre la conciliación nos parece importante remitirnos dentro de nuestro ordenamiento jurídico a Ley de Arbitraje y Mediación vigente a la fecha, para que a manera de **analogía**, tener una idea acerca de la conciliación, considerando que esta ley para efecto de su aplicación considera a la mediación y la conciliación como sinónimos, la cual en su parte pertinente define a la conciliación o mediación como un *mecanismo alternativo para la solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible.*

La conciliación a la que hace referencia este cuerpo normativo es de carácter extrajudicial, sin embargo, para nuestro estudio, nos da los elementos necesarios para poder conceptualizar y comprender a la conciliación como forma extraordinaria de concluir los procesos.



En consideración al análisis realizado podemos definir a la conciliación como una forma extraordinaria, anormal, “no común” de concluir el proceso, en el que las partes que intervienen en el proceso, actor y demandado, ante la presencia del juez llegan a un acuerdo amistoso, voluntario, sobre materia transigible, que concluye la litis y pone fin al proceso, la misma para surtir efectos jurídicos de conformidad con el COGEP deberá ser aprobado en sentencia por el juzgador.

En cuanto a la transacción, de acuerdo con el artículo 235 de COGEP constituye una forma extraordinaria o anormal de concluir los procesos, al prescribir “*la transacción válidamente celebrada termina el proceso*”. Para mejor comprensión de su contenido es necesario acudir a la ley sustantiva, en virtud de ello el Código Civil Ecuatoriano sobre la transacción en el artículo 2348 establece: “*Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual...[...]*”, también es considerado por este cuerpo normativo como un modo de extinguir las obligaciones según 1583 numeral 4 del Código Civil, aquella para producir efectos dentro de un proceso y causar su conclusión deberá ser presentado por cualquiera de las partes y autorizado por el juez conforme lo prescrito en artículo 235 de COGEP, es decir para que la transacción tenga eficacia legal y termine extraordinariamente el proceso, el contrato de transacción deberá ser presentado al juez por cualquiera de las partes, una vez comunicada al juez, deberá aceptarla, sin necesidad de que esté realice consideración alguna, salvo que recaiga sobre derechos que según las leyes no se puedan transigir.

Respecto aquello la doctrina establece que la transacción judicial es una categoría de transacción general, y no puede decirse en realidad que tenga el carácter de procesal, precisamente porque se desenvuelve fuera del proceso, aunque sus consecuencias se reflejen en él, y es por eso, dada su naturaleza jurídico-material, su regulación obra en el derecho sustantivo.

En la transacción las partes se hacen justicia por sí mismas, lo que implica la terminación del litigio y produce efectos de cosa juzgada en última instancia conforme lo establece el artículo 2362 del Código Civil, la transacción al ser un contrato para tener eficacia deberá cumplir los elementos esenciales, naturales y accidentales propios de los contratos previstas en el Código Civil (Art. 1460) de modo que permita al juez aprobar la misma y dar por terminado de forma extraordinaria el proceso extinguiendo la relación jurídica procesal entre las partes.



La transacción al igual que la conciliación es también un modo anormal de dar fin al proceso, que requiere el concurso de voluntades de las partes.

Sobre la conciliación y transacción, cabe destacar ciertas particularidades, entre ellas, tanto la conciliación como la transacción se pueden presentar de manera total o parcial sobre el objeto de controversia, en caso de ser parcial, el proceso deberá continuar normalmente sobre aquello que no hubo acuerdo; además hay que destacar que la conciliación, contenida en acta de mediación de conformidad con las normas de la Ley de Arbitraje y Mediación, constituye título de ejecución conforme lo prevé el artículo 363 del COGEP. En cuanto a la transacción extrajudicial según el artículo 347 de COGEP es considerada como título ejecutivo siempre que la misma contenga obligaciones de dar y hacer y cumpla con los requisitos de procedencia determinados en el artículo 348 (clara, pura, determinada, exigible y líquida), sin embargo aquella transacción que ha sido presentada y aprobada ante el juez, se constituye título de ejecución, conforme lo establece el artículo 235 del COGEP que establece *“En caso de incumplimiento del acta transaccional podrá ejecutarse forzosamente, según lo dispuesto en el Artículo 363”*, sin embargo aquello no impide que únicamente con el contrato de transacción, una de las partes acuda a procedimiento ejecutivo y haga valer sus derechos, siempre que el contrato de transacción cumpla los requisitos de procedencia.

1.4.2 Retiro de la demanda

El retiro de la demanda como forma extraordinaria de concluir el proceso es una innovación del COGEP, por el cual la parte actora podrá retirar su demanda, siempre que no se haya cumplido con la diligencia de citación, en cuyo caso el juzgador ordenará su archivo y concluido el proceso, el efecto de retirar la demanda según lo establece el COGEP las cosas regresan al estado anterior de haberla propuesto, dejando al actor la oportunidad de poder presentar la acción nuevamente.

Dicho instrumento ha permitido al actor dejar sin efecto un proceso ya iniciado, siempre que cumpla las condiciones antes descritas, esta figura se utiliza por lo general con el objetivo de sanear ciertos errores, que pudo la parte actora incurrir al momento de la presentación de la demanda, errores tales como no adjuntar los medios probatorios suficientes para alcanzar sentencia favorable, para la corrección de errores en nombres, direcciones, etc., o por existir acuerdo extrajudicial sobre el conflicto por el cual no es necesario continuar con la sustanciación del proceso, entre otras situaciones que podrían presentarse.



Sobre el retiro de la demanda múltiples criterios han surgido con respecto a si debe considerársele o no, como una forma no común o anormal de concluir el proceso, pues hay quienes consideran al retiro de la demanda como un acto que evita la iniciación del proceso, debido a que no se cumple con el acto de citación y por ende no da lugar a la contestación por la parte demandada y traba de a litis, con ello podría decirse que no existió proceso, sin embargo tal criterio en nuestra legislación no resultaría aplicable en virtud de lo dispuesto en el COGEP, cuyo artículo 141 como ya lo mencionamos anteriormente manifiesta: “*Todo proceso inicia con la presentación de la demanda [...]*”; de ello podemos colegir que no es necesario la citación con la demanda para la existencia del mismo, pues por la presentación de la demanda el proceso se ha instaurado.

1.4.3 Desistimiento

Asimismo, se considera al desistimiento como una forma extraordinaria de concluir el proceso, el COGEP lo desarrolla ampliamente sin embargo previo a remitirnos a la norma es preciso para su mejor entendimiento establecer ciertos criterios doctrinarios respecto al mismo; la doctrina define al desistimiento como “el acto jurídico procesal por el que, a solicitud de una de las partes, se eliminan los efectos jurídicos de un proceso, de algún acto jurídico procesal realizado en su interior, o de la pretensión procesal” (Monroy, s.f.); el tratadista Eduardo Pallares también realiza una definición sobre el mismo considerándolo como “el acto procesal por medio del cual el actor renuncia a la acción que ha ejercitado en juicio” (Bailón Valdovinos, 2004, pág. 23); Cipriano Gómez Lara opina de manera más concreta que el desistimiento es “una renuncia del derecho o pretensión” (Bailón Valdovinos, 2004, pág. 23)

Por lo enunciado podemos decir que del desistimiento es una forma extraordinaria de concluir el proceso mediante el cual el actor del proceso de manera libre y voluntario en usos de las facultades que le concede la ley, renuncia expresamente de proseguir con su pretensión, cuando lo considere conveniente.

El desistimiento recogido en la normativa del COGEP faculta al actor a desistir de su pretensión en cualquier estado del proceso antes de la sentencia de primera instancia, incluso de la lectura del articulado se verifica que se puede desistir del recurso e instancia, siempre que cumpla las condiciones y requisitos que le impone la ley; para su procedencia el juez deberá verificar si el desistimiento cumple con los requisitos de validez prescritos en el



artículo 239 del COGEP, si la misma procede por la naturaleza del litigio y que no afecte a intereses de terceros, además de ello deberá tener en consideración las inhábiles para desistir (Artículo 240); aprobado el desistimiento en primera instancia, por parte del juzgador genera el efecto al actor de no poder presentar nueva demanda.

1.4.4 Allanamiento

Una vez admitida a trámite la demanda, la misma deberá ser citada con su contenido a la parte demandada para su oportuna contestación dentro del término prescrito por la ley, en el ejercicio de su derecho a la contradicción, ante lo cual podrá tomar varias actitudes, entre ellas:

1. No contestar a la demanda, por lo cual se apreciará por parte del juzgador de conformidad con el artículo 157 de COGEP como negativa de los hechos alegados en la demanda;
2. Podrá contestar, pronunciándose expresamente sobre los hechos y pretensiones de la demanda, anunciando prueba, deduciendo las excepciones en las que se crea asistido o reconvenir a su vez;
3. Por otro lado, el demandado podrá aceptar en todo en parte las pretensiones de la parte actora, en dicho caso nos encontramos ante una de las formas extraordinarias de concluir el proceso, denominada allanamiento.

Bailón Valdovinos (2004) afirma “el allanamiento es una conducta o acto procesal que implica el reconocimiento por el demandado o por quien resiste al proceso” (pág. 26)

El maestro Pallares (1966) en su Diccionario derecho procesal civil sobre el allanamiento a la demanda sostiene que es “el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra” (pág. 69)

De ello definimos al allanamiento como el acto procesal mediante el cual el demandado en su contestación, acepta total o parcialmente, sin oponerse a la pretensión de la parte actora, asintiendo en la cosa, cantidad o hecho requerida por el actor, provocando la terminación del proceso.

Para su procedencia dentro del proceso deberá cumplir lo previsto dentro del COGEP por lo cual el allanamiento deberá ser expreso, pudiendo darse en cualquier estado de proceso, antes de la sentencia (artículo 241); la misma ley regula los casos en que el allanamiento resulta



ineficaz, como cuando el demandado es incapaz, excepto en el caso de personas jurídicas; cuando el derecho en discusión no sea susceptible de disposición; cuando los hechos admitidos no puedan ser probado mediante declaración de parte; y cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros.

1.5 La acción y la pretensión

1.5.1 Definición de acción

El término acción deriva del verbo en latín *agere* que significa actuar, obrar, y en la expresión latina *actio*, un término empleado para aludir al movimiento, el término acción es un vocablo con múltiples significados, entre los cuales el Diccionario de la Real Academia Española, dentro del lenguaje común la define como 1. f. Ejercicio de la posibilidad de hacer, 2. f. Resultado de hacer. Más en el sentido procesal, Escriche define a la acción como “el derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio; modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro” (Guzmán Santa Cruz, 1966, pág. 26), o también se alude a los actos jurídicos, por lo cual se dice que la justicia no se mueve si no hay quien la solicite. Sin embargo, dicho término, se la utiliza de acuerdo a la rama del Derecho en la que nos ubiquemos (civil, penal, mercantil, administrativo).

Para su mejor entendimiento nos remitiremos brevemente a las diferentes definiciones que nos trae la doctrina acerca de la acción dentro del derecho procesal, así como las diferentes concepciones o corrientes existentes respecto del mismo.

Véscovi,(1984) al respecto manifiesta que para que el Estado pueda ejercer la función de resolver los conflictos es necesario que el individuo lo pida y es precisamente esto lo que se denomina acción, es decir, “el poder de reclamar la tutela jurisdiccional” (pág. 74).

Alessandri establece: “Acción es la facultad que tiene una persona para ocurrir ante los tribunales de justicia, cuando se le desconoce o viola un derecho que cree tener” (Guzmán Santa Cruz, 1966, pág. 26)

Noguera manifiesta: “el derecho de acción es un derecho natural subjetivo público, cuyo sujeto es la persona y cuyo término es el Estado, mediante el cual pueden los primeros exigir del segundo, el ejercicio de la actividad jurisdiccional” (Guzmán Santa Cruz, 1966, pág. 26).

Alsina menciona: “Pensemos que se concibe fácilmente la acción como un derecho autónomo respecto de derecho sustancial, considerándola como la facultad que corresponde a una



persona para requerir la intervención del estado a efecto de tutelar una pretensión jurídica material [...]” (Guzmán Santa Cruz, 1966, pág. 28).

De las definiciones antes mencionadas y del análisis de su contenido se desprende que alrededor de la acción han surgido múltiples teorías respecto de su naturaleza y finalidad, entre ellas se han dividido en dos grandes grupos:

1. La primera es la clásica o antigua que considera a la acción como un derecho subjetivo, que emana del mismo derecho sustantivo, su esencia consiste en ligar la idea de acción a la de lesión de un derecho sustancial, sin considerarle como una entidad jurídica autónoma, esta concepción ha sido sostenida por SAVINGY quien entiende que la acción es el mismo derecho subjetivo esgrimido o perseguido en juicio, lo que los romanos llamaban el "*ius persecuendi in iudicium*", es decir la acción no es, pues cosa distinta del derecho material subjetivo violado (Echandia H. D., 1993).
2. Y la segunda teoría, de mayor aceptación consideran a la acción como modo de ejercicio, normado en la ley procesal, esto es, como un derecho subjetivo, potestativo y autónomo que puede existir por sí mismo, independiente de la existencia de un derecho material o sustancial y concreto, con una clara concepción procesalista de la acción quien tiene como máximos exponentes a CHIOVENDA, CARNELUTTI, entre otros.

Por lo manifestado, la acción en materia de derecho procesal es aquella facultad de demandar, es decir de acudir ante los órganos de administración de justicia y exigir actividad judicial, o de reclamar un derecho en juicio; a manera de ilustración nos parece pertinente remitirnos a la definición que propone el profesor Dr. Káiser Machuca por el cual manifiesta “En un Estado Constitucional, en el que todo análisis o concepción jurídica de fondo debe hacerse desde una perspectiva constitucional, considero que “ la acción es un derecho civil potestativo de protección, reconocido y garantizado por la Constitución y la Ley a favor de toda persona afectada en sus derechos subjetivos, en miras a lograr por medio del debido proceso, una resolución de autoridad que imponga su respeto, reivindicación, reparación o abstención de atentarlos”; el Dr. Machuca concluye manifestando que si bien a cada derecho le corresponde una garantía, la acción viene a ser un derecho autónomo, garante y protector de los demás derechos. Por lo que la acción es “un derecho al servicio de los otros derechos”.



Así, la acción se deberá considerarse como un derecho autónomo, independiente de la existencia de un derecho material, que cuenta con tres elementos, los sujetos, el objeto y la causa. Los sujetos serán, el sujeto activo, a quién le asiste el poder jurídico para ejercer la acción, el sujeto pasivo quien es el infractor, llamado a enfrentar el ejercicio de la acción; el objeto que es la pretensión es decir aquello que intenta alcanzar el actor con la sentencia; y la causa que es la razón por la que le asiste la acción al sujeto activo.

1.5.2 Definición de pretensión

La pretensión en su significado más general, puede entenderse como “intención”, “propósito”, “finalidad”, “deseo” o “ambición”, en nuestra materia podemos decir que es aquello que un sujeto pide, solicita o requiere de otro, o en palabras de Arellano García (2007), pretensión es “lo que concretamente solicita el sujeto activo del sujeto pasivo, independientemente de que tenga derecho o no a ello” (pág. 252).

Rengel Romberg, la define como “el acto por el cual un sujeto se afirma titular de un interés jurídico frente a otro y pide al juez que se dicte una resolución con autoridad de cosa juzgada que lo reconozca” (Montilla Bracho, 2008, pág. 98).

Por su lado Carnelutti manifiesta “pretensión es la exigencia de la subordinación de interés ajeno al interés propio” (Montilla Bracho, 2008, pág. 99).

De aquello en un intento por definir a la pretensión la concebimos como aquella cosa, cantidad o hecho que el sujeto activo de la acción exige del sujeto pasivo de la misma dentro de un proceso, es decir, la pretensión no es otra cosa que el objetivo concreto que persigue el actor dentro de un proceso y que tales sean aceptada en sentencia.

1.5.3 Diferencias

En cuanto a la diferencia entre acción y pretensión resulta común confundir como sinónimos y otorgarle el mismo trato jurídico, cuando a pesar de lo dificultoso que puede llegar a ser su distinción, ambas figuras son diferentes.

La acción como ya se manifestó, es el derecho de los ciudadanos de acudir a la Administración de Justicia, y solicitar actividad jurisdiccional por medio de un proceso, cuando aquel individuo -actor- considere que se le han vulnerado sus derechos subjetivos, asimismo, mencionamos que dentro de los elementos de la acción, como objeto del mismo tenemos a la pretensión entendida, como el objetivo o fin que el sujeto activo de la acción



persigue por medio de la acción, es decir la cosa, cantidad o hecho que el sujeto activo exige del sujeto pasivo. La acción se ejercita mediante las pretensiones que consigna el actor en la demanda.

De ello el origen de la acción está en el conflicto de intereses, más el origen del proceso está en la acción, por lo que su estudio necesariamente precede al estudio del proceso. El estudio de la acción es la puerta de entrada al estudio del proceso siendo la pretensión, el contenido de la acción. Es decir delimita o determina qué es lo que solicita o exige quién ejerció la acción.



CAPITULO II

EL ABANDONO

2.1 Definición de Abandono

Dentro del sistema procesal ecuatoriano, en materias regladas por el COGEP, todo proceso inicia con la presentación de la demanda a través del cual se busca obtener el reconocimiento y tutela de los derechos que han sido transgredidos mediante sentencia, la misma que contenga la decisión motivada sobre los asuntos controvertidos (litis); para alcanzar aquella decisión se requiere que durante el desarrollo del proceso se desplieguen todos los actos procesales, dentro de los términos y etapas previstas en la ley procesal, así como el cumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para obtener sentencia favorable, lo contrario conllevaría al fracaso de la acción. Sin embargo, puede suceder que un proceso ya iniciado no llegue a su término normal con sentencia, debido a la falta de impulso o prosecución de las partes durante determinado periodo de tiempo, es decir a su abandono, por el cual las partes permanecen inmóviles sin dar curso progresivo a los autos, de modo que permita el pronunciamiento por parte del juzgador.

El abandono como institución jurídica procesal y modo anormal o extraordinaria de concluir los procesos ha sido objeto de riguroso estudio, por diversos autores, entre ellos, podemos mencionar Echandía, Carnelutti, Chioventa, Guasp; la bibliografía que nos ofrecen estos autores sobre el tema es amplia y variada debido a que la regulación del abandono procesal se encuentra presente en gran parte de los textos normativos de las diferentes legislaciones del mundo que adoptan el sistema jurídico Romanista; sin embargo es importante hacer mención sobre ciertos aspectos, entre ellos el “*abandono*” como lo concibe nuestra ley procesal, ha recibido varias denominaciones dependiendo el contexto o lugar en el que nos encontremos, e incluso el autor al que se haga mención, entre las denominaciones más comunes se hace referencia a la “cesación por caducidad”; “perención de la instancia”, “abandono de la instancia”, entre otros. Para el desarrollo de la presente investigación utilizaremos de manera indistinta aquellos términos.

Para su comprensión partimos del concepto básico de abandono, el cual según la Real Academia Española (RAE) lo define como: “Acción y efecto de abandonar o abandonarse”; al referirse al verbo abandonar la RAE lo define como “Dejar una actividad u ocupación o no seguir realizándola”. Este concepto trasladado al ámbito jurídico, según el Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil, de Guzman Santa Cruz (1966) al referirse a la



definición de caducidad del proceso establecido por el Diccionario de la Lengua manifiesta: “Presunción Legal de que los litigantes han abandonado sus pretensiones cuando por determinado plazo, se abstienen de gestionar en los autos” (pág. 93).

Por su lado, Cabanellas (2006), en su Diccionario Jurídico sobre el abandono manifiesta:

En general abandono significa la renuncia de un derecho o el incumplimiento de un deber. Desistimiento o renuncia de una acción entablada en justicia. De Acción, Apelación, Querrela o Recurso, la renuncia que hace el litigante o querellante del derecho que las leyes de procedimiento le confieren para mantener las reclamaciones y los recursos legales intentados contra las resoluciones judiciales. De recurso, acción y efecto de dejar un recurso iniciado, de no proseguir sus trámites. (pág. 3)

Asimismo, Cabanellas al referirse a la Caducidad manifiesta:

Lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Cesación del derecho de entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello. De instancia, presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos. (pág. 59)

Con respecto a la Perención o perención de instancia entiende como “prescripción procesal por inactividad de las partes” (pág. 352).

Así, si el proceso es el conjunto de actos dirigidos hacia una finalidad, que es la sentencia, entonces el abandono del proceso es dejar de realizar dichos actos, impidiendo por inercia de las partes llegar a la resolución sobre los asuntos controvertidos, generando como resultado la declaratoria de abandono por parte del juzgador. De ello, el abandono de procesos puede ser entendido bajo distintos prismas, sin embargo, para mejor ilustración es importante hacer mención a las nociones que nos traen otros tratadistas, entre ellos:

Echandia H. (1968), sobre la caducidad menciona: “La caducidad de juicio tiene lugar cuando el demandante abandona el juicio en primera instancia, sin hacer gestión alguna por escrito durante el término que la Ley procesal señala, siempre que haya debido instar el curso del juicio” (pág. 661).

El tratadista Castro Prieto(1988) dice: “Caducidad de la instancia (del juicio o proceso) es la cesación de efectos de la litispendencia, declarada por la ley cuando ambas partes permanece inactivas durante el tiempo que señala”



Las definiciones transcritas nos dan una idea clara acerca de lo que es el abandono como institución jurídica dentro del Derecho Procesal, de modo que lo concebimos como la cesación de la actividad de las partes para dar curso al proceso, durante el término señalado por la ley, sin embargo, para el desarrollo de la presente investigación es preciso profundizar en el tema, para lo cual nos remitimos a lo que menciona Guasp (1950), sobre la caducidad de la instancia, quien manifiesta: “La Caducidad de la Instancia como Institución es definida como la extinción del proceso que se produce por su paralización durante un determinado tiempo en el cual no se realizan actos procesales de parte” , de igual manera Chiovenda (1995), al referirse a la caducidad de la Instancia enuncia: “un modo de extinguir la relación procesal pues se produce después de cierto periodo de tiempo, en virtud de la inactividad de los sujetos procesales”(pág. 205).

En base a lo establecido por estos dos tratadistas ampliamos la nuestra y consideramos al abandono como una institución jurídica del Derecho Procesal y una forma extraordinaria de concluir el proceso, que implica la renuncia o el apartamiento tácito de una acción ya iniciada, por el hecho de dejar de seguir impulsando el proceso, durante el periodo de tiempo señalado por la ley. Aquello no quiere decir que se renuncie al derecho pretendido, entendido como aquella declaración de voluntad hecho ante el juez y frente al adversario, por el abandono se conserva la posibilidad de acceder a la administración de justicia y “reclamar” el derecho que considero me ha sido violentado, es por ello que es muy importante no confundir acción con pretensión, conceptos, que como bien lo explicamos anteriormente, se hallan íntimamente vinculados, no son iguales, en virtud de que la acción es aquel poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar del juez, la composición de la litis, aquello se logra a través de la actuación de la pretensión que se hace valer el demandante contra el demandado (Rengel, 1994, pág. 162), **por lo que el abandono no afecta la pretensión.**

Por ello, es acertado hacer referencia Idrogo, Teófilo (1997), quién sobre el abandono del proceso manifiesta:

El abandono es una institución jurídica que extingue la relación procesal en el estado en que se encuentre, por la 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.



Aquello entiende que el abandono de la instancia comprende el fin del proceso, y la imposibilidad de continuar con la pretensión dentro del mismo, más, esta figura no implica extinguir la pretensión, la misma que podría hacerse valer en nuevo proceso.

El abandono procesal, a diferencia del desistimiento como otra de las formas extraordinarias de concluir el proceso, la misma que consiste en la renuncia expresa a la pretensión y en consecuencia a continuar el proceso, ha sido considerado por la doctrina como la separación o renuncia tácita al proceso que realiza el actor, por el incumplimiento de su deber de impulsarlo dentro de los términos y etapas previstas en la ley, y de tal manera desembocar en la forma ordinaria de concluir el proceso que es en sentencia; esta concepción ha sido mayormente aceptada, por la doctrina en general; sin embargo existen aquellos criterios que conciben al abandono, no como una renuncia tácita por el actor del proceso, sino como un acuerdo tácito entre las partes, por el cual actor y demandado, hacen cesar el proceso, al pactar no continuar con la prosecución del mismo, criterio adoptado por Carnelutti (1995) quien afirma: “La caducidad consiste, en la inercia de las partes continuadas en cierto tiempo. Digo inercia “*de las partes*” y no de “*una parte*”, porque aquella supone que no se realice ningún acto ni por la una ni por la otra” (pág. 577).

Acuerdo tácito en virtud que para que proceda la declaratoria de abandono es necesario que la inactividad emane de ambas partes, ya que cualquier actividad procesal proveniente de ellas es suficiente para interrumpir los plazos de abandono; también se ve interrumpido, aunque no haya un acto por alguna de las partes, por el actuar oficioso del juez. Más adelante explicaremos la concepción de abandono que nos trae nuestra ley procesal, por lo cual no comprende cualquier acto, sino aquel que de curso progresivo a los autos.

Sin embargo, muchos de los criterios antes mencionados no son aplicables, en nuestra legislación, en virtud de lo que prescribe el Código Orgánico General de Procesos, al contemplar al abandono como modo o forma extraordinaria de concluir el proceso, sin embargo el texto de este cuerpo normativo no diferencia la acción de la pretensión, por lo que en el artículo 249 establece “*Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda*”; digo no diferencia la acción de la pretensión en cuanto al establecer “*no podrá interponerse nueva demanda*”, pone fin a un proceso iniciado, pero además **extingue la facultad del actor de volver accionar**, y extingue el derecho pretendido



sin sustanciarlo, generando la imposibilidad que la pretensión pueda ser exigida mediante otro procedimiento, es decir se extingue la acción como la pretensión.

2.2 Naturaleza Jurídica del Abandono

Sobre la naturaleza jurídica del abandono Echandia H. (1968) en su obra *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* al respecto manifiesta: “La caducidad es una sanción al litigante moroso y responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica, para impulsar la terminación de los pleitos. La caducidad pone término al proceso, pero su eficacia varía.” (pág. 661). De ello se desprende las siguientes situaciones, por un lado, el abandono no procede en los procesos de jurisdicción voluntaria, al ser la declaratoria de abandono una sanción al litigante moroso, en cuyo caso al no existir litigio en los procesos voluntarios, no procede su declaratoria; y por otro, la caducidad o abandono es necesario e indispensable, para estimular el actuar de las partes dentro de un proceso en aras de efectivizar el cumplimiento de los principios que rigen el proceso.

La naturaleza del abandono como institución jurídica procesal se halla en impedir que el litigio se torne en cuestiones de nunca acabar, de duración indefinida, que obstaculice la decisión judicial sobre la controversia sometida a consideración de los jueces, y por lo contrario busca hacer efectivo el principio dispositivo y de seguridad jurídica, pues constituye interés del actor que el proceso se desarrolle llevándose a cabo todas y cada una de las etapas del mismo, dentro de los términos que señala la ley y concluya con una sentencia que resuelva de manera motivada el fondo del asunto, así, la declaratoria de abandono se constituye como una especie de sanción para el litigante descuidado o para el que pretende causar perjuicio a su contraparte no moviendo la litis, por lo que su naturaleza es de castigar el abuso del derecho que se genera al acudir a la vía judicial saturando innecesariamente la administración de justicia de carga procesal (Morales, 1973, pág. 421), por lo que su aplicación se orienta también hacia librar a los juzgadores de proveer todas las actuaciones propias de un proceso.

Es necesario considerar que las normas que regulan el procedimiento, así como los actos procesales son de orden público, imperativas, y no de carácter dispositivo (Morales, 1973, pág. 422); por lo que cualquier especie de acuerdo entre las partes de una relación jurídico procesal, por el cual el demandado no pueda incurrir en abandono por inactividad procesal no basta para no producir la caducidad, debido a que las partes no poseen la facultad de disponer



libremente de aquellas normas. Es decir, el demandado no puede renunciar al abandono, pues aquellas miran al interés público, y al interés de los litigantes, por ende, son irrenunciables. El interés público exige que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente, por lo que busca la agilidad procesal eliminando dilaciones a los procesos por las partes procesales. (Alsina, Hugo; Pág. 423)

Hay que agregar que para haya lugar al abandono o caducidad es necesario que inactividad provenga de ambas partes, actor y demandado, es decir que a las partes corresponda la carga o la facultad de actuar o impulsar el proceso, ya que no se puede hablar de abandono, si la inactividad proviene por parte de la Administración de Justicia, por lo que el incumplimiento de los deberes de éste no puede afectar a las partes. Así lo reconoce nuestra legislación en virtud de lo establecido en artículos 20 y 139 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refieren al principio de celeridad y al impulso procesal, los cuales imponen a los jueces a proseguir el trámite y resolver los procesos dentro de los términos legales, estableciendo que en caso de declararse el abandono de una causa o de un recurso como consecuencia de la incuria probada de los jueces, éstos serán administrativa, civil y penalmente responsables. En base a esta norma han emergido muchos criterios que sostienen que ningún proceso debería caer en abandono, al tener las partes procesales el deber de impulsar el proceso conforme al principio dispositivo, cuando les correspondiera, y en caso que no, correspondería el impulso oficioso de los jueces, más la realidad y practica forense es otra.

Por ejemplo; el juzgador dentro de un procedimiento sumario, ordena de oficio prueba para mejor resolver, al considerar necesario para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, tomando como fundamento el artículo 168 del COGEP, por aquello el juzgador suspende la audiencia única, para la práctica de las diligencias correspondientes, realizado las diligencia y agregadas al cuaderno procesal, el juzgador no señalada día y hora para la reanudación de la audiencia, permaneciendo el proceso inmóvil por más de ochenta días. En este caso nos preguntamos ¿cabe el abandono por falta de impulso procesal?; la respuesta es tajante, NO procede la declaratoria de abandono, pese haber transcurrido el término prescrito en la ley, al ser necesario la actuación oficiosa del juez, fijando día y hora para la reanudación de la audiencia única. Es decir no procede en virtud de ser **imputable la falta de prosecución al juzgador y no a las partes.**



2.3 El Abandono en el Código de Procedimiento Civil

La figura jurídica del abandono, se encontraba ya contemplada en Código de Procedimiento Civil de 2005 (desde ahora CPC), su regulación se enmarcaba en la Sección 11 del Libro Segundo, en el artículo 373 y desde el artículo 380 hasta el 391, del análisis de su articulado se puede verificar, que el CPC nos conceptualiza someramente el abandono, al prescribir en el artículo 373: *“La persona que ha interpuesto un recurso o promovido una instancia, se separa de sostenerlo,...tácitamente por el abandono.”*, en forma similar el artículo 380 sostiene el mismo concepto y establece *“La separación tácita de un recurso o instancia se verifica por el abandono de hecho, durante el tiempo señalado en esta Sección.”*

También es pertinente hacer referencia al artículo 388 de este cuerpo normativo, la cual nos ilustra al prescribir *“Los juicios civiles que hubieren permanecido en abandono durante dieciocho meses contados desde la última diligencia que en el juicio se hubiere practicado, en la primera instancia, o dieciocho meses en la segunda, quedan abandonados por el ministerio de la ley.”*

A continuación, analizaremos los aspectos más importantes que no trae este cuerpo normativo respecto al abandono, con la finalidad, de poder realizar un análisis comparativo con el Código Procesal vigente (COGEP).

2.3.1 Características

El abandono en el CPC, se caracteriza por:

- a. La separación tácita de la instancia o del recurso (Art. 380 CPC) entendida como la inactividad del procedimiento durante dieciocho meses en primera instancia como en segunda instancia, también se aplica cuando interpuesto un recurso, ha transcurrido el plazo de dieciocho meses sin remitirse el proceso. (Art. 386 CPC); el tiempo corre desde la fecha de la última diligencia practicada en juicio, o desde la última petición que hubiese hecho el recurrente. (Art. 384 CPC)
- b. Conforme lo establece el artículo 388 inciso segundo del CPC, el abandono puede ser declarada por los jueces de oficio a petición de parte por el ministerio de la ley, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión procesal, por lo que la competencia del juez se limitará a ordenar tal archivo (Art. 389 CPC).
- c. Declarado el abandono, no impide nuevamente acceder a la Administración de Justicia en ejercicio de la acción, por lo que extingue el procedimiento y concluye el proceso



(Art. 387 CPC). Asimismo, declarado el abandono se cancelará las medidas cautelares personales y reales que se hubieran ordenado en el proceso (Art. 389 CPC).

- d. Por el abandono, un recurso se imputa no interpuesto; por lo que todas las providencias anteriores quedan firmes y ejecutoriadas (Art. 383 CPC). Los plazos de prescripción no se interrumpen por el abandono (Art. 387 CPC)

2.3.2 Requisitos del Abandono

La doctrina ha establecido varios elementos de existencia que debe cumplir el abandono como forma extraordinaria de concluir el proceso, entre los elementos tenemos los siguientes:

- I. Instancia: entendida como aquel grado jurisdiccional establecido por la ley para dilucidar y sentenciar juicios, es decir, resolver los diversos asuntos controvertidos sometidos a los tribunales de justicia.
- II. Inactividad: que se refiere a la inmovilidad, paralización, o detenimiento, por las partes procesales, la simple inactividad del juez no produce caducidad, además de ello, la inactividad no deberá estar justificada por impedimento legal.
- III. Tiempo: para la existencia de la caducidad o perención es necesario el transcurso del tiempo, sin realizar o gestionar acto alguno que empuje el proceso hacia su fin normal, cuyo tiempo de inactividad será el determinado por la ley

Estos elementos trasladados, a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, respecto del abandono, encontramos tres los requisitos a ser cumplidos:

Primer requisito. -La necesidad de la existencia de la instancia, iniciada con la presentación de la demanda, en ejercicio de la acción, para su posterior y correspondiente citación con su contenido a la parte demandada para rebatirla, dando lugar al litigio. Así también, el abandono contemplado en el Código de Procedimiento civil, no únicamente procede en primera instancia, sino también en segunda instancia por efecto de la interposición de recurso de apelación.

Segundo requisito. - Para que haya abandono es necesario que no se haya realizado o practicado diligencia alguna en el proceso, es decir es requisito indispensable la falta de prosecución de las partes.

Tercer requisito. - El tiempo de inactividad, para el abandono de la instancia o el recurso es de dieciocho meses, contados desde la fecha de la última diligencia



realizada en juicio o de la última petición realizada por el recurrente, aplica también cuando interpuesto un recurso, ha transcurrido el plazo de dieciocho meses sin remitirse el proceso.

La declaratoria de abandono podrá ser ordenada por parte del juzgador, ya de oficio o a petición de parte, en caso de petición de parte interesada, el juez estará en la obligación de verificar y constatar haber vencido el plazo legal. Declarado el abandono el juzgador ordenara el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono, sin necesidad de consideración previa, su competencia se limitará a ordenar su archivo. Para el archivo en segunda instancia el superior devolverá a los jueces inferiores los respectivos expedientes.

Así, dependiendo, el sistema jurídico en el que no encontremos, el abandono del proceso varia en cuanto a sus efectos, así diversas legislaciones han adoptado que en caso de abandono de la instancia por primera vez, produce la suspensión del ejercicio del derecho a la acción, sin extinguirla, pudiendo el actor proponer nueva demanda sobre la misma pretensión dentro de un periodo de tiempo, sin embargo en caso de proponer nuevamente la acción y nuevamente incurrir en abandono, aquello no solamente extinguirá la instancia sino también la acción no pudiendo instaurar un nuevo proceso, con la misma pretensión contra las mismas partes y sobre la misma causa, este tema en particular será analizado, al referirme a la legislación comparada; por otro lado, nuestra legislación, en materia regladas por el COGEP adopta como efecto de la declaratoria de abandono la imposibilidad de proponer nueva demanda.

2.3.3 Efectos del Abandono

Si bien el Código de Procedimiento Civil, no establece expresamente a manera de título cuales son los efectos de la figura del abandono, como lo hace el COGEP, de la lectura de su articulado podemos entender los siguientes:

- a. Por la declaratoria de abandono, el juez o tribunal dará por terminado extraordinariamente el proceso, para lo cual ordenará el archivo de los juicios que se encuentren en abandono. El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa, es decir el abandono como lo regula el CPC extingue el proceso, pero conserva el actor la posibilidad de ejercer nuevamente la acción.
- b. Por la declaratoria de abandono, se cancelarán todas las medidas ya sean carácter real o personal que se hubieran dictado dentro de la causa.



- c. Otro efecto es aquel establecido en el artículo 387 del CPC por el cual prescribe “*el que abandone la instancia o el recurso, será condenado en costas*”; de su interpretación se verifica que la norma es de carácter imperativa, en tanto, la parte que abandone el proceso será condenado en costas, debido a que, por su inercia, no ha sido posible llegar a su fin normal, generando perjuicios a la parte contraria y saturando innecesariamente la administración de justicia.

2.3.4 Casos de improcedencia del Abandono

El Código de Procedimiento Civil respecto a los casos de improcedencia del abandono señala, en su artículo 381 “*No cabe abandono en las causas en que sean interesados menores de edad u otros incapaces*”.

2.3.5 Cómputo del plazo para la declaratoria de Abandono

Sobre el cálculo del tiempo para la declaratoria de abandono, el CPC, establece que en el abandono de instancia el tiempo comenzará a correr desde la fecha de la última diligencia practicada en juicio y en caso de abandono del recurso los plazos comenzarán a correr desde el momento desde la última petición por parte del recurrente.

El acto desde el cual comenzará el conteo respectivo, se refieren aquellos actos de procedimiento por escrito, aun cuando no sean aquellos convenientes o propios para la prosecución del juicio, aunque no fuera precisa para impulsar el proceso, es decir para el conteo de tiempo se ha de considerar cualquier acto realizado por las partes, independientemente si el mismo tenga por objeto impulsar el proceso, o a su vez dilatar la sustanciación del mismo; por ejemplo, aquel acto por el cual una de las partes pide copias certificadas, o da a conocer al juzgador el cambio de domicilio, nuevas autorizaciones, entre otros, estos no son actos de prosecución del proceso, sin embargo de la lectura del CPC, el conteo respectivo se realizaría desde aquel acto.

Así, la primera instancia queda en abandono por haber transcurrido dieciocho meses, sin actividad procesal de las partes sobre la misma, plazo que ha de ser observado igualmente en segunda instancia; así como cuando interpuesto un recurso transcurriere el plazo de dieciocho meses sin remitirse el proceso.

Para el cómputo de tiempo del abandono, el tiempo se contará en plazo, por lo cual comprenderá todos los días, sin tener en consideración los días de descanso obligatorio, o fines de semana (sábados y domingos)



2.4 El Abandono en el Código Orgánico General De Procesos

El abandono del proceso como institución jurídica y forma extraordinaria de concluir el proceso se encuentra regulada en el Código Orgánico General de Procesos, cuerpo legal publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506 del 22 de mayo de 2015, vigente desde el 23 de mayo de 2016; norma de carácter orgánico, no únicamente por regular la organización y funcionamiento de los administradores de justicia, sino porque regula el ejercicio de los derechos y garantías atinentes al debido proceso (Art. 133 CRE)

Las normas referentes al abandono las encontramos en el Capítulo V, Título III (Formas Extraordinarias de Conclusión del Proceso), Libro III (Disposiciones Comunes a todos los Procesos), a partir de los artículos 245 a 249, además en artículos dispersos como el artículo 87 y 430 de la norma ibídem.

2.4.1 Formas de incurrir en abandono

El abandono, conforme lo prescrito en el COGEP es un modo de dar por terminado anormalmente el proceso, bajo la concepción tradicional, en la cual su procedencia se debe a la cesación o falta de actividad procesal de las partes que figuran en la relación jurídico procesal, durante un determinado periodo de tiempo, por lo que su naturaleza se constituye en una especie de sanción al que pretende con su inactividad causar perjuicio a la contraparte, su existencia y declaratoria está condicionado a un factor indispensable que es el tiempo. Sin embargo, de la lectura de nuestra ley procesal, podemos interpretar que nuestro cuerpo normativo, no únicamente da efecto de abandono a la falta de prosecución, sino también otorga los mismos efectos a la falta de comparecencia del actor a la audiencia; a continuación, procederemos analizar lo mencionado.

2.4.1.1 Por falta de comparecencia de la parte actora a audiencia

El Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 87, al referirse a las reglas generales que han de ser observadas en las audiencias, establece los efectos que produce la falta de comparecencia de las partes a las audiencias, por lo cual se fija dos disposiciones, la primera, en caso de la inasistencia de la parte demandada, la misma que pierde la oportunidad procesal para hacer valer sus derechos, por lo que deberá continuarse con la audiencia y aplicarse las sanciones correspondientes; y la segunda y la más importante por ser tema de nuestro análisis, la cual prescribe taxativamente lo siguiente: *“Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como*



abandono”, es decir en caso de aquel individuo quién en ejercicio de su derecho a la acción, presentó una demanda, citó con su contenido al demandado, y fue convocado por el juzgador a audiencia, y no comparece a la misma, se entiende que abandono el proceso, por lo cual no podrá por efecto del abandono acceder nuevamente a la administración de justicia y presentar demanda sobre la misma pretensión.

Ahora bien, el hecho de que la parte actora no asista a la audiencia no solo genera el abandono del proceso, sino que también produce una sanción pecuniaria al abogado patrocinador, en este sentido los artículos 335 y 336 del Código Orgánico de la Función Judicial establecen que los abogados patrocinadores tienen prohibido, entre otras cosas, ausentarse a cualquier audiencia o diligencia judicial, en la que su presencia sea necesaria, salvo por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado. En caso de no cumplir con esto se le impondrá una multa de hasta tres remuneraciones básicas unificadas. Con esta sanción es difícil que el abogado de la parte actora no se presente a la audiencia.

El contenido del artículo 87 del COGEP esta disposición no guarda la debida correspondencia con la naturaleza propia del abandono, al no considerar el factor tiempo, es decir el periodo o espacio de tiempo de inactividad, si no solamente la inasistencia o falta de comparecencia a la audiencia, ya sea esta única, preliminar, de juicio, de segunda instancia o casación, la norma no la distingue por lo que comprendemos en el sentido genérico que abarca todas aquellas.

Asimismo la disposición antes citada, tiene una particularidad, pues hace mención a quién presento la demanda o *solicitud*, de ello por simple deducción decimos que el abandono no únicamente procede en los procesos de jurisdicción contenciosa, sino también en aquellos de jurisdicción voluntaria, pues en los primeros, el proceso inicia con la presentación de la demanda (artículo 141 COGEP), mientras que los segundo inician por solicitud conforme lo prescribe el artículo 335 del COGEP que me permito transcribir “*Se iniciarán por solicitud - los procedimientos voluntarios- que contendrá los mismos requisitos de la demanda.*”, situación que de igual manera atenta con la naturaleza propia del abandono, pues como lo mencionamos en el capítulo anterior el abandono constituye una sanción al litigante moroso, en cuyo proceso no hay litigio.

Sobre la declaratoria de abandono por falta de comparecencia, me parece acertado mencionar que el tema, ha sido objeto de amplia discusión por parte de los operadores de justicia,



respecto a la forma de proceder en aquellas causas cuyo objeto principal es la fijación del derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad, en las que no comparezca a la audiencia única el accionante. En virtud de ello, el pleno de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones expide la resolución No. 04-2018, por la cual establece que en caso de ausencia del accionante en audiencia única cuyo objeto principal es la fijación del derecho de alimentos, el juzgador estará obligado a emitir inmediatamente un auto interlocutorio ratificando la pensión provisional fijada en el auto de calificación de la demanda, la que se mantendrá vigente mientras no sea modificada mediante incidente de aumento o disminución de la pensión de alimentos, o por caducidad del derecho de conformidad con la ley. Aquello no será aplicable en los juicios de divorcio contencioso o de terminación de unión de hecho, a cuya audiencia no asista la parte accionante, por lo que se ordenará el archivo, quedando sin efectos la pensión provisional fijada en el auto de calificación de la demanda.

2.4.1.2 Por falta de impulso procesal dentro de los términos previstos en el Código

Orgánico General de Procesos; Principio Dispositivo

Por otro lado, el COGEP en su artículo 245 establece lo siguiente: *“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”*, la disposición es totalmente clara y no deja discrecionalidad al juez en su declaratoria; la norma en cuestión guarda la debida correspondencia, con el fundamento y naturaleza jurídica del abandono procesal.

Rafael Oyarte (2016) al respecto señala: *“Por el abandono se establece la separación tácita del recurso en virtud de la falta de impulso procesal que, en general, corresponde a las partes por principio dispositivo”* (pág. 175). Las partes son las encargadas de dar impulso al proceso en materias regladas por el COGEP, porque son estas las que tienen interés en resolver el conflicto, aquello se encuentra contemplado en el artículo 5 del COGEP, que prescribe: *“Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso”*, principio igualmente contemplado en el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 19 por el cual queda a la iniciativa e interés de las partes la iniciación e impulso progresivo del proceso, el aporte de prueba e incluso la fijación de los límites de actuación del Juez, teniendo que el juez resolver sobre lo fijado por las partes como objeto del proceso, este principio no únicamente



ha tenido su regulación a nivel legal, sino también supra legal, en la Constitución de la Republica de 2008, al referirse a los principios de la administración de justicia en su artículo 168 prescribe:

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

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

En el proceso civil el principio dispositivo es absoluto, pues el proceso comienza solo a iniciativa o demanda de parte (nemo iudex sine actore) conforme lo establece el artículo 141 del COGEP, más el impulso no solamente corresponde a las partes, sino a la oficiosidad de los Jueces, según el tenor del artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial que impone que “..en todas las materia, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte...”, bajo apercibimientos de sanción. Al respecto el profesor Dr. Káiser Machuca manifiesta:

Aunque el artículo 168 numeral 6 de nuestra Constitución determina que la sustanciación de los procesos observará el principio dispositivo, acusatorio o de controversia, ligado al principio de la verdad procesal, que impone al juez actuar solo a petición de parte y en base a pruebas de parte, es inadmisibles en nuestro Estado Garantista que el Juez sea un simple espectador administrador formal del proceso y no su Director Jurídico y administrador de Justicia, pues la verdad y la Justicia no pueden quedar supeditadas al interés de parte, a su lealtad o deslealtad, a sus manejos probatorias, etc. que buscan únicamente el triunfo procesal. Hoy se busca la comunión entre el principio de dirección jurídica del proceso, atribuido al Juez, y el de cooperación, entre el juez y las partes. Sin embargo, hay quienes defienden el principio dispositivo que dicen ayuda a evitar o minimizar el autoritarismo del Juez, aceptando a lo sumo su “mínima” intervención.

De aquello, entendemos que para el correcto desenvolvimiento del proceso y su término con resolución motivada por parte del juzgador, sobre todos los asuntos controvertidos sometidos a su consideración, es necesario, que las partes impulsen el proceso, en estricta observancia de las etapas y términos previstos en la ley, aquello, no implica tarea para las partes de



desarrollar un proceso únicamente bajo su participación y dirección, sino a su vez implica también la participación por parte del juzgador, quien cumpla activamente con su deber de dirección del proceso, controlado las actividades de las partes procesales y evitando dilaciones innecesarias, sin que esto genere arbitrariedad por parte de los juzgadores, sino busca llegar a una conclusión normal, con sentencia que cumpla el requisito constitucional de motivación en correspondencia de otros principios como el de celeridad, economía procesal, concentración, que han de ser observados en el proceso, y así, obtener el reconocimiento y tutela de los derechos de la parte afectada, y con ello evitar que un juicio dure tanto tiempo sin trámite y sin solución, situación que genera un atentado contra la seguridad jurídica y orden jurídico del país.

La figura jurídica del abandono, como forma extraordinaria de concluir los procesos persigue este fin por el cual es un remedio procesal que tiende a prevenir los daños que se pueden originar los pleitos cuando las partes intervinientes de una relación jurídico procesal han abandonado el procedimiento durante un cierto tiempo al no realizar ningún acto propio del mismo, generando un estado de incertidumbre que afecta tanto a la Administración de Justicia, como al interés de los propios litigantes y aún de aquellos que se encuentran vinculados a ellos por relaciones jurídicas.

2.4.2 Características

El abandono en el COGEP, se caracteriza por:

- a. La cesación o falta de prosecución de todas las partes que figuran en el proceso, 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 (Art. 245 COGEP); o por la falta de comparecencia de la parte actora a audiencia única, preliminar o de juicio.
- b. Conforme prescribe el artículo 248 del COGEP, el juez mediante auto interlocutorio, se limitará, sin realizar ninguna valoración adicional, a declarar el abandono de oficio o a petición de parte, previa razón de haber transcurrido el término de abandono. Salvo que el caso en concreto recaiga sobre algún asunto de improcedencia determinado en el artículo 247 del COGEP.
- c. El auto interlocutorio que declare el abandono, podrá ser impugnado, únicamente cuando su fundamento sea un error en el cómputo del tiempo para su declaratoria.



- d. Declarado el abandono en primera instancia, la parte actora no podrá acceder nuevamente a la Administración de Justicia, con la intervención de las mismas partes y sobre el mismo objeto (Art. 249 COGEP), por lo de que de la lectura de la norma se verifica que se **extingue el derecho a la acción** y la pretensión.
- e. Además, por su declaratoria se cancelará cualquier providencia preventiva que se haya dictado antes o durante el proceso. El caso de abandono de la segunda instancia, o recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida los mismo y firme la resolución.

2.4.3 Procedencia

En cuanto a la procedencia del abandono, está la encontramos regulado en el artículo 245 del COGEP, bajo el título de “Procedencia”, la cual de manera taxativa prescribe lo siguiente:

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.

En virtud de aquello, el juez deberá declarar el abandono por inactividad de ambas partes durante el término de ochenta días contados desde la última providencia recaída sobre alguna diligencia útil, entiéndase, aquellos actos las cuales son necesarias para el desenvolvimiento del procedimiento hasta su normal conclusión; el abandono procede en primera instancia, en segunda instancia, y asimismo por efecto de la interposición de recurso extraordinario de casación, este último constituye una novedad en nuestra ley procesal vigente, pues el Código de Procedimiento Civil derogado, no contemplaba dicha posibilidad, estableciendo su procedencia únicamente en primera instancia y en segunda instancia, cuando los mismos han sido abandonados por el lapso de dieciocho meses, esto ha generado dudas a los administradores de justicia respecto al abandono en recurso extraordinario de casación.

El abandono en segunda instancia y recurso extraordinario de casación, como lo prevé el COGEP, se considera como desistimiento de la apelación o del recurso, sin embargo, sobre el abandono en casación han surgido varias inquietudes con respecto en que momento procede declarar el abandono, ya que de un análisis del procedimiento para su interposición podemos dilucidar que no existe momento procesal alguno, en el que el proceso corresponda impulsar



a la partes, es decir, en ningún etapa del procedimiento para interposición del recurso, existe la carga de las partes para impulsarlo.

El COGEP, sobre el procedimiento para la interposición del recurso de casación establece que, una vez interpuesto el recurso de casación dentro del término previsto por la ley (Art. 268 COGEP) la Corte Provincial de Justicia se limitará a calificar, que dicho término se haya cumplido y remitirlo a la Corte Nacional de Justicia (Art. 270), donde un conjuer en el término de quince días, examinará que el mismo cumpla los requisitos formales, y sobre esta base admitirlo o no; admitido, el expediente será remitido a la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia, la misma que convocará audiencia. De ello se verifica que la carga de impulsar el proceso corresponde netamente a la administración de justicia, pues en ningún momento dicho impulso es deber de las partes que figuran en el proceso, de aquello surge la duda, de cuál es la hipótesis, situación o caso en el cual un proceso por falta de prosecución por el término de ochenta días puede recaer en abandono en recurso extraordinario de casación.

Hay que agregar que tampoco cabe el abandono, por el simple hecho de no remitirse el proceso a uno de los conjuerces de la Corte Nacional de Justicia, o porque el mismo no es remitido a una de las salas especializadas, debido a que la carga de impulso procesal se encuentra en manos de la Administración de Justicia, por lo que no cabría hacer un símil con el abandono regulado en el CPC, cuerpo normativo que permitía la procedencia del abandono en caso de haber transcurrido el plazo de dieciocho meses sin remitirse el proceso a segunda instancia (Art 386 CPC). La única situación en la cual pudiera generarse el abandono del recurso de casación, sería en caso de la falta de comparecencia del recurrente a la respectiva audiencia de casación, sin embargo, aquello no se produciría por efecto del transcurso del tiempo, sino por su falta de comparecencia de acuerdo a las reglas generales de las audiencias prescritas en artículo 87 del COGEP. Además, tomando en cuenta el criterio del Profesor Káiser Machuca, la figura del abandono no debería tener aplicación en el recurso extraordinario de casación, ya que este recurso es de orden público y busca el respeto estricto de la ley. Por lo que la inacción del recurrente no sería justificativo para que se consume por abandono la violación de normas sustantivas o procesales.

Criterio que comparto, al ser la casación un recurso de carácter extraordinario, que busca realizar un control de legalidad de los actos y decisiones de los tribunales de justicia, por



errores “in iudicando” o “in procedendo” en los que pudieron incurrir, garantizando la plena vigencia de los principios de seguridad y certeza jurídica, por lo que el interés de este recurso va más allá de interés privado de las partes, y se orienta hacia la protección del orden público, por estos fundamentos, considero que no debería proceder la declaratoria de abandono en casación.

Continuando con la procedencia del abandono, el artículo 87 del COGEP prescribe los efectos de la falta de comparecencia de las partes a las audiencias, por la cual en caso de inasistencia o falta de comparecencia de la parte quien presentó la demanda, el juez deberá declarar el abandono del proceso y aplicar sus efectos.

La declaratoria de abandono de igual manera procede en caso de procedimientos contencioso tributario, que si bien no es materia de análisis nos referiremos a la norma prescrita en el Artículo 325.

Art. 325.- Efectos del abandono. La declaración de abandono termina el proceso en favor del sujeto activo del tributo y queda firme el acto o resolución impugnados o deja ejecutoriadas las providencias o sentencias que hayan sido recurridas. La o el juzgador ordenará, la continuación de la coactiva que se ha suspendido o su iniciación si no se ha propuesto o que se hagan efectivas las garantías rendidas sin lugar a ninguna excepción.

Así también, el artículo 430, nos trae una disposición respecto al abandono, que se refiere en el caso de la rehabilitación del deudor, en procedimiento concursal, cuando los acreedores, han abandonado el proceso por más de diez años; al respecto la norma establece:

Art. 430.- Rehabilitación. - También se rehabilitará a la o al fallido, persona natural contra quien haya seguido el proceso, si este se encuentra en estado de abandono por más de diez años, siempre que no se haya dado antes la declaración de fraudulencia. En este caso se procederá previo aviso al público y las o los acreedores podrán oponerse únicamente con la prueba de que ha continuado el proceso dentro de los últimos diez años o de que exista declaración ejecutoriada de fraudulencia de parte de la o del fallido.

La procedencia de esta figura jurídica de igual manera fue ampliada por Resolución con fuerza de ley No. 07-2015, publicada en el Registro Oficial No. 539, del 09 de julio de 2015,



expedida por la Corte Nacional de Justicia, en cuyo artículo 1 explica y amplia procedencia del abandono contenida en el artículo 245 del COGEP, estableciendo:

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 de la primera, segunda o única instancia, así como del recurso de casación o de hecho, según corresponda, por el transcurso del término de ochenta días hábiles continuos [...]

De aquel artículo se verifica, que la norma ya hace mención, a la declaratoria de abandono en los procesos de única instancia, así como al abandono en recurso de hecho.

2.4.4 Cómputo del término para la declaratoria de Abandono- Resolución 07-2015 de la Corte Nacional de Justicia.

En lo que se refiere al cómputo para la declaratoria de abandono, partimos estableciendo que el Código Orgánico General de Procesos en su Disposición Final Segunda establece que este cuerpo normativo entraría en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan periodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entrarán en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley.

De aquello, los periodos de abandono comenzaron a transcurrir a partir de la publicación del COGEP, en el Registro Oficial el 22 de mayo de 2015, más sus efectos entraron en vigencia a partir del 23 de mayo de 2016, esto quiere decir que aquellas solicitudes o peticiones de abandono que fueron presentadas antes de la publicación del COGEP, debían tramitarse con aquella normativa que les era aplicable al momento de haber sido presentadas, esto es, con la del CPC. Pero a partir de la publicación del COGEP en el Registro Oficial, los procesos iniciados después del 22 de mayo de 2015, se aplicará el periodo de ochenta días previsto en el COGEP, más sus efectos, principalmente aquel que impide al actor proponer nueva demanda entraría en vigencia a partir del 23 de mayo de 2016.



Con estos antecedentes, el cómputo para la declaratoria de abandono de conformidad con el artículo 245 del COGEP, es de ochenta días términos, contados desde fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos, norma que debe ser interpretada en concordancia con el artículo 246, cuya norma prescribe: “*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*”. Al respecto el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución 07-2015, publicada en el Registro Oficial No. 539 del 09 de julio del 2015 determinó en su artículo 3 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** (las negritas y subrayados me pertenecen). El término previsto en el inciso anterior se aplicará para aquellas providencias emitidas o actuaciones procesales realizadas con posterioridad a la fecha en que entró en vigencia el COGEP.*

De las normas antes mencionados, verificamos que existe un cambio sustancial, en el término para la declaratoria de abandono con respecto al previsto en el CPC, no únicamente al lapso de tiempo, el cual se reduce de un plazo de dieciocho meses, a un término de ochenta días, sino también en cuanto a partir de qué acto se contabiliza, pues el CPC, como ya lo anotamos anteriormente se cuenta a partir de la “*última diligencia que se hubiese practicado en el juicio*”, mientras que el COGEP, se contabiliza a partir de la última providencia, pero no cualquiera sino aquella recaída en alguna “*gestión útil para dar curso progresivo a los autos*”. De ello observamos que mientras el COGEP habla de un acto que dote de utilidad al proceso, el derogado CPC se refería a la última diligencia, cualquiera que sea esta.

Hay que señalar que la fecha que ha de tenerse en consideración para el conteo del término de ochenta días, ha de ser desde el día siguiente a la notificación de la última providencia recaída en gestión útil, y no de aquella fecha en la que le juzgador la dicta la misma. En consecuencia, es irrelevante la fecha en la que el juez dicte la providencia, por cuanto el término corre desde el día siguiente en el que las partes son notificadas. Así, si la providencia se dicta el 02 de mayo de 2018, y se notifica el 10 de mayo, el término de los ochenta días



para que opere el abandono corre desde el 11 de mayo de dicho mes, que es el día siguiente a la notificación de la providencia.

Sin embargo, surge duda respecto a ¿qué debemos entender por gestión útil?

Este concepto es de suma importancia, ya que, si bien la ley no la define, su alcance es de indispensable conocimiento, pues a partir de aquí comenzará el conteo de ley para la declaratoria de abandono, del conocimiento de su contenido evitaremos problemas que se pueda generar en la práctica profesional, respecto a su cómputo.

Sobre la gestión útil Otero Lathrop expresa: “Quien ha manifestado que esta última providencia de gestión útil correspondería a la materialización del cumplimiento de aquella obligación que recae en las partes de impulsar la marcha del proceso para lograr la decisión jurisdiccional”, lo que es otra manera de decir que esta providencia está ligada a la gestión de las partes procesales, gestión que debe pronunciarse sobre el trámite, de acuerdo al procedimiento que se trate, siguiendo el orden consecutivo legal respectivo. Pues por el abandono se busca hacer efectiva la obligación procesal del actor dar curso progresivo a los autos, para que con ello se cumpla la finalidad propia de la jurisdicción, que es dar solución definitiva e inamovible al conflicto (Otero Lathrop, 2000, pág. 131).

La doctrina también se refiere aquella como “acto de procedimiento”, que toma en consideración a cualquier acto por virtud del cual el procedimiento da un paso hacia adelante, hacia su conclusión y decisión sobre los asuntos controvertidos, aunque sea breve (Carnelutti, 1998, pág. 576).

De lo manifestado, entendemos que cualquier acto, diligencia, o gestión, por alguna de las partes interrumpe el tiempo de abandono, siempre que signifique una petición relacionada con el trámite del juicio, cuyo objeto sea impulsar el proceso hasta su conclusión en sentencia, por ello aquellas peticiones, que por ejemplo, tengan que ver con copias certificadas, desglose de documentos, autorizaciones, o actuaciones similares, no pueden ser consideradas como gestiones útiles, para dar curso a los autos hasta su conclusión; si no por lo contrario las mismas tienden a dilatar y entorpecer el proceso.

En síntesis, para la declaratoria de abandono, las partes que intervienen en el proceso deben haber cesado en su prosecución por el término de ochenta días; esto no implica que el proceso se haya paralizado en estricto sentido, ya que durante este periodo puede haberse efectuado



gestiones y dictado providencias, pero si estas no han producido la prosecución del proceso, conforme al orden consecutivo legal establecidos en las normas de procedimiento, hay lugar al abandono procesal, siempre que el impulso del proceso corresponda a las partes.

2.4.5 Casos en los que no procede la declaratoria de Abandono

En principio, el abandono opera en todas materia reguladas por el COGEP, de acuerdo a su ámbito de aplicación, el mismo que regula la actividad procesal en todas las materia, excepto la constitucional, electoral y penal, materias que cuentan con su propia normativa procesal; ante aquello el legislador a considerado necesario establecer taxativamente en qué casos no procede el abandono, así, el COGEP en su artículo 246, establece tres casos en los que no procede la declaratoria de abandono, a saber:

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.

Sobre el primer caso, la norma es más que acertada, al impedir la declaratoria de abandono en aquellos procesos en los intervenga los derechos de niños, niñas y adolescentes, aquello en virtud del mandamiento constitucional por el cual, los niños, niñas y adolescentes son considerados como grupo de atención prioritaria, aquello se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Principio constitucional que guarda la debida concordancia con las normas contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia, en especial con el artículo 11 que reconoce el interés superior del niño como un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Por aquello en tutela de los derechos, de los niños niñas y adolescentes, los procesos que se encuentren en inactividad por un término superior a los ochenta días no podrán ser declarados en abandono, al intervenir en el desarrollo del proceso derechos que, por su naturaleza, gozan de ciertas características como el de ser de orden público, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables. Respecto de los incapaces la Corte Constitucional en Sentencia N.º 008-16-SCN-CC, del 05 de octubre de 2016, efectúa la interpretación conforme y condicionada con efectos *erga omnes* del artículo 247 numeral 1



del Código Orgánico General por Procesos, en el siguiente sentido: *“Se ha de entender que la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 247 del Código Orgánico General por Procesos, en relación a los incapaces opera respecto de personas naturales”*; es decir la excepción al referirse a “incapaces” hace referencia a las personas naturales incapaces, y por ende excluye a las personas jurídicas dentro de los casos de improcedencia del abandono.

En el segundo caso, el abandono no procede cuando el demandante en un juicio corresponde a instituciones del Estado, entiéndase como aquellas las comprendidas en el artículo 225 de nuestra Constitución de 2008, la razón de ser radica en que aquellas instituciones se les concede ciertos privilegios de orden procesal, una de ellas es que no tenga lugar el abandono del proceso, este privilegio se justifica debido a la naturaleza de dichas personas jurídicas y a que, estando concentrada su atención en la correcta marcha de la administración pública, no pueden presumirse que cuando obran en juicio estén a derecho en él en la misma forma que los particulares (Morales, 1973). Mucho se ha comentado sobre esta excepción, pues hay quienes consideran que esta salvedad va en desmedro del principio constitucional de igualdad ante la ley, aquel tema ya ha sido objeto de debate en otras legislaciones, entre ella la colombiana la cual a través de la Corte Constitucional en sentencia C-292 de 2002 concluyó *que no se violaba tal derecho porque no en todas las actuaciones el Estado iba a ser beneficiario de la exclusión pues el Estado podía actuar como demandante o como demandado en un proceso; además arguyó que con esta exclusión se pretendía proteger el interés público inscrito en todas las actuaciones del Estado para la consecución de sus fines esenciales.*

Al respecto sostengo mi criterio y comparto con lo establecido por la doctrina, por cuanto el Estado, como organización política suprema para la consecución y materialización de sus fines, es necesario que cuente con “privilegios”, uno de aquellos es en el orden procesal, más aun en la institución del abandono, siempre que aquellas exenciones, no desemboquen en autoritarismo, arbitrariedad o abusos de los representantes de las instituciones del Estado, llamadas a intervenir como actores dentro del proceso.

Tampoco procede cuando el proceso se encuentre en etapa de ejecución, la razón de ser, radica en que aquel proceso se orienta a cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución, pues ya se atravesado por un proceso de conocimiento donde el juez ha conocido, sustanciado y resuelto los asuntos contenciosos o conflictivos, aquí el derecho se encuentra



declarado, por lo que únicamente se busca hacer efectivo o materializar aquellas obligaciones, es decir busca transformar en hechos reales el derecho previamente declarado, realizado efectivamente lo decido a favor de una de las partes, con base de ello la norma evita perjudicar a la parte quien ha obtenido decisión judicial, ya su declaratoria en etapa ejecución acarrearía la vulneración de derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución.

La Corte Constitucional en Sentencia N.º 211-17-SEP-CC sobre el abandono en fase de ejecución manifiesta: *“Si bien es pertinente que exista la facultad del juez para declarar el abandono de la causa, esta no puede ser ejercida en cualquier momento del proceso.”* En efecto, dado que las personas buscan con el planteamiento de un reclamo en sede jurisdiccional es que los jueces se pronuncien sobre sus derechos, una vez que se obtiene una decisión judicial, no puede atribuirse a las partes procesales la responsabilidad de seguir impulsando el proceso de la misma forma que cuando no existía tal resolución, por lo que no procede su declaratoria en etapa de ejecución, este fallo de la Corte Constitucional surge a consecuencia de los muchos procesos que eran declarados en abandono en etapa de ejecución, con la vigencia del CPC, norma que no contemplaba como caso de improcedencia, el abandono en etapa de ejecución, lo que hizo necesario regular este aspecto mediante jurisprudencia de carácter vinculante emitido por la Corte Constitucional.

2.4.6 Procedimiento para la declaratoria de Abandono

De acuerdo al artículo 141 del COGEP, todo proceso inicia con la presentación de la demanda, la misma que deberá cumplir los requisitos contenidos en el artículo 142 del COGEP, a más de ello deberá acompañarse todos los documentos necesario según el caso conforme prescribe el artículo 143 de la norma ibídem, a fin que sea calificada por el juez y admitida a trámite, iniciado el proceso corresponde a las partes su impulso procesal de acuerdo al principio dispositivo, según, el procedimiento fijado en la demanda por el actor, el incumplimiento de aquello por más de ochenta días término contados desde la última notificación de la última providencia recaída en gestión útil para dar curso progresiva a los autos, determina la perención o abandono del proceso, siempre que la carga de impulsar corresponda a ambas partes y no sea imputable a la Administración de Justicia.

Sentada la razón por parte del actuario del despacho, de haber transcurrido el término antes señalado, el juzgador se limitará, únicamente, mediante auto interlocutorio a declarar el abandono del proceso, la declaratoria podrá realizársela a petición de parte interesada o por el



actuar oficioso del juez, el auto interlocutorio por el que se declare el abandono será susceptible de recurso de apelación siempre que se justifique un error en el cómputo del término, para lo cual deberá observarse las reglas contempladas en los artículos 256 y ss. del COGEP respecto al Recurso de apelación.

Declarado el abandono, el juez dispondrá que se cancelen las providencias preventivas proceso (secuestro, retención, arraigo y prohibición de enajenar y gravar) que se hayan ordenado en el proceso. Declarado el abandono del proceso en primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda, sobre los mismos hechos con la intervención de las mismas partes.

Si el juzgador declara el abandono en segunda instancia, o el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistido el recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal de donde procedieron.

2.4.7 Efectos del abandono

La vigencia del Código Orgánico General de Procesos, ha producido un cambio sustancial en el sistema procesal del ordenamiento jurídico ecuatoriano, uno de aquellos cambios es el atinente a los efectos de la declaratoria del abandono, contenida en el artículo 249, norma, eje fundamental del desarrollo de la presente investigación, que prescribe lo siguiente:

Art. 249.- Efectos del abandono. 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.

Basta con su lectura e interpretación literal de la norma para comprender que dicha figura en comparación a la contemplada en el derogado Código de Procedimiento Civil, presenta una modificación radical, en cuanto a uno de sus efectos. La norma en análisis trae dos efectos:



1. Declarado el abandono, se cancelará las providencias preventivas que se hubieran dictado en el proceso.
2. Por efecto de la declaratoria de abandono en primera instancia, el actor no podrá interponer nueva demanda. Declarado en segunda instancia, o en recurso de casación, las mismas se tendrá como desistidas.

Sobre el primer efecto, el mismo se encontraba ya contenido en la ley procesal anteriormente vigente, la cual prescribía en su articulado que por efecto del abandono “*Se archivarán dichas causas previa cancelación de las medidas cautelares personales o reales que se hubieren ordenado en el proceso*” haciendo referencia a las medidas precautorias contenidas en el Art. 422 y Art. 424 del CPC, hoy nuestra ley procesal hace referencia a las *providencias preventivas*, las cuales podrán solicitarse antes de la presentación de la demanda o dentro del proceso, y componen el secuestro, la retención, el arraigo y la prohibición de enajenar (Art. 124 COGEP), las mismas podrán ser ordenadas en procedimiento ejecutivo (Art. 351 COGEP), siempre que se acompañe a la demanda los correspondientes certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado.

El objetivo de las providencias preventivas, según se puede dilucidar de la interpretación de las normas contenidas en el COGEP, radica, en prevenir o precautelar que el objeto sobre el cual se litiga o va litigar, no se deteriore, destruya, oculte, etc., para con ello asegurar el cumplimiento de la resolución dictada por el juzgador.

Las medidas preventivas, precautorias o precautelatorias como se las conoce doctrinariamente, se las define como: *actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso.* O de otra manera podemos decir que las medidas preventivas tienen como único y limitado objetivo el de asegurar el resultado de la acción deducida, aquello encuentra su fundamento en que es totalmente ilógico que se siga un largo juicio, para que a través de la sentencia se ordene que una determinada persona deba cumplir una obligación para con otro, si una vez, el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo.

En virtud de aquello, la doctrina ha asignado una gran variedad de notas distintivas a las medias precautorias o preventivas, entre ellas la característica de accesoriedad, por lo cual se entiende que no tienen un fin en sí mismas, sino que dependen de una pretensión principal,



sujetándose a las contingencias y vicisitudes de ella, dichas medidas son un accesorio de un proceso, ya sea actual, ya sea futuro.

La declaratoria de abandono, al ser esta una forma anormal de poner fin al proceso, afecta a la subsistencia de las providencias preventivas, que se hubieren dictado sobre aquel, ya que terminado, no tiene razón de ser su existencia, por ello es más que lógico que el juzgador ordene la cancelación de las providencias preventivas que hayan sido dictada en el mismo.

Ahora, corresponde el análisis del segundo efecto de la figura del abandono, prescrito en el inciso segundo y tercero del artículo 249 del COGEP que de manera textual establece:

“...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.”

El inciso segundo del artículo 249, es muy claro al determinar expresamente que la inercia de ambas partes sin realizar ninguna acto de procedimiento o para la prosecución de la causa por el término de ochenta días, da lugar al abandono del proceso; por su declaratoria, impide al actor presentarse nueva demanda, por lo que sus consecuencias son demasiado extremas, ya que al impedir proponer nueva demanda sobre la misma pretensión, con intervención de la misma partes, nos da a comprender que extingue no únicamente la acción iniciada, sino la posibilidad de ejercerla nuevamente y el derecho material que se hacía valer en juicio (pretensión), restringiendo al actor, quien no ha obtenido sentencia o decisión sobre los asuntos litigiosos, sustanciar sus pretensiones con total libertad.

Para mejor comprensión, ilustramos el contenido de la norma con un ejemplo; en los procedimientos ejecutivos, cuya pretensión es el cobro de la obligación contenida en una letra de cambio, si dicho proceso ha sido declarado en abandono, no podrá proponerse nueva demanda en el mismo procedimiento, u en otro procedimiento usando la “letra de cambio” como principio de prueba por escrito como en el ordinario, ya que por la declaratoria de abandono, su efecto extingue el derecho acceder a la administración de justicia y presentar su pretensión en tutela de sus derechos. A diferencia del CPC por el cual el abandono solamente



concluía la relación jurídico procesal con respecto de un juicio que se haya iniciado, lo cual no afectaba o impedía al actor la posibilidad de desglosarse los documentos y de iniciarse la demanda por una segunda vez entre las mismas partes, con la misma pretensión. Por lo tanto, la prohibición de no poder volver a presentar nueva demanda es para **todos los procedimientos. lo que imposibilita que un procedimiento declarado en abandono se presente en otra vía.**

Por efecto del abandono prescrito en el artículo 249 del COGEP, no únicamente concluye un proceso ya iniciado, el mismo también afecta y extingue la facultad de accionar, como la pretensión, sin embargo, de la naturaleza de esta figura, se encuentra bien consagrada en otras legislaciones al sancionar la omisión de impulsar el proceso, mas no de violentar derechos, con el afán de reducir la carga laboral para los jueces. Este efecto ha causado, muchas opiniones, dudas e incertidumbre entre los operadores de justicia y de quienes día a día ejercen la profesión de abogados; unos asimilan este efecto como un giro positivo y válido, otros consideran como excesivo y desproporcionado, sin embargo, es importante analizar exhaustivamente este efecto a fin de comprender su aplicación.

Como ya se manifestó el abandono se constituye como una sanción al litigante moroso y responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica, para impulsar la terminación de los pleitos, el abandono pone siempre término al proceso, pero su eficacia varía, así con el CPC de 2005 permitía proponer nueva acción, sobre lo que fue objeto de un proceso declarado en abandono, hoy nuestro sistema procesal, cuando opera el abandono por primera vez, el proceso concluye, no solamente declarando extinguida la instancia, sino también la “acción” y por ende el derecho material que se busca tutelar o ha sido vulnerado (pretensión), y, por tanto no se puede iniciar una nueva demanda por el mismo objeto, por la misma causa y con la intervención de las mismas partes; Devís Echandía, refiriéndose a la caducidad, producida otra vez entre las mismas partes instaurada nuevamente la demanda, establece “*los efectos del auto que declara la caducidad por segunda vez son de absolutoria definitiva o cosa juzgada, y puede proponerse como tal en forma de excepción previa o perentoria*” (Echandia H. , 1968, pág. 258).

Si este criterio lo acogemos y los trasladamos a la normativa de nuestra legislación podemos decir que el juzgador al dictar el auto interlocutorio entendido como aquella *la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los*



derechos de las partes o la validez del procedimiento, declara el abandono del proceso en primera instancia, los efectos de aquel auto son de carácter definitivo y de autoridad de cosa juzgada, si bien, el COGEP no lo expresa, la misma podría proponerse como excepción previa de cosa juzgada por el demandado, en caso de iniciarse nueva demanda sobre la misma pretensión de conformidad al artículo 153 numeral 8 de la norma *ibídem*.

Oyarte R. (2016) sobre la cosa juzgada manifiesta, “Para que se genere cosa juzgada y litispendencia, el proceso paralelo o subsiguiente debe tener una triple identidad: subjetiva, objetiva y causal” (2016, p. 182), es decir, debe recaer sobre el mismo accionante y accionado, sobre la misma cosa, cantidad o hecho y finalmente sobre el mismo el hecho jurídico o material que sirve de base para la pretensión reclamada.

Cuando comúnmente nos referimos a la figura de la cosa juzgada, inmediatamente sobreviene a nuestras mentes la imposibilidad de exigir o promover la misma pretensión (cosa, cantidad o hecho), mediante vía judicial, puesto que ya se ha obtenido decisión firme en un juicio anterior y la misma no es susceptible de recursos o de acciones, sin embargo, la doctrina manifiesta que no solo se genera efecto de cosa juzgada cuando existe una sentencia ejecutoriada, Gordillo (2015) al respecto manifiesta: “*La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas..., prohibiéndose establecer el mismo litigio*” (pág. 521). En esta definición, el término de cosa juzgada se refiere especialmente a sentencias, pero también a ciertas providencias.

Se debe considerar que el abandono es dictado mediante una providencia que resuelve asuntos que, no siendo materia de sentencia, pueden afectar a los derechos de las partes (auto interlocutorio), y las misma da fin anormalmente al proceso, y con esto se generan los efectos del abandono ya mencionados, pudiendo el mismo ser impugnado cuando presente un error en el cómputo del término.

La cosa juzgada se encuentra regula en nuestra legislación, en el artículo 99 del COGEP, por el cual establece que tendrán autoridad de cosa juzgada los autos interlocutorios y las sentencias en los siguientes casos:

1. *Cuando no sean susceptibles de recurso.*
2. *Si las partes acuerdan darle ese efecto.*



3. *Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo.*
 4. *Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley.*
- Sin embargo, lo resuelto por auto interlocutorio firme que no sea de aquellos que ponen fin al proceso, podrá ser modificado al dictarse sentencia, siempre que no implique retrotraer el proceso.*

De ello, entendemos que en nuestra legislación el auto interlocutorio que se dicta en el abandono guarda relación con la sentencia, toda vez que pone fin al proceso y que una vez firme genera la imposibilidad de interponer recursos horizontales o verticales (cosa juzgada formal) o de ser atacada mediante acción (cosa juzgada material). Si una vez declarado el abandono, el actor desglosa los documentos y vuelve a presentar la demanda y el juez la califica, se estaría juzgando de nuevo por el mismo hecho, atentando con el debido proceso, por el cual nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y la misma materia (Art. 76 numeral 7 CRE.)

Nuestro país es uno de los pocos que le otorga autoridad de cosa juzgada a los autos interlocutorios, poniendo con esto fin al proceso, sin que el mismo se halle resuelto mediante sentencia motivada, aquello constituye una de las novedades que trae el COGEP, ya que otorgándole este poder al auto interlocutorio que declara el abandono, coloca en entredicho los derechos fundamentales de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, debido a que impide a la parte accionante volver a ejercer nuevamente la acción y hacer efectivo su derecho vulnerado. Los efectos del abandono procesal, tal y como lo prescribe el COGEP genera efectos de cosa juzgada material, ya que prohíbe que se vuelva a juzgar sobre la misma pretensión, hechos, con la intervención de las mismas partes.

Aquello, es la base fundamental del desarrollo de la presente investigación, surgiendo una dicotomía: por un lado, es correcto que se intente evitar la acumulación de causas y la carga procesal a los administradores de justicia, en miras de garantizar principios de celeridad y economía procesal, pero por otro, la norma tal como se expresa coloca en entredicho los derechos fundamentales que tiene toda persona de exigir la tutela de un derecho o el cumplimiento de una obligación.



Adicionalmente, el inciso tercero del artículo 249 del COGEP, prescribe, “*si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá 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*”; es decir, si en segunda instancia se declaró el abandono por haber transcurrido el término de ochenta días quedará en firme el fallo proveniente del tribunal A quo, y se tendrá como por desistido el recurso de apelación.

Si se declara el abandono, en la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia, por efecto de la interposición de un recurso de casación, o recurso de hecho, se observará la misma regla con respecto al abandono en segunda instancia. El COGEP, en su artículo 249, no hace referencia expresamente al abandono en recurso de hecho, sin embargo, en virtud de la resolución No. 07-2015 de la Corte Nacional de Justicia respecto al abandono ya se hace mención a su declaratoria.

La caducidad en la segunda instancia da fuerza de cosa juzgada a la sentencia de primera, pues al declararse ejecutoriada se considera invulnerable, y por eso si se quiere introducir de nuevo el juicio, puede proponerse la excepción de cosa juzgada.

Sobre el abandono en recurso de casación, me permito realizar la siguiente consideración; para muchos profesionales del derecho existe incertidumbre, sobre la declaratoria del abandono por la interposición de este recurso extraordinario, ya que es conocimiento de muchos que los procesos que se tramitan y sustancian en este recurso tarda más de ochenta días, que es el término para declarar el abandono, ya que una vez declarado, el auto o sentencia recurrido quedará firme, aunque existan errores en la decisión tomada, aquello ha generado que el recurrente a fin de evitar los efectos del abandono presente un escrito mensual, para que exista movimiento del proceso. Al respecto, como ya lo mencione al referirme a la procedencia del abandono de un análisis del procedimiento para la interposición del recurso de casación podemos dilucidar que no existe momento procesal alguno, en el que el proceso corresponda impulsar a la partes, es decir, la carga de impulsar el proceso corresponde netamente a la administración de justicia, pues en ningún momento dicho impulso es deber de las partes que figuran en el proceso, y en el caso, de existir hipótesis sobre la cual corresponda a las partes procesales impulsar el proceso, adoptamos el criterio del profesor Dr. Káiser Machuca quién considera que “el recurso extraordinario de



casación, es un recurso de orden público y busca el respeto estricto de la ley, por lo que la inacción del recurrente no sería justificativo para que se consume por abandono la violación de normas sustantivas o procesales.”

2.5 Diferencias entre la regulación del Abandono en el Código Orgánico General de Procesos y en el Código de Procedimiento Civil

El derogado Código de Procedimiento Civil de 2005, ley de carácter ordinario, en su artículo 386 prescribía lo siguiente:

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.

Para mayor precisión, es necesario conocer que este cuerpo normativo, los artículos 386 y 388 son producto de la reforma del 09 de marzo del 2009, por el cual los tiempos de abandono fueron reducidos de dos a tres años, en primera y en segunda instancia respectivamente, al plazo de dieciocho meses, tanto en primera como segunda instancia.

Con este antecedente es necesario para el correcto desarrollo del presente trabajo de investigación, realizar un análisis comparativo, entre el derogado Código de Procedimiento Civil y el vigente Código Orgánico General de Procesos, respecto del abandono, a fin de conocer cuáles son los cambios sustanciales que se han generado alrededor de esta institución, y comprender el alcance de sus disposiciones.

1. La primera diferencia que presenta el abandono regulado en CPC, con el abandono regulado en el COGEP, es en cuanto al *tiempo* de inactividad, o inercia de las partes, el CPC establecía un plazo de dieciocho meses, en tanto el COGEP establece un término de ochenta días, su diferencia no únicamente radica en el tiempo, sino, también se habla de término y no de plazos, por el cual se computará únicamente los días hábiles sin tener en consideración feriados y fines de semana, un cambio drástico, que posee un aspecto positivo, por el cual demanda de las partes mayor atención, en la sustancian del proceso, garantizando la celeridad, eficiencia, y prontitud en la administración de justicia al reducir la carga procesal.



2. Respecto al *acto* desde el cual se empieza computar el tiempo para la declaratoria de abandono, el CPC, en su artículo 384 prescribe que el tiempo “*corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente*”, aspecto ya no contemplado dentro del COGEP, por el cual en su artículo 246 del COGEP y artículo 3 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, establece que el término para el abandonarse contara a partir del día siguiente de la notificación de la última providencia recaída en alguna gestión o actuación procesal, útiles para dar curso al proceso. Hay que resaltar que la norma ya nos habla de gestión útil para dar curso progresivo a los autos, y no de cualquier diligencia, aspecto que de igual forma considero positivo, al tener en cuenta no cualquier acto o diligencia que realicen las partes, como la solicitud de copias certificadas, cambio de autorizaciones o representación, sino aquellos actos propios del procedimiento para su sustanciación hasta su fin normal, la sentencia.
3. Sobre la *procedencia* del abandono, el CPC, en su artículo 388 prescribe el abandono podrá ser declarado en primera instancia, y en segunda instancia, únicamente en juicios civiles que hubieren permanecido en abandono durante dieciocho meses, por lo que dentro del articulado del CPC que regula esta institución, comprendido desde el artículo 380 a 391, se desprende que no existe norma alguna que haga referencia a la declaratoria de abandono en recurso extraordinario de casación, por su lado, el artículo 245 del COGEP, prescribe que el abandono procede por declaratoria del juez en primera instancia, segunda instancia o casación, dando la apertura a la declaratoria de abandono por efecto de la interposición del recurso de casación; contenido que fue correctamente analizado y que presentamos nuestras críticas en el apartado anterior, al referirnos al abandono en el recurso extraordinario de casación, así también, su declaratoria procede de conformidad con el artículo 87 del COGEP, en caso quién presentó la demanda o solicitud no comparece a la demanda, situación que por lo contrario no se encontraba contemplada el CPC.
4. Otra diferencia que presentan entre estos cuerpos normativos son aquella que refiere, a los casos de improcedencia del abandono; en el CPC, prescribe: “*No cabe abandono en las causas en que sean interesados menores de edad u otros incapaces*”; el COGEP, por su lado amplía los casos de improcedencia a tres causas, la primera cuando estén involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces;



cuando los actores sean las instituciones del Estado, y por último en la etapa de ejecución.

5. Los efectos del abandono prescritos en el CPC, con respecto aquellos prescritos en el vigente COGEP, comparten aspectos similares en cuanto una vez declarado se cancelarán todas las medidas preventivas (Art. 249 COGEP) o precautorias (Art. 389 CPC) que se hubieran dictado dentro de la causa; su diferencia radica, en cuanto al efecto prescrito en el artículo 249 de COGEP por el cual “*Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda*”, efecto por el cual termina anormalmente proceso, extingue la pretensión sin dejar la posibilidad de acceder nuevamente a la administración de justicia, de ello se ha establecido de manera no taxativa que las causas declaradas en abandono tendrán autoridad de cosa juzgada; efecto no contemplado en el CPC, por lo que una vez declarado no impedía que se renueve el juicio por la misma causa; asimismo el CPC establecía imperativamente que por la declaratoria de abandono, el actor será condenado en costas, efecto no expresado en la normativa que regula el abandono en el COGEP, por lo que la condena en costas quedaría a criterio del juzgador en aplicación de lo establecido en el artículo 284 del COGEP, sobre las costas.

2.6 Análisis del efecto del Abandono en el Derecho Comparado: legislación chilena y peruana

El abandono del proceso, no es una innovación de nuestro ordenamiento jurídico, por el contrario, el abandono es una institución aceptada en muchas de las legislaciones latinoamericanas, a veces con el nombre de caducidad, perención, o desistimiento tácito; por ello se vuelve útil el derecho comparado, para con su análisis, conocer el tratamiento y la eficacia del abandono en otras legislaciones con respecto de la nuestra.

Así, una vez comprendida la figura del abandono regulada en el COGEP en el Ecuador es menester analizar qué sucede al respecto en países latinoamericanos en cuanto a la regulación de esta institución, entre ellas haremos referencia a la legislación chilena y peruana.

2.6.1 CHILE: Código de Procedimiento Civil

En la legislación chilena existe el código de procedimiento civil, cuyo cuerpo normativo hace referencia al abandono del procedimiento, el mismo que se nuestra regulado, en el Título



XVI, del Libro I respecto a las Disposiciones comunes a todo procedimiento, a partir del artículo 152 al 157; del análisis de aquellas normas realizamos las siguientes consideraciones:

1. Respecto a los requisito y transcurso de tiempo el Código de procedimiento civil chileno, en su artículo 152, prescribe:

“El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos”

De aquello, con respecto a nuestra legislación resalta como diferencia, el tiempo de inactividad de las partes, la cual es mucho más amplia, de seis meses, así como el momento desde el cual debe computarse, para el efecto se ha de tener en consideración la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos. El Código procesal en mención también hace referencia al abandono en la etapa de ejecución, para el cual el tiempo de abandono será de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones.(Art. 153 CPC chileno), situación que no es posible en nuestra legislación al ser considerado como un caso de improcedencia de abandono.

2. Sobre la declaratoria de abandono, el Código de Procedimiento civil chileno, de su artículo 153 se desprende que *“el abandono podrá hacerse valer por el demandado, durante todo el juicio y hasta que se haya dictado sentencia ejecutoriada...”*, de ello, la declaratoria de abandono y en consecuencia la terminación del proceso, se realiza únicamente a petición de parte demandada, por lo que no cabe su declaratoria de oficio por parte del juzgador.
3. El Art. 154 de la ley procesal chilena prescribe *“Podrá alegarse el abandono por vía de acción o de excepción, y se tramitará como incidente”*, en artículo, es totalmente novedoso, para nuestra legislación, la norma citada permite al demandado obtener la declaratoria de abandono de un procedimiento inmóvil por el tiempo antes mencionado, mediante vía de acción para lo cual se tramitará como incidente dentro de la causa abandonada, o también deducirla como excepción.



4. La improcedencia del abandono se verifica en los siguientes casos: *juicios de quiebra, en los de división o liquidación de herencias, sociedades o comunidades*, puesto que existen varios intereses inmersos. Sobre el mismo me permito aclarar que al ámbito de aplicación de esta ley procesal es únicamente en materia civil conforme o prescribe en su artículo 1, por lo que no se puede hacer mención a aquellos casos de improcedencia, descritos en nuestro código adjetivo, como en aquellas causas en las que intervenga niños, niñas y adolescentes; o cuando sean actores las instituciones del estado; o respecto a la ejecución, como lo analizamos en el punto número uno, si cabe el abandono en el proceso de ejecución prescrito en el Código de Procedimiento Civil Chileno.

2.6.2 PERU: Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil

En la legislación peruana, la institución del abandono se encuentra regulado, en el Código Procesal Civil, como una forma especial de concluir el proceso, de conformidad el Título XI, Sección Tercera, sobre la Actividad Procesal, en sus artículos 346 al 354, sobre lo cual destaca de esta institución lo siguiente:

1. Sobre su procedencia y transcurso de tiempo, el Código Procesal Peruano prescribe en su artículo 346 y 348, que el Juez declarará el abandono cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, su declaratoria podrá ser de oficio o declaración de parte, e incluso a petición de tercero legitimado. Para el computo del tiempo se ha de tener en consideración que el proceso inicia con la presentación de la demanda y no se ha de considerar el periodo el cual el proceso hubiera estado paralizado por acuerdo de las partes aprobado por el Juez, el conteo se realizará desde la última actuación procesal o desde notificada la última resolución. Norma que presenta cambios sustanciales al abandono regulado en el COGEP, no solo en cuanto al tiempo, sino también en aquel por el cual, la petición de declaración de abandono es mucho más amplia, permitiendo aquel que tenga interés legítimo en la causa.
2. El Código Procesal Peruano, contempla un artículo propio sobre la naturaleza del abandono, que prescribe “...*que no hay abandono si luego de transcurrido el plazo, el beneficiado con él realiza un acto de impulso procesal. No se consideran actos de impulso procesal aquellos que no tienen por propósito activar el proceso, tales como la designación de nuevo domicilio, pedido de copias, apersonamiento de nuevo*



apoderado y otros análogos. La norma es ejemplificadora respecto a lo que no se debe considerar actos de impulso procesal, o lo que nuestra ley procesal asimila como gestión útil para dar curso progresivo a los autos.

3. Una norma que constituye un aspecto trascendental y que busca salvaguardar los derechos de los intervinientes en el desarrollo del proceso es aquella establecida el artículo 349 del Código Procesal Peruano, por la cual no opera el abandono cuando la paralización del proceso se debe a causas de fuerza mayor y que los litigantes no hubieran podido superar con los medios procesales a su alcance. Norma que considero fundamental y que debería estar regulada dentro de nuestro código adjetivo ya que al ser causas no imputables a la voluntad de las partes las mismas no deberían ser tomadas en cuenta, por lo que debería continuarse con la sustanciación del procedimiento.
4. Otro aspecto fundamental es aquel por el cual el Código peruano, establece seis casos en los que no procede el abandono, a saber: 1. En los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia; 2. En los procesos no contenciosos; 3. En los procesos en que se contienda pretensiones imprescriptibles; 4. En los procesos que se encuentran para sentencia, salvo que estuviera pendiente actuación cuya realización dependiera de una parte. En este caso, el plazo se cuenta desde notificada la resolución que la dispuso; 5. En los procesos que se encuentran pendientes de una resolución y la demora en dictarla fuera imputable al Juez, o la continuación del trámite dependiera de una actividad que la ley le impone a los Auxiliares jurisdiccionales o al Ministerio Público o a otra autoridad o funcionario público que deba cumplir un acto procesal requerido por el Juez; y 6. En los procesos que la ley señale.

Los casos de improcedencia prescritos en este cuerpo normativo, no es taxativo, ya que del numeral seis se verifica que la norma deja abierta a los casos que determinen otros cuerpos normativos; sin embargo esta norma presenta aspectos sustanciales, respecto de los casos de improcedencia contemplados en nuestra norma procesal, aunque también establece otros que no había necesidad de enlistarlos como los contemplados en los numerales 4 y 5, al referirse aquellos actos de impulso procesal que corresponde a la administración de justicia; y aquellos sustanciales como el que se encuentra en el numeral 2 y 3, por el cual no procede en procesos voluntarios, debido a la naturaleza propia del abandono la cual se constituye como una sanción al



litigante moroso, por lo que en los procesos de jurisdicción voluntaria al no haber litigio, no cabe su declaratoria; respecto aquel caso contenido en el numeral 3, referente aquellos procesos que intervengan pretensiones imprescriptibles, ello deja abierto a una amplia gama de derechos que gozan de dicha característica, con el objetivo de brindar seguridad jurídica y tutela judicial efectiva a las partes en la reclamación de dichos derechos; caso de improcedencia que por el contrario se encuentra limitada en el COGEP al considerar únicamente aquellas causas en las que intervienen los derechos de niños, niñas y adolescentes, surgiendo dudas e incertidumbre respecto a si debe proceder el abandono en los procesos donde intervengan derechos de carácter imprescriptible, diversas al derecho de alimentos.

5. Sobre los efectos del abandono del proceso, este cuerpo normativo prescribe lo siguiente *“El abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión. 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...”*

La declaratoria de abandono, no extingue la acción y en consecuencia, la pretensión puede volver a ser reclamada en vía judicial, la norma sin embargo establece un periodo de tiempo en la cual la acción no puede ser ejercida siendo de un año, contado desde la notificación de declaratoria, la eficacia del abandono en la ley procesal peruana, es por demás garantista, al no extinguir la acción y permitir renovarla, pero sancionando al litigante moroso, por un periodo de tiempo determinado; y extinguiendo la pretensión en caso de reincidir en el abandono del proceso.

Del análisis realizado podemos concluir, que el abandono regulado en el Código de Procedimiento Civil Chileno, como en el Código Procesal Peruano, regula ampliamente aspectos no considerados dentro de nuestra legislación, aspectos trascendentales, como una amplia lista de casos de improcedencia del abandono, o temas como el caso fortuito o fuerza mayor en el abandono, asimismo en cuanto a su eficacia y efectos de la figura del abandono, contemplados en estos cuerpos normativos, es distinta al nuestra ley procesal (COGEP), ya que de ellos se verifica que la declaratoria de abandono, no afecta a la pretensión es decir no impide proponer nueva acción, con nueva demanda sobre los mismo hechos con la



intervención de las mismas partes, por lo que el mismo únicamente pone fin al proceso, terminándolo anormalmente, estableciendo incluso periodos de tiempo para volver a ejercitar la acción. Para mejor ilustración remitámonos al siguiente esquema:

ECUADOR: CODIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	CHILE: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	PERU: TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL	SUGERENCIA
Tiempo: cuando las partes hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días. (Art. 245) Desde día siguiente de la última notificación de la última providencia (Art. 346)	Cuando las partes hayan cesado en su prosecución durante seis meses. (Art. 152) Desde la última resolución recaída en alguna gestión útil. (Art. 152)	Tiempo: en primera instancia durante cuatro meses sin impulso (Art. 346) Desde: la última actuación procesal o desde notificada la última resolución. (Art. 348)	Considero que el COGEP, es muy acertado, en cuanto al tiempo y desde que acto debería computarse el término
Declaratoria: Oficio o a petición de parte (Art. 248).	(Art. 153) a petición del demandado. Como acción o excepción	Oficio o a petición de parte, o de tercero legitimado. (Art. 346)	No tengo comentarios al respecto.
Improcedencia: (Art. 247) Derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces; Cuando los actores sean las instituciones del Estado; En la etapa de ejecución.	Procedimientos concursales de liquidación, de división o liquidación de herencias, sociedades o comunidades. (Art.157)	En procesos: De Ejecución; .No contenciosos; pretensiones imprescriptibles; Que se encuentran para sentencia; Pendientes de una resolución; fuerza mayor. (Art. 349)	El COGEP, debería considerar, y ampliarlos casos de improcedencia, teniendo en cuenta de ambas legislaciones.
Efectos: se cancelarán las providencias preventivas en primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda; en apelación y casación se entiende desistidas (Art. 249)	No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes (Art. 156)	No afecta la pretensión, impide al demandante iniciar otro proceso durante un año, Si por segunda vez cae en abandono extingue el derecho pretendido. (Art. 351)	El COGEP, debería reformar, el efecto que impide proponer nueva acción y considerar otro menos lesivo como el texto peruano.

Tabla 1. Cuadro de diferencias y semejanzas, respecto del abandono en la legislaciones de Ecuador, Perú y Chile



CAPITULO III

ACCESO A LA JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

3.1 Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la Justicia.

3.1.1 Definiciones

Corresponde en este momento el análisis de dos conceptos básicos en el constitucionalismo moderno, la Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Justicia, derechos constitucionalmente reconocidos, su conceptualización nos permitirá verificar si los mismos se ven conculcados por efecto de la declaratoria del abandono, que impide al actor proponer nueva demanda, sobre el objeto de un proceso declarado en abandono.

El término “tutela judicial efectiva”, representa sin duda uno de los conceptos más complejos a definir debido a su naturaleza cambiante, tan amplio es este derecho que incluso dentro de la normativa de nuestro ordenamiento jurídico, no establece una definición precisa del término.

Al respecto Chamorro Bernal resalta que el concepto tutela judicial efectiva supuso una auténtica revolución en el ámbito jurídico y en especial en el derecho procesal, todo ello a lo largo de un paciente desarrollo jurisprudencial que ha determinado el ámbito de las garantías constitucionales derivadas de este derecho, haciendo “chirriar” muchas veces las estructuras mismas de la administración de justicia. (Aguirre Guzmán, 2010, pág. 10)

La tutela judicial efectiva como un derecho de configuración compleja tiene múltiples contenidos, muchos autores para poder establecer correctamente su definición parten del concepto básico de la acción para con ello comprender su contenido y alcance, sin detenerse en la acción por cuanto la tutela judicial efectiva no implica únicamente la facultad de requerir actividad jurisdiccional, sino su concepto es mucho más amplio, tiene su cauce a través de un proceso, el cual debe reunir unas condiciones mínimas que aseguren a las partes la defensa adecuada de sus derechos, a través de una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso, especialmente el atinente a la motivación. Con todo, Gimeno Sendra y Garberí Llobregat afirman que el derecho a la tutela judicial efectiva no es más que el derecho a la acción “constitucionalizado”. (Aguirre Guzmán, 2010, pág. 7)

En virtud de ello se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva como “el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, favorable o adversa, que es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la



resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación deba contener una fundamentación en derecho¹." Es decir, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (Art.76 CRE).

Su reconocimiento también lo tenemos en tratados e instrumentos internacionales, entre los cuales:

El Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Art. 8.1 manifiesta:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El Art 25.1, que dice:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 2.3 literal "a" que establece que:

Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo.

En cuanto, al Acceso a la Justicia se ha considerado como uno de los múltiples contenidos de la tutela judicial efectiva, mismo que percibe a la administración de justicia como de libre

¹ Sentencia Tribunal Constitucional español, STC 163/2008, de 15 de diciembre de 2008



acceso, en condiciones de igual, sin distinción o discriminación económica o de cualquier otra naturaleza en sus administrados, por ello, el derecho al acceso a la justicia obliga a los Estados a poner a disposición de sus ciudadanos mecanismos de la tutela efectiva de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales accesibles y adecuados, su restricción deriva en la vulneración de la tutela judicial efectiva. El derecho de Acceso a la Justicia, se encuentra reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en diversos tratados internacionales de derechos humanos -muchos ratificados por el Ecuador-, instrumentos que imponen a los estados partes su aplicación y reconocimiento.

Uno de ellos es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el cual dentro de su articulado prescribe:

Artículo 18 - Derecho de justicia: Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948:

Artículo 8.- Acceso a la Justicia. - 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.

En conclusión, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva se trata de un verdadero derecho fundamental, el mismo que se hace efectivo a través del proceso, el cual debe reunir condiciones “mínimas” para asegurar no solo que ese proceso sea justo, sino que la resolución que en él se profiera este correctamente motivada, que asegure su eficacia, impidiendo que aquella solo quede en meras declaraciones; así, la tutela judicial efectiva está compuesta por una serie de exigencias, entre las cuales tenemos la garantía de Acceso a la Justicia, la que se traduce en un derecho humano fundamental de todo ciudadano, de acceder a la administración de justicia en igualdad de condiciones, sin ningún tipo de distinción o discriminación de cualquier naturaleza, en consecuencia por este derecho se impone al estado la obligación de remover cualquier tipo de obstáculo, para su garantía, y exige a los Estados



la provisión de mecanismos de tutela judicial y de resolución de los conflictos de relevancia jurídica para todos sus ciudadanos para su posterior cumplimiento.

3.1.2 Naturaleza Jurídica de la Tutela Judicial Efectiva

La naturaleza del derecho a la Tutela Judicial Efectiva es de carácter público y subjetivo, por cuanto todo ciudadano, ya sea esta persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, por el solo hecho de serlo, tiene la potestad de acceder a la administración de justicia, a través de sus órganos jurisdiccionales, y exigir de aquellos la tutela, y protección de sus derechos e intereses.

Hoy, el derecho a la tutela judicial efectiva busca evitar que el mismo se limite a un conjunto de actos tendientes a la obtención de una resolución, por lo que su efecto es mucho más complejo, en cuanto busca que aquel conjunto de actuaciones, se vean enmarcados, en un sistema de garantías procesales para las partes, en estricta observancia del debido proceso; este derecho guarda una íntima relación con **“la justicia”** como valor más alto que reconoce y persigue nuestro Estado y que el mismo se materializa a través de las decisiones emitidas por las autoridades jurisdiccionales. La tutela judicial efectiva impone ciertas obligaciones tanto de carácter positivo como negativo, por parte del Estado, es decir; positivas, para realizar y eliminar toda traba o demora en la actividad procesal que implique la restricción a la plena vigencia de este derecho; y negativas, en cuanto el estado deberá de abstenerse de interferir en el ejercicio de este derecho, es así, que para la plena vigencia de este derecho se requiere por parte del Estado su necesaria intervención, a través de la instauración de procedimientos, recursos, acciones, indispensables para la garantizar los derechos de los ciudadanos.

Actualmente, se sostiene que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es de contenido múltiple y como tal comprende: el Acceso a la justicia; Sentencia de fondo; Doble instancia y Ejecución. (Martel Chang, 2002)

En este sentido, González Pérez, Jesús (1985) ha señalado que: “El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos.” (Pág. 27)



De ello, para una adecuada materialización del derecho a la tutela judicial efectiva, la misma requiere de cambios sustanciales, no solamente a nivel de administración de justicia, quien a través del actuar debe intensificar su intervención, sino también desde la conceptualización de proceso como medio para proteger los derechos de las personas, a fin de hacer este derecho una realidad.

Por la tutela judicial, no es solo deber del estado la protección de los derechos de los ciudadanos, limitándose al aspecto procesal, esta tutela debe ser “efectiva”, esto quiere decir que además de lo anterior, su campo de acción se extiende al sentido de resolver la pretensión planteada, en aras de la consecución del valor de la “justicia”, la misma deberá estar presente desde el momento desde que se accede al aparato jurisdiccional, hasta que se ejecute en forma definitiva la sentencia.

El Dr. Jorge Zavala Egas en su libro introducción al COGEP manifiesta que la tutela judicial efectiva “es un derecho fundamental de defensa o de protección de toda persona, con capacidad o sin está, contra la injerencia de cualquier extraño, fundamentalmente el poder público, en su ámbito jurídico”. Este derecho fundamental otorga a los ciudadanos, la facultad de exigir que sus derechos no se han conculcados, y en caso de serlo, contar con la posibilidad de acudir a la administración de justicia a que se le haga justicia, a través de un proceso con garantías mínimas, ya que para la tutela judicial efectiva es inherente el acceso a la justicia, en un proceso a cargo de un juez imparcial que impida la indefensión del sujeto procesal.

3.2 Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Justicia en la Constitución de la República del Ecuador.

Modernas constituciones consagran el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, como un derecho constitucional, conocido también como derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o como derecho jurisdiccional. El Ecuador, como *Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, en donde se afirma el valor “justicia” como una de las finalidades del Estado no es la excepción, así en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre los Derechos Protección, consagra el derecho tutela judicial efectiva, y dice así;

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los



principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

De igual manera, el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que “*El Estado será responsable por la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso*”.

La tutela judicial efectiva se le ha considerado como un verdadero derecho humano, y como tal corresponde a los seres humanos por ser tales, y gozan de varias características entre ellas, son de carácter universal, inalienable, irrenunciable, inembargable, imprescriptibles e indivisible, el mismo ha sido recogido dentro de nuestro ordenamiento jurídico y positivizado en la constitución, este derecho que permite a los ciudadanos dar efectividad y cumplimiento a sus derechos cuando estos se han visto conculcados o vulnerados, y ante ello buscar su restablecimiento mediante decisión judicial. La tutela judicial efectiva como cualquier otro derecho constitucional será plenamente justiciable, por lo tanto, no podrá alegarse falta de norma expresa para justificar violación, sin embargo, su ejercicio deberá circunscribirse de acuerdo a lo prescrito por la ley, en la forma y con los requisitos que esta ha establecido.

El derecho a la tutela judicial efectiva, no es ajena a la tradición ecuatoriana; de hecho, ya la codificación constitucional de 1998 incorporaba el derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 24 numeral 17, como un derechos integrante del debido proceso; sin embargo con la Constitución de 2008, la tutela judicial efectiva es considerado como un derecho con categoría y sustantividad propia, es decir un derecho con su propia “jerarquía”, y no como componente del debido proceso, aquello no quiere decir que entre el debido proceso y la tutela judicial efectiva no exista un íntima relación, pues para la consecución de un tutela judicial efectiva, es necesario e indispensable la observancia de las garantías mínimas que compone el debido proceso, -en nuestra legislación la encontramos en el artículo 76 de la Constitución de 2008-.

Como se verifica de la norma constitucional precitada, nuestra Carta Magna no define la tutela judicial efectiva, tan amplio es el contenido de este derecho que resulta complicado definirla en pocas líneas, por lo que surge la necesidad de recurrir a la jurisprudencia ecuatoriana para su comprensión, el análisis de los precedentes nos permitirá conocer el múltiple contenido de este derecho, el cual se ha identificado con otros derechos que son



objeto de otras normas constitucionales. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia Nro. 078-17-SEP-CC, manifiesta:

[...] el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho integral, que se encuentra presente dentro de todo proceso judicial desde el momento del acceso a la justicia, hasta el momento del cumplimiento de la decisión, cuyo objetivo es procurar que las personas ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones.

En esta misma línea, la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 037-16-SEP-CC estableció que la Tutela Judicial Efectiva es:

El derecho que tienen las personas para acceder y beneficiarse de la administración de justicia que por mandato constitucional lo imparten los operadores de justicia, siendo un deber ineludible de los jueces y juezas el ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales, para que a través de un debido proceso y en ejercicio de sus derechos y garantías las personas obtengan decisiones judiciales debidamente motivadas. Por estas razones, la persona que se crea perjudicada en sus intereses puede acudir al sistema de justicia para que sus derechos sean tutelados, activando las garantías y principios procesales que la Constitución y las normas secundarias establecen.

La Corte Constitucional menciona también, que la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, se caracteriza por tener lugar de manera exclusiva en sede jurisdiccional, por cuanto los elementos que lo integran tiende relación directa con la tramitación de un proceso judicial, constituyéndose como un derecho de contenido múltiple y complejo, en consecuencia de aquello las autoridades sobre las cuales recae la obligación de tutelar este derecho, son los administradores de justicia, sin perjuicio de la responsabilidad de los otros poderes que tenga la obligación de garantizar este derecho.

Por consiguiente, el derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva se garantiza en tres momentos, el primero cuando las personas acceden a la justicia en condiciones igualitarias, sin ningún tipo de condicionamiento no previsto en el ordenamiento jurídico; el segundo, cuando las autoridades jurisdiccionales dentro de la sustanciación de todo proceso, imparten una justicia imparcial y expedita en observancia de los principios de inmediación y celeridad, e impidiendo cualquier práctica que coloque a las partes en indefensión, emitiendo una decisión que brinde una respuesta lógica y oportuna a las partes procesales; y el tercer



momento, cuando la justicia se ve materializada a través del cumplimiento de la decisión emitida².

Es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra compuesto de tres elementos, el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo o sustanciación del proceso (debida diligencia), y el tercero que se refiere a la ejecución de la sentencia, haremos referencia brevemente a cada uno de ellos.

a. Acceso a la Justicia

Según lo manifestado por esta Corte en la sentencia N.º 070-17-SEP-CC, el Acceso a la Justicia comprende el cumplimiento de dos parámetros. El primero se relaciona con el ejercicio del derecho de acción, en el marco de lo establecido en la Constitución de la República y el resto del ordenamiento jurídico, con el fin de obtener, por parte de los operadores de justicia, el reconocimiento de sus derechos frente a los particulares y ante el Estado.

El segundo tiene relación con la conducta de las autoridades jurisdiccionales en la primera actuación procesal, esto es, una vez que se pone en su conocimiento la controversia respectiva.

b. Debida diligencia

Este elemento está conformado por dos componentes, el primero, referido al desarrollo del proceso en atención a lo previsto en la Constitución y en la ley; y el segundo, aquel relacionado con el tiempo -plazo razonable- en el que la controversia es resuelta, es decir implica la sujeción a las prescripciones normativas sustantivas y adjetivas previstas en el ordenamiento jurídico para el conocimiento y resolución de la controversia puesta en su conocimiento, dentro de un plazo razonable³. Especialmente en la observancia de lo previsto en los artículos 75 y 168 numeral 6 a los principios de inmediación, concentración, contradicción en la sustanciación de los procesos en todas las materias, así como en el ejercicio del derecho al debido proceso en sus diversas garantías.

En lo que refiere a razonabilidad del plazo del proceso judicial se deberá tener en consideración la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la

² SENTENCIA N.º 078-17-SEP-CC

³ SENTENCIA N.º 025-17-SEP-CC



conducta de las autoridades judiciales y finalmente, la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁴.

c. Ejecución de la sentencia

Este elemento se refiere a la materialización de lo decidido por los jueces, ya que los ciudadanos acceden a administración de justicia, con el fin de obtener un pronunciamiento de la autoridad competente y que aquel sea efectivamente observado por quienes están obligados a su cumplimiento.

De esta manera, se ha de precisar que el derecho a la tutela judicial efectiva, no puede ser visto exclusivamente como la posibilidad que tienen las personas de acceder o recurrir a los órganos de administración de justicia por medio del ejercicio de su derecho de acción, sino que debe ser comprendido desde una perspectiva integral que involucra inexcusablemente la conducta de las autoridades jurisdiccionales en el conocimiento y resolución de la controversia puesta en su conocimiento.

En aquel orden de ideas, la Corte Constitucional estima pertinente señalar que los tres elementos integrantes del derecho a la tutela judicial efectiva, tienen una suerte de interdependencia entre sí, en tanto que, si no existe el cumplimiento del primer momento - acceso a la justicia-, se colige que no se configurarán los dos siguientes, por cuanto constituye per se inobservancia del proceso -segundo momento-, y por tanto, no puede determinarse si la resolución es efectivamente ejecutable⁵ -tercer momento-.

Los tribunales ecuatorianos han partido, en la mayoría de casos, del tratamiento de los contenidos de la tutela judicial efectiva, para comprender su alcance, pues siendo derecho de carácter complejo, parece obsoleto definirlo de una sola manera. Aun así, recuérdese lo dicho, en cuanto la ubicación y jerarquía propia de este derecho, deberá contribuir para que la jurisprudencia empiece a delinearlo como un derecho de carácter complejo y de múltiples contenidos, que puede distinguirse como tal de otros derechos fundamentales.

La Tutela Judicial Efectiva de igual forma se encuentra normado en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), que prescribe:

Art. 23.- PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS. - La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de

⁴ SENTENCIA N.º 070-17-SEP-CC

⁵ SENTENCIA N.º 070-17-SEP-CC



garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

En cuanto al Acceso a la Justicia, el COFJ prescribe:

Art. 22.- PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA. - Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

En este sentido se puede verificar que el principio a la tutela judicial efectiva y el principio de acceso a la justicia guardan una íntima relación entre sí, ambos forman parte de principios rectores y disposiciones fundamentales del COFJ.

Es decir, sin lugar a dudas la tutela judicial efectiva, surge de la vulneración de un derecho, he ahí la necesidad del afectado de acudir a los operadores de justicia, cuyo acceso deberá ser



libre y sin ningún tipo de restricción o barrera ya sea de índole jurídica, económica, social, y en general de cualquier naturaleza que sea discriminatoria, a fin de generar la composición de una Litis, que no es otra cosa que una contradicción entre las partes consistente en diferentes posturas y argumentos, que a su criterio son válidos, es por ello la necesidad de la existencia de un Juez que tenga un conocimiento cabal de la Constitución, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado y demás leyes que componen el ordenamiento jurídico interno que le van a servir para resolver el asunto de fondo, en merito a lo alegado y probado por las partes.

Sin embargo, como ya se mencionó en párrafos anteriores el derecho a la tutela judicial efectiva es de contenido múltiple, este derecho implica no únicamente el acceso a la justicia, también implica evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, sino obtener una decisión o resolución por parte del juzgador misma que deberá estar motivada y además de la emisión de providencias que sean necesarias para el efectivo cumplimiento de las resoluciones.

3.3 Antagonismo entre Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Justicia con el efecto impeditivo a proponer nueva demanda en la declaración de abandono de la causa.

Corresponde en este momento, realizar un análisis sobre la incompatibilidad o la contraposición que existe entre los derechos de Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la Justicia reconocidos constitucionalmente, con respecto, al efecto del abandono, por el cual el actor una vez declarado en abandono el proceso, no tendría la posibilidad de presentar nueva demanda, conforme prescribe el COGEP, en el inciso segundo del artículo 249.

Por ello, para un correcto análisis, partimos del artículo 84 de la Constitución de Montecristi, norma que prescribe en su parte pertinente los siguiente, *“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales [...]”*; la Constitución de la República del Ecuador concibe al desarrollo normativo como una garantía de los derechos, aquello constituye una novedad dentro del constitucionalismo ecuatoriano y determina un amplio campo para su cumplimiento. Esta garantía conlleva, a que el desarrollo normativo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se realice con estricto respeto a los derechos reconocidos en la Constitución; por lo que las



normas infraconstitucionales, (entiéndase leyes orgánicas, ordinaria, reglamentos ordenanzas, etc.,) deberán adecuarse y guardar su debida concordancia, formal y materialmente con los derechos reconocidos en la Constitución; las leyes deberán regular el ejercicio de los derechos fundamentales y no podrán atentar en contra de ellos, por lo que “Las normas jurídicas no deben ser un impedimento o un obstáculo para la realización de derechos fundamentales, sino más bien una de las formas de promover su respeto y ejercicio.” (Ávila Santamaría & Benavides Llerena, 2012), la inobservancia de aquella norma genera el riesgo, de hacer leyes incompletas o contraria a los derechos fundamentales, pues legislar sobre derechos fundamentales significa desarrollar “de manera progresiva” el contenido de los derechos (Art.11 numeral 8 CRE). Si el legislador, en cambio, restringe los derechos, estaría violando la norma suprema. De ahí, que la Constitución considere que “*será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de derechos*”⁶.

Entre las categorías de derechos fundamentales, reconocidos por nuestra Constitución tenemos los Derechos de Protección, dentro de aquellos, se reconoce el derecho fundamental la Tutela Judicial Efectiva; derecho fundamental que ya fue objeto de análisis, sobre el mismo lo consideramos como aquel por el cual *toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos 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*⁷; por la Tutela Judicial Efectiva, toda persona tiene derecho a que se le haga justicia, es decir de acudir ante la administración de justicia, y presentar sus pretensiones, y estas a su vez sean atendidas y sustanciadas a través de un proceso, el mismo que deberá observar un conjunto de garantías mínimas, un debido proceso, y así obtener una decisión por parte de los tribunales sobre el asunto de fondo sometido a consideración, decisión basada en derecho libre de arbitrariedad.

Como ya lo dijimos, la tutela judicial efectiva, no se traduce únicamente en la posibilidad de acceder a los órganos de justicia a fin de obtener un pronunciamiento por parte de la autoridad, esta deberá además encontrarse debidamente argumentado, motivado y coherente, que permite la efectividad de los principios de inmediación y celeridad, por lo que este

⁶ Art.11 numeral 8 Constitución de la República del Ecuador

⁷ SCC 0004-10-SEP-CC en el caso No. 0388-09-EP, de 24 de febrero de 2010 (juez sustanciador: Hernando Morales Vinuesa).



derecho deberá ser entendido desde una perspectiva integral, así, el contenido de este derecho ha sido desarrollados jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, estableciendo que aquel se encuentra comprendido por tres momentos, elementos, o componentes: el acceso a la justicia, la debida diligencia y la ejecución de la sentencia.

Con estos antecedentes, el 23 de mayo de 2016, entra en vigencia total el COGEP, ley de carácter orgánico, reguladora del ejercicio y tutela de los derechos y garantías del debido proceso, de cuyo texto normativo, hacemos mención al nuevo efecto del abandono prescrito en el COGEP, decimos nuevo ya que el mismo no se encontraba prescrito en el Código de Procedimiento Civil de 2005; institución alrededor de la cual gira el desarrollo de la presente investigación, al respecto, consideramos, que el efecto tal y como se encuentre prescrita en el artículo 249, que establece “*Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda*”; de su tenor literal, se verifica, que la figura del abandono no solamente pone fin a un proceso iniciado, sino que **extingue la facultad del actor de volver accionar**, negando el derecho pretendido sin sustanciarlo, generando la imposibilidad que la pretensión pueda ser exigida mediante otro procedimiento, por lo que se extingue la acción como la pretensión.

La norma contemplada en el artículo precitado, no parece guardar la debida correspondencia y por lo contrario se genera una contraposición entre aquella con el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su primero momento, que refiere al acceso a la justicia, que *se relaciona con el ejercicio del derecho de acción, en el marco de lo establecido en la Constitución de la República y el resto del ordenamiento jurídico, con el fin de obtener, por parte de los operadores de justicia, el reconocimiento de sus derechos frente a los particulares*⁸, en virtud, que por la declaratoria de abandono impide a la parte actora ejercer nuevamente su derecho a la acción, otorgando al auto interlocutorio que lo declara autoridad de cosa juzgada, es decir, la parte actora de un proceso declarado en abandono, no puede acudir nuevamente a la administración de justicia, y presentar su pretensiones a fin que sea conocidas y sustanciadas por los juzgadores, y obtener una decisión, que cumpla con los requisitos constitucionales y legales, principalmente en el aspecto sustancial de la motivación; por el abandono, nada se resuelve, el litigio, no ha tenido respuesta por parte de la administración de justicia, por el contrario, tal efecto parecería ser favorable al demandado,

⁸ SENTENCIA N.º 211-17-SEP-CC



pues por el abandono, no podría ser nuevamente requerido judicialmente, fraguándose una suerte, de injusticia, contraria a nuestro Sistema Procesal, como medio para la realización de la “Justicia”.

El abandono es una institución jurídica que tiene por objeto poner fin a un proceso por falta de impulso por las partes, es decir, lo que se busca con el abandono es permitir que la autoridad jurisdiccional, de oficio o a petición de parte, pueda concluir el juicio, aun cuando no existiera decisión en firme, por considerar que el principio dispositivo no ha sido observado por el actor o el demandado, constituyéndose como una especie de sanción al litigante moroso. En ese sentido, cuando las personas deciden plantear un reclamo en sede jurisdiccional, lo hacen porque creen necesaria la intervención de las autoridades judiciales para obtener un pronunciamiento sobre sus derechos. Así, lo que se busca con la presentación de una demanda o un requerimiento ante los jueces, es que éstos se pronuncien sobre lo solicitado, ya sea atendiendo favorable o negativamente lo requerido, pero por el efecto del abandono prescrito en el COGEP queda vetado totalmente la posibilidad de volver a ejercer nuevamente el derecho a la acción, sobre una misma pretensión, ya que las mismas fueron extinguidas por la declaratoria de abandono, efecto que por lo contrario no se encuentra contemplado en el derogado Código de Procedimiento Civil, norma que no impedía el ejercicio de la acción ni mucho menos extinguía la pretensión, otorgando la oportunidad a los ciudadanos de volver a sustanciar sus pretensiones con total libertad ante los juzgados, ya que dichas pretensiones no han fenecido, garantizando fielmente el derechos constitucional, a la tutela judicial efectiva y guardando la debida correspondencia con la naturaleza jurídica de esta figura.

El legislador en el COGEP, en su parte referente a los efectos del abandono hace caso omiso de su deber de adecuar materialmente las leyes, a los derechos fundamentales consagrados en la constitución, aquello lo realiza, en el afán, de sancionar al litigante moroso, y de liberar a los administradores de justicia de la excesiva carga procesal, en aras de efectivizar los principios procesales (simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal⁹) y garantizar la prontitud en la administración de justicia aquello por la experiencia palpada en el Código de Procedimiento Civil, donde el sistema procesal era caracterizado por ser eminentemente escrito, sin embargo aquello no puede ser considerado

⁹ Art. 169 CRE



justificativo para causar indefensión a las parte afectada por la declaratoria de abandono impidiéndola ejercer nuevamente accionar, por lo que debería adecuarse normas eficaces que garanticen tales principios procesales sin que aquello vaya en desmedro de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia.

Por las consideraciones expuestas, el efecto por el cual el actor no puede proponer nueva acción, en procesos declarados en abandono, tienen fuerza de cosa juzgada, porque prohíbe que se vuelvan a juzgar sobre los mismos hechos, colocando en entredicho el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, en relación con el componente de cumplimiento de acceso a la justicia, en virtud que el artículo 249 de COGEP, es claro, al impedir presentar nueva demanda, es decir nueva acción sobre la misma pretensión, restringiendo, la posibilidad de acceder nuevamente a la administración de justicia en tutela de sus derechos; por lo que no existe resolución motivada de los jueces sobre el asunto de fondo motivo de la acción, ni mucho menos el restablecimiento o reconocimiento de los derechos del afectado. Ello claramente demuestra un antagonismo, una contradicción, pues el fundamento de la tutela judicial efectiva es alcanzar la protección y reivindicación de los derechos que han sido vulnerados, por lo que el efecto del abandono de las causas, no sería motivo suficiente para que el titular del derecho pierda la oportunidad de ejercitar nuevamente sus derechos sustanciales ante la administración de justicia, más aun si nos referimos aquellos procesos en las que intervengan derechos de carácter imprescriptible, personalísimos o extrapatrimoniales; el efecto del abandono se verifica como una sanción demasiado extrema, desproporcional, e injusto, que no admite ningún tipo de justificación, por lo que debería ser una medida de ultima *ratio*, ya que son muchas las eventualidades que podrían generarse, para que una de las partes dejen de impulsar el proceso, no centrándose únicamente en la negligencia de las partes procesales, puede darse también a consecuencia de caso fortuito y fuerza mayor, o negligencia propia del abogado, de ello nada dice el COGEP, generando una suerte de inseguridad jurídica, al contrario la legislación comparada si contempla tales aspectos, siempre que aquellos sean debidamente justificados, e incluso prescriben la posibilidad que proponer nueva demanda sobre un proceso declarado en abandono, sin afectar la pretensión, dentro de un espacio determinado de tiempo.



3.4 Necesidad de regular el abandono de acuerdo a lo prescrito por el Código Orgánico General de Proceso.

Es menester analizar cuáles son las razones o motivos, que impulsaron al legislador, a regular el abandono, bajo el efecto prescrito en el inciso segundo de artículo 249 del COGEP.

Para empezar recordemos que el COGEP, materializa el mandato constitucional contemplado en numeral 6 del artículo 268, por el cual, la sustanciación de los procesos en todas materias - en este caso materias no penales-, instancias, etapas y diligencias deberán llevarse a cabo mediante el sistema oral, con el afán de hacer efectivo los principios de concentración, contradicción y dispositivo, y con ello disminuir los tiempos de espera en las resoluciones judiciales, impropios del sistema judicial ecuatoriano, en vigencia del Código de Procedimiento Civil. Ante ello, el COGEP, adopta normas orientadas hacia cumplimiento de tales objetivos, entre ellas son las normas que refieren a los efectos que genera el abandono del proceso.

La regulación del abandono en nuestro ordenamiento jurídico, persigue hasta cierto punto la naturaleza propia de esta institución, la cual como ya lo hemos mencionado se concibe como una institución necesaria para estimular la actividad de las partes, a través de una sanción al litigante retardatario, quien no realiza gestiones útiles para lograr su fin normal en sentencia, el abandono castiga el abuso del derecho de acudir a las vías legales, generando abundante carga procesal y saturando innecesariamente de carga a los órganos jurisdiccionales.

En el sistema procesal ecuatoriano, la sustanciación de las causas, hace unos años, se caracterizó, por ser lenta y deficiente, con años de duración, generándose problemas y dificultades en la administración de justicia ecuatoriana, principalmente en lo que respecta a la sobrecarga procesal; hoy, con el COGEP, se concibe la regulación del abandono, con el efecto de impeditivo de proponer nueva acción, sobre la base de la experiencia abrazada en el sistema escrito, por este efecto lo que se busca es que las partes, impulsen el proceso acorde al principio dispositivo, y con ello lograr la agilidad y la debida diligencia en la sustanciación de las causas, eliminando todo tipo de dilaciones, y también, efectivizar otros principios como el de economía procesal y celeridad por el cual los procesos deberán desarrollarse en los términos legales, evitando el retardo en la administración de justicia, liberando a los juzgadores de la abundante carga judicial y de su posible colapso en la administración de justicia, y con ello la reducción en la utilización de recursos, en tiempo dinero y esfuerzo.



Más considero que, en el ánimo de garantizar el cumplimiento de tales principios, no puede ser justificativo para el detrimento de otros, como el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, como sucede con la declaratoria del abandono, ya que su efecto, extingue la acción y la posibilidad de presentar nueva demanda, sobre la misma causa, objeto, con la intervención de las mismas partes, dejando de lado el valor más alto que persigue nuestro ordenamiento jurídico que es la “justicia”. Pues de análisis de la legislación comparada y de la doctrina la naturaleza propia del abandono, no consiste en extinguir el derecho a la acción, sino terminar anormalmente el proceso, sancionando la falta de prosecución en la causa, sin afectar la pretensión, pudiendo ser sustanciada nuevamente en un nuevo proceso, y con ello alcanzar la tutela de sus derechos, por lo que el abandono, y su efecto impeditivo de ejercer nueva acción, resultan un castigo demasiado desproporcionado, a la inercia de la partes, su declaratoria no debería restringir derechos sustanciales, si bien debe sancionar la mala práctica, aquello debe realizarse a través de la adopción de normas que permita el ejercicio de nueva acción pero bajo ciertas limitantes, pues puede que exista interés entre las partes de proseguir con la causa.

3.5 Situación jurídica de los derechos por efecto de la declaración de abandono

Al hacer mención a la situación jurídica, nos referimos a cuál es el estado o posición jurídica de aquellos derechos que, por efecto de la declaratoria de abandono en primera instancia, impide al actor proponer nueva demanda, otorgando al auto interlocutorio que declara en abandono el proceso, autoridad de cosa juzgada.

El inciso segundo del artículo 149 del COGEP es determinante, por el cual si no se impulsado una causa durante ochenta días, termina anormalmente el proceso, pero no únicamente ello, su efecto es concluyente al prescribir la imposibilidad por parte del actor de proponer nueva demanda, esto quiere decir que extingue tanto la acción ya iniciada, así como la posibilidad de ejercer nuevamente la acción con la intervención de los mismos sujetos, objeto y causa. Recordemos, la acción es entendida como aquel derecho subjetivo, potestativo y autónomo, reconocido y garantizado por la Constitución y la Ley a favor de toda persona afectada en sus derechos subjetivos, en miras de lograr por medio del debido proceso, una resolución de autoridad que imponga su respeto, reivindicación o reparación. La acción en los procesos regulados por el COGEP, se ejercita a través de la demanda, específicamente, en la pretensión concreta donde se realiza la petición al tribunal sobre el asunto sometido a su conocimiento, es decir, el abandono del proceso en primera instancia,



regulado por el COGEP afecta, no solamente la acción, sino también, al derecho pretendido, entendido como aquel derecho subjetivo afectado y tutelado por la ley que le asiste al sujeto activo y que al exigirse en juicio, se denomina pretensión, dejando de lado la posibilidad de poder hacer valer sus pretensiones nuevamente.

Para mejor ilustración, cuando a un sujeto se le ha irrespetado, afectado o amenazado un derecho subjetivo o material, esta situación genera a favor del afectado el derecho a la acción, es decir, se le concede el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales, y presentar una demanda, la misma que contendrá, una serie de pretensiones, orientadas hacia reconocimiento, reparación o reivindicación del derecho subjetivo vulnerado. Así, la violación a un derecho de crédito por falta de pago (letra de cambio), faculta a sujeto activo (acreedor), para en ejercicio de su derecho a la acción, acudir ante la Administración de Justicia, y presentar una demanda en procedimiento ejecutivo, la misma que contendrá una pretensión, que en el caso en concreto será el pago de la obligación contraída con el sujeto pasivo (deudor), más interés y costas procesales, ahora, si las partes que figuran en el proceso han cesado en su prosecución, por el término de ochenta días, el juzgador de oficio o a petición de parte declarará el abandono del proceso mediante auto interlocutorio.

Ello implica, según el inciso segundo del COGEP, la imposibilidad de presentar nueva demanda, en consecuencia, el sujeto activo (acreedor), no podrá ejercer nuevamente su derecho a la acción, ni exigir en juicio su pretensión, en consecuencia, la situación jurídica por la declaratoria de abandono se ven extinguidos, tanto el derecho a la acción, como la pretensión, quedando el derecho subjetivo vulnerado (derecho pretendido), sin acción, es decir sin la posibilidad de ser tutelados jurídicamente, en el caso en concreto, el derecho de crédito, carecería de acción para hacer efectivo su cumplimiento, rompiendo con aquel principio por el cual se establece que a cada derecho le corresponde una acción o que *“de la mano de cada derecho camina una garantía”* y que esa garantía es la acción.

Como ya lo mencionamos en apartados anteriores el efecto natural del abandono, es concluir anormalmente el proceso, constituyéndose como una sanción al litigante moroso, para que los procesos no se tornen de duración indefinida, su declaratoria no conlleva la imposibilidad de presentar nueva demanda sobre las mismas pretensiones; ante la insuficiencia de desarrollo



jurídico en nuestro ordenamiento jurídico alrededor del nuevo efecto de abandono en el COGEP, surge la necesidad de remitirnos para su mejor comprensión a otras legislaciones donde el tema ha sido objeto de gran desarrollo, ante ello, la legislación colombiana, dentro de su ley procesal contempla la perención (abandono en nuestra legislación), por la inactividad de cualquiera de la partes, la sanción prevista en el ordenamiento jurídico colombiano consiste en poner fin al proceso e impedir que se inicie uno nuevo durante los dos años siguientes, contados a partir del auto que decreta dicha sanción; más en caso de segunda declaratoria de perención entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, extinguiría la posibilidad de reclamar el derecho sustancial pretendido¹⁰.

Para efecto de nuestro análisis, entonces haremos un símil, entre el abandono en primera instancia cuyo efecto es la imposibilidad de proponer nuevamente una demanda, con la perención en la legislación colombiana, por la cual decretada por segunda vez extinguiría la posibilidad de reclamar el derecho sustancial pretendido.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha entendido que la expresión “*extinción del derecho pretendido*” se debe entender como la “*extinción de la posibilidad de reclamar el derecho sustancial pretendido*”¹¹, es decir, de la posibilidad de reclamarlo judicialmente, es así las obligaciones civiles se convierten en naturales¹². (Pérez Garzón, 2013) Pues reconoce la misma la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil colombiana que *la enumeración del artículo 1527 del Código Civil Colombiano sobre las obligaciones naturales, no ex taxativa, y que las mismas se sujeta a la creación legal, a partir de la imposibilidad de ejercer el derecho de acción para reclamar un derecho pretendido* (Sentencia de agosto 25 de 1966). De tal suerte, lo que se pierde con la extinción del derecho sustancial no es, por ejemplo, el derecho a que el deudor cancele el precio de la venta, sino el derecho a exigir judicialmente que lo haga¹³. *En este caso, las obligaciones civiles se transforman en obligaciones naturales.*

Esto, no hace más que reafirmar lo antes mencionado, por lo cual la situación jurídica de aquellos derechos que intervienen en el proceso por efecto del abandono establecido en el

¹⁰ Sentencia Corte Constitucional Colombiana T-974-03

¹¹ Sentencia Corte Constitucional C-1186/08

¹² Sentencia T-974 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³ Sentencia Corte Constitucional C-1186/08



inciso segundo del artículo 249 del COGEP, son los siguientes, a) extingue el derecho a la acción, al impedir la norma expresamente proponer nueva demanda; b) extingue la pretensión, es consecuencia de lo anterior, al extinguir la acción, extingue la pretensión y la posibilidad de hacerla valer en nuevo juicio; c) el derecho subjetivo vulnerado, inobservado o restringido (derecho pretendido), queda sin acción, es decir sin la posibilidad de ser tutelados jurídicamente, asimilándose aquellas obligaciones naturales, las cuales no confieren derechos para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado pagado en razón de ellas. (Art 1486 Código Civil Ecuatoriano)

El COGEP dentro de su normativa no prescribe cuál es la situación jurídica, de aquellos derechos que no pueden ser reclamados nuevamente por el efecto de la declaración de abandono, pero de su interpretación, se puede colegir lo anteriormente mencionado; aquello ha causado incertidumbre en los juzgadores al no saber cómo actuar, ni cual es tratamiento que se debe dar ante la presentación de una nueva demanda, sobre el mismo objeto de un proceso declarado en abandono, volviéndose mucha más crítico, cuando en el proceso, interviene pretensiones de carácter imprescriptible.

Que una pretensión sea imprescriptible significa que no se extiende sobre ella la prescripción, hemos de entender como prescripción según el concepto que nos trae nuestro Código Civil en su artículo 2392, como un *“modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.”* Dicho en otros términos, bajo tal cualidad, *“el demandante tendría la posibilidad de iniciar un proceso de manera sempiterna sin que el tiempo extinga tal posibilidad, por tanto, pueden interponerse simplemente cuando las personas lo consideren conveniente”* (Valverde, 2017, pág. 124). De modo que si no se actúa oportunamente y se deja que transcurra el tiempo fijado por la ley opera la prescripción.

Declarar el abandono de acuerdo a las normas del COGEP, sobre aquellas pretensiones atraería graves consecuencias jurídicas, afectado derechos fundamentales entre ellos, la tutela judicial efectiva, por ello el tema ha sido considerado y tratando por otras legislaciones, como la peruana, la cual dentro de su normativa procesal contempla a las pretensiones imprescriptibles, como una causa de improcedencia del abandono. Dentro de las pretensiones imprescriptibles podemos hacer mención a la división de bienes comunes, la indemnizatoria



por daños ambientales, las referentes al estado civil, como la inscripción tardía, cambio de nombres, rectificación de actos constitutivos o modificatorios del estado civil, declaratoria de paternidad, entre otras, regulados en los tantos cuerpos normativos de nuestra legislación.

Además otra dificultad que se halla, es el abandono, en causas en los que intervienen los derechos del trabajador, recordemos el COGEP, regula todas las materia a excepción de las materias penal constitucional y electoral, dentro de las materias reguladas se incluye la laboral, la normativa sobre el abandono en el COGEP nada prescribe al respecto, por lo que si un trabajador, acude a la administración de justicia, en tutela de sus derechos, los cuales considera han sido violentados, la inercia de aquella durante el proceso, por el tiempo prescrito en la ley, genera los efectos antes mencionados, por lo cual extingue la posibilidad de accionar nuevamente, extingue la pretensión, y el derecho subjetivo reconocido constitucionalmente queda totalmente sin acción para hacerlo efectivo.

El COGEP, no tiene en cuenta las especialidad propia de cada materia regulando todo de manera general, como en el asunto laboral, con el efecto del abandono deja de lado las finalidades de protección de los derechos de los trabajadores que tiene el proceso laboral, específicamente de otorgar mayores garantías a la parte débil del proceso, el trabajador; para lo cual se debe dotar de mayores poderes al juez para impulsar el proceso laboral y garantizar efectivamente los derechos de los trabajadores¹⁴. El juez en el procedimiento laboral como garante de derechos fundamentales ejercer un papel activo, conducir el proceso, impedir su paralización y dictar las medidas que se requieran para llegar a proferir sentencia.

Sobre todo lo mencionado, considero desde una visión constitucional, el juzgador es sobre todo garante de derechos, respetuoso de los derechos y libertades fundamentales, garante del derecho a la Tutela Judicial Efectiva y del Acceso a la Justicia de los ciudadanos. Por lo cual, al encontrarse frente a su posible vulneración, deberá sustanciar el proceso, bajo el cumplimiento de todas y cada una de las normas de un debido proceso, observando el principio de debida diligencia, y resolver sobre las pretensiones planteadas, mediante resolución debidamente motivada, que ponga fin al conflicto, así como la efectividad o pleno de las mismas, alcanzando el valor más alto “justicia”. Para aquello se debe dejar de alentar ese clásico apego o predilección por «respetar» a toda costa el «texto expreso de la ley», pese a que pueden existir razones fuertes que acaben por desvirtuarla o superarla.

¹⁴ Sentencia C-868/10 Corte Constitucional Colombiana



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Una vez culminado el desarrollo del presente trabajo de investigación, establecemos como conclusiones las siguientes:

1. El abandono procesal, en el Código Orgánico General de Procesos, al igual que el desistimiento, conciliación, transacción, retiro de la demanda y el allanamiento, se prescribe como una forma o modo extraordinario o anormal de concluir los procesos, él mismo se concibe como una sanción al litigante moroso por inobservancia al principio dispositivo y responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica, para impulsar la terminación de los pleitos.
2. El Código Orgánico General de Procesos, reconoce dos formas de incurrir en el abandono y a las cuales otorga sus mismo efectos; la primera, guarda estricta relación con su naturaleza, la que se debe a la falta de prosecución de las partes que figuran en el proceso, por el término de ochenta días contadas a partir del día siguiente a la notificación de la última providencia recaída en alguna gestión o actuación procesal, útiles para dar curso al proceso; y la segunda, por falta de comparecencia de la parte actora a la audiencia.
3. El abandono del proceso, no es una institución jurídica novel dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la misma ya se encontraba contemplada en el Código de Procedimiento Civil de 2005; mas, las normas sobre el abandono contempladas en el Código Orgánico General de Procesos presentan cambios sustanciales, respecto a las del Código de Procedimiento Civil, en lo que se refiere a procedencia, efectos, casos de improcedencia, tiempo y cómputo para su declaratoria.
4. Los efectos de abandono en primera instancia contemplado en el Código de Procedimiento Civil, se circunscribía en terminar anormalmente el proceso, conservando la parte actora la posibilidad de renovarlo nuevamente mediante la presentación de nueva demanda, además; por su declaratoria se cancelaban todas las medidas ya sean carácter real o personal que se hubieran dictado dentro de la causa y la parte actora era condenado en costas, debido a que por su inercia, no ha sido



posible llegar al fin normal del proceso, generando perjuicios a la parte contraria y saturando innecesariamente la administración de justicia.

5. El abandono regulado en el Código Orgánico General de Procesos, genera dos efectos, los mismo que se encuentran regulados en el artículo 249 de este cuerpo normativo; el primero, declarado el abandono, se cancelará las providencias preventivas que se hubieran dictado en el proceso; y la segunda, por efecto de la declaratoria de abandono en primera instancia, el actor no podrá interponer nueva demanda.
6. El efecto que impide al actor proponer nueva demanda, sobre lo que fue objeto de un proceso declarado en abandono en primera instancia, no solamente pone término al proceso iniciado, sino declara extinguida la acción, y en consecuencia la posibilidad de hacer valer la pretensión en otro procedimiento, es decir por efecto del abandono, extingue el derecho a la acción, la pretensión, dejando al derecho subjetivo vulnerado, sin acción para su tutela jurídica o reparación, otorgando al auto interlocutorio que lo declara autoridad de cosa juzgada.
7. Si bien el Código General de Procesos, dentro de la normativa que regula el abandono, conserva un disposición (Art. 247), que prescribe los casos de improcedencia, de aquellos, se observa que no se hace referencia, a los procesos en los cuales intervengan derechos de carácter extrapatrimonial, imprescriptibles, laborales, o de otros que por su naturaleza, esta institución no debería ser aplicable, como en los procesos voluntarios, o eventos de caso fortuito o fuerza mayor; situación que por lo contrario a nuestra legislación, si han sido objeto de desarrollo y reconocimiento, en otras legislaciones como casos de excepción, en los cuales el abandono no cabe, ni mucho menos genera efecto alguno.
8. El abandono regulado bajo el efecto impeditivo de proponer nueva demanda tiene su razón de ser en la necesidad de hacer efectivo los principios constitucionales de celeridad, economía procesal, debida diligencia, dispositivo, eliminando todo tipo de dilaciones, y con ello disminuir la carga procesal y los tiempos de espera en las



resoluciones judiciales, impropios del sistema judicial ecuatoriano, en vigencia de derogado Código de Procedimiento Civil.

9. El efecto del abandono, prescrito en el inciso segundo del artículo 249 del Código Orgánico de Procesos, que impide al actor proponer nueva demanda sobre el mismo objeto de un proceso que ya fue declarado en abandono, no se adecua, ni guarda su debida concordancia material con los derechos reconocidos en la Constitución, en cuanto restringe y vulnera los derechos constitucionales a la Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Justicia, reconocido en el artículo 75 de nuestra Constitución, los mismo que se conciben como la posibilidad de acceder a la administración de justicia en igual de condiciones, sin ningún tipo de discriminación y presentar nuestras pretensiones, a fin que estas sean conocidas, y resueltas por los juzgadores, a través de un proceso, que cumpla con las garantías mínimas del debido proceso, y con ello obtener resolución motivada sobre el asunto de fondo, ya que, por el efecto del abandono, nada se resuelve, no existe resolución motivada de los jueces sobre el asunto de fondo motivo de la acción, ni mucho menos el restablecimiento o reconocimiento de los derechos del afectado, generando la vulneración de derecho a la Tutela Judicial Efectiva, el Acceso a la Justicia y de otros conexos, como el debido proceso, en lo que se refiere el derecho a la defensa, así como también a la seguridad jurídica.
10. El efecto impeditivo de ejercer nueva acción, resultan un castigo demasiado extremo y desproporcionado a la inercia de la partes, su declaratoria no debería restringir derechos fundamentales, si bien, se debe sancionar la mala práctica o abuso del derecho por parte de los ciudadanos que dejan de impulsar los procesos, aquello debe realizarse a través de la adopción de normas que permita el ejercicio de la acción nuevamente pero bajo ciertas limitantes, pues puede que exista interés entre las partes de proseguir con la causa.
11. El desarrollo jurídico dentro de nuestra legislación alrededor del tema, ha sido ínfimo, por no decir ninguno; sobre el abandono ha existido pronunciamiento por parte de la Corte Nacional de Justicia, en dos resoluciones de carácter general y obligatorias, la



07-2015 y la 04-2018, que regulan temas específicos, como el cómputo para la declaratoria del abandono; la segunda, sobre a falta de comparecencia de la parte actora en aquellos procesos cuya pretensión principal sea la fijación d pensión de alimentos de niñas, niños adolescentes o personas con discapacidad. Asimismo, el desarrollo jurídico sobre el abandono, por parte de la Corte Constitucional es escaso. Por lo que para el correcto desarrollo de la presente investigación ha sido necesario acudir a fuentes externas, como la legislación comparada de Perú, Chile, Colombia, donde el desarrollo normativo y doctrinario es mucho más específico y claro, ofreciendo mejor ilustración de respecto de esta institución procesal, además de contener disposiciones que prevén situaciones no contempladas en nuestra norma procesal.

Recomendaciones

Si bien a la función legislativa a través de la Asamblea Nacional le corresponde hacer las leyes, siéndole dado que en ejercicio de dichas funciones el legislador pueda configurar las formas propias de cada proceso, con una potestad amplia, pero tal potestad de configuración legislativa no es absoluta, ya que tiene como límites el respeto y protección de los derechos fundamentales, y demás mandatos y prohibiciones constitucionales.

La institución jurídica del abandono, bajo los preceptos contemplados en el Código Orgánico General de Procesos, deja de lado el valor más alto que inspira al Estado y que persigue el Sistema Procesal, el valor “justicia”, ya que es inexorable que al declararse en abandono en un proceso con el efecto impeditivo de volver a ejercer nueva acción, atenta con dicho objetivo, y con el contenido de los derechos fundamentales a la Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Justicia, y de otros reconocidos en nuestra constitución, al no alcanzar por parte de la administración de justicia, respuesta sobre el asunto de fondo que ha sido puesto en consideración de los jueces, ni mucho menos reivindicación de los derechos de los afectados, aquel efecto, como ya se dijo extingue la acción, la pretensión, dejando al derecho vulnerado, sin la posibilidad de ser tutelado a través de la administración de justicia.

La normativa reguladora del abandono en el Código Orgánico General de Proceso, en especial su efecto no cumple el contenido de la Constitución, que prescribe que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones



constitucionales. Por ello, me permito realizar las siguientes recomendaciones, a fin de efectivizar tales derechos en apego estricto a lo establecido por la Constitución:

- a. Inicialmente recomiendo, que exista debate entre los profesionales del derecho, colegios de abogados, asociaciones, estudios jurídicos, a través de congresos, foros, seminarios sobre este asunto, a fin de plantear posibles soluciones y generar propuestas alrededor del tema, asimismo aquello debe materializarse en las aulas por parte de los estudiantes de las Escuelas de Derecho, de las diversas universidades del Ecuador.
- b. En base a lo anterior, es necesaria una reforma del inciso segundo del artículo 249 de Código General de Procesos, este es al efecto que impide al actor proponer nueva demanda, una vez declarado el abandono del proceso en primera instancia; la reforma considero debe ir orientado, hacia eliminar tal efecto, y contemplar el mismo que se encontraba ya regulado en el Código de Procedimiento Civil, cuerpo normativo “maduro”, sensato y asentado; que no ha presentado problemas durante su vigencia alrededor de este tema, pudiendo el actor ejercer nuevamente acción sobre la misma pretensión, aun cuando el proceso ya ha sido declarado en abandono anteriormente.
- c. Es entendible el objetivo del legislador al contemplar el abandono, bajo el efecto mencionado, el mismo se circunscribe hacia la búsqueda de agilidad en los procesos, efectivizar los principios de celeridad, concentración, debida diligencia, en la sustanciación de los procesos, más aquello no debe ser justificativo de la vulneración del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, por ello, para alcanzar dicho objetivo, la reforma que insinúo en el literal anterior, debería mantener el término de ochenta días para su declaratoria, además de adecuar dentro de nuestra normativa, disposiciones de otras legislaciones que considero esenciales para garantizar el impulso de los procesos, entre ellas, la del actuar oficioso por parte del juez dentro del proceso, a través de una providencia, días previos a cumplirse el término de los ochenta días, por el cual se dará a conocer a las partes sobre su posible caducidad, y verificar si las partes mantienen interés en continuar en su prosecución, en caso de no existir respuesta, el juzgador debe continuar con la declaratoria de abandono; esto permite garantizar los derechos fundamentales. Este criterio lo acojo en apego de lo que prescribe el artículo 139 del COFJ respecto de que corresponde a los jueces a



proseguir el trámite de los procesos dentro de los términos legales, sin que ello implique afectación al sistema dispositivo.

- d. Considero además, que en caso de no existir acogimiento favorable sobre la reforma antes mencionada, por parte de la Asamblea Nacional, es necesario presentar una acción pública de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos, por razones de contenido de acuerdo al artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; a fin que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad sustitutiva, del inciso del artículo en cuestión, y dicte otro texto en su reemplazo; situación análoga, a la que se presentó en la acción de inconstitucionalidad con SENTENCIA N.º 012-17-SIN-CC, en la cual la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, dictando otro texto en su reemplazo.
- e. Otra recomendación, que me permito sugerir en base a la investigación realizada, es que, si el ánimo del juzgador es permanecer con el mismo efecto que impide al actor proponer nuevamente demanda, al menos debe, existir reformas, en lo que refiere los casos de improcedencia del abandono, ampliando aquellas procesos en los que intervengan derechos de carácter extrapatrimonial o personalísimos, con característica de imprescriptible, así, como también aquellos en los que intervengan los derechos de los trabajadores, cuando estos sean actores, su inclusión como casos de improcedencia es necesaria por la naturaleza propia de estos derechos. Para efectos de esta reforma también es necesario, considerar las situaciones de fuerza mayor o caso fortuito -como eximentes de responsabilidad-, que impidan a las partes impulsar el proceso, de acuerdo al principio dispositivo, siempre que sean debidamente justificadas, dentro de un término razonable.
- f. Finalmente, considero desde una visión estrictamente constitucional, que los juzgadores, a encontrarse frente a la posible vulneración de los derechos constitucionales a la Tutela Judicial Efectiva, y Acceso a la Justicia, por la declaratoria del abandono de los procesos en primera instancia, el juzgador como garante de derechos y en miras de alcanzar la justicia como valor más alto que busca el sistema procesal ecuatoriano y persigue nuestro Estado, debería aplicar el mandato constitucional -Artículo 428- por el cual el juzgador deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, a fin de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

obtener un dictamen por parte del órgano guardián de los derechos fundamentales, respecto a si existe o no la vulneración de los prenombrados derechos; dejando de lado la ideología de obrar en apego estricto de la ley, obedeciendo las palabras mudas de la ley.



BIBLIOGRAFIA

- Ávila Santamaría, R., & Benavides Llerena, G. (2012). El desarrollo normativo como garantía de derechos. Balance de la producción legislativa de la Asamblea Nacional. *Repositorio digital de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*.
- Pérez Garzón, C. A. (2013). *La perención y el desistimiento tácito como formas anormales de terminación del proceso en el derecho procesal civil colombiano*. Recuperado el 23 de junio de 2018, de researchgate.net:
https://www.researchgate.net/publication/258344526_La_perencion_y_el_desistimiento_tacito_como_formas_anormales_de_terminacion_del_proceso_en_el_derecho_procesal_civil_colombiano
- Aguirre Guzmán, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales de justicia. *FORO, Revista de Derecho, UASB-Ecuador*, 1-39.
- Arellano García, C. (2007). *Teoría General del Proceso*. México: Porrúa.
- Bailón Valdovinos, R. (2004). *Teoría General del Proceso y Derecho Procesal Civil*. México: Limusa.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Calamandrei, P. (1943). *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial De Palma.
- Carnelutti, F. (1998). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Mexico D.F.: Editorial Cardenas.
- Castro Prieto, L. (1988). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Madrid: TECNOS.
- Chiovenda, G. (1995). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Mexico D.F.: Editorial Pedagógica.
- Contreras Ortiz, R. A. (2008). *Obligaciones y negocios jurídicos civiles, Parte especial. contratos*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- Couture, E. (1985). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. b, Buenos Aires: Editorial Depalma.
- De la Oliva, A., & Fernandez, M. (1984). *Lécciones de Derecho Procesal*. Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias.
- Echandia , H. (1968). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Aguilar.
- Echandia, H. D. (1993). *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso*. Medellín: Editorial Biblioteca Jurídica.
- Gordillo , D. (2015). *Manual teórico práctico de derecho Constitucional*. Bogota: Workhouseal Procesal.



- Guasp, J. (1950). *Derecho Procesal Civil*. Madrid, España: Editorial Gráficas Gonzáles.
- Guzmán Santa Cruz. (1966). *Repertorio de conceptos de derecho procesal civil*. (E. C. Gibbs, Ed.) Santiago.
- Guzman Santa Cruz, R. (1966). *Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil*. Santiago de Chile: Editorial Carlos E. Gibbs.
- Idrogo, T. (1997). *El abandono como forma especial de conclusion del proceso*. Lima.
- Martel Chang, R. A. (2002). *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Lima: Tesis (Ms.)-- Mención: Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Escuela de Post-Grado, 2002.
- Monroy, J. (s.f.). *Jurisprudencia comentada*. Obtenido de Jurisprudencia comentada: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10749/11242>
- Montilla Bracho, J. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y la demanda. *Cuestiones Jurídicas*, 90-110.
- Morales, H. (1973). *Curso de Derecho Procesal Civi (Parte General)*. Bogota: Editorial Lerner.
- Otero Lathrop, M. (2000). *Derecho Procesal Civil: modificaciones a la legislacion 1998-2000*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Quito: Editorial Coporacion de Estudios y Publicaciones.
- Pallares , E. (1966). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Mexico: Editorial Porrúa. Obtenido de Scribd.
- Rengel, A. (1994). *Tratado de Drech Procesal Civil Venezola*. Caracas: Editorial Arte.
- Valverde, L. A. (2017). El problema del abandono de las pretensiones imprescriptibles. *Universidad Nacional Mayor de San Marcos- Revista de la Facultad de Derecho*(78), 115-128.
- Vescovi, E. (1984). *Teoría general del proceso*. Bogota: Editorial Temis.