

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**La Propuesta de reforma al COGEP en materia de Abandono, en el  
proceso civil**

**AUTORA:**

**FRANCO SÁNCHEZ MARÍA ESPERANZA**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTORA:**

**NUQUES MARTÍNEZ, MARÍA ISABEL**

**Guayaquil, Ecuador**

**06 de marzo del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

### **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **FRANCO SÁNCHEZ MARÍA ESPERANZA**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **TUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Nuques Martínez, María Isabel**

### **DIRECTORA DE LA CARRERA**

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

**Guayaquil, 06 de marzo del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Franco Sánchez, María Esperanza**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **La Propuesta de reforma al COGEP en materia de Abandono, en el proceso civil**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, 06 de marzo del 2019**

**LA AUTORA**

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

**Franco Sánchez, María Esperanza**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

### **AUTORIZACIÓN**

Yo, **Franco Sánchez, María Esperanza**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Propuesta de reforma al COGEP en materia de Abandono, en el proceso civil**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 06 de marzo del 2019**

**LA AUTORA:**

f. \_\_\_\_\_  
**Franco Sánchez María Esperanza**

## INFORME URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, a sidebar shows document metadata: 'Documento' (TESIS MARIA ESPERANZA FRANCO TERMINADA 2.docx), 'Presentado' (2019-02-27 13:06), 'Presentado por' (maritzareynosodewright@gmail.com), 'Recibido' (maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com), and 'Mensaje' (Tesis Maria E Franco). The main area shows a summary: '2% de estas 11 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' panel lists two sources: 'TESIS DE GRADO NIKOLE FLORES-2.docx' and 'TESIS FINAL MICHELLE- NORMAS APA.docx'. The bottom toolbar includes icons for navigation and actions like '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

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

**Nuques Martínez, María Isabel**

**Docente-Tutora**

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

**Franco Sánchez, María Esperanza**

**Estudiante**

## **AGRADECIMIENTOS**

*A Dios y a la Virgen por haberme acompañado a lo largo de este camino y nunca haberme abandonado.*

*A mi mamá por ser el pilar fundamental de mi vida y de mi familia, por inculcarme valores con amor y haber formado la mujer que soy.*

*A mi papá a quien admiro tanto porque con su ejemplo me enseñó que el que quiere superarse lo hace sin excusa alguna.*

*A mi hermano quien me da su amor incondicional, y que con su ejemplo de responsabilidad y bondad me motiva a ser mejor persona cada día.*

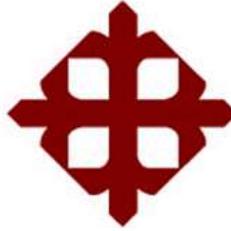
*A mis amigos, quienes serán mis colegas con los que compartí todos estos años de estudio los momentos más felices y los más tristes por haber sido parte de esta etapa.*

*A mi enamorado por su cariño, paciencia y apoyo en los momentos más complicados por ayudarme a ver las situaciones de manera positiva.*

## **DEDICATORIA**

*A mi familia, lo más valioso que tengo, a ellos les dedico y les dedicaré todos mis triunfos, por brindarme su inmenso amor y ser incondicionales a lo largo de mi vida.*

*Por ser mi motivación, sin su apoyo nada de esto sería posible.*



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

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

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

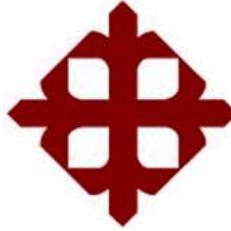
**JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO**  
DECANO DE CARRERA

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

**MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE DE WRIGHT**  
COORDINADORA DEL ÁREA

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

**CORINA ELENA NAVARRETE LUQUE**  
OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE B-2018  
**Fecha:** 06 de marzo de 2019

**ACTA DE INFORME PARCIAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *“La Propuesta de reforma al COGEP en materia de Abandono, en el proceso civil”*, elaborado por la estudiante *Franco Sánchez, María Esperanza* certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **9 (NUEVE)**, lo cual lo califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*)

---

**Dra. Nuques Martínez, María Isabel**  
**Docente Tutora**

## INDICE

<b>Introducción</b> .....	2
<b>CAPÍTULO 1:</b> .....	3
<b>1.1. Definición del abandono</b> .....	3
<b>1.2. ¿Cómo está regulado el COGEP a la presente fecha?</b> .....	6
<b>1.3 Efectos de la declaración del abandono</b> .....	7
<b>CAPÍTULO II</b> .....	8
<b>2.1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b> .....	8
<b>2.2 La tutela judicial efectiva y su vínculo con el Abandono</b> .....	11
<b>2.4 Análisis final: ¿De qué manera se ve afectada la TJE con los efectos del abandono?</b> .....	13
<b>2.5. Propuesta reforma</b> .....	13
<b>Conclusiones</b> .....	15
<b>Recomendaciones</b> .....	16
<b>Bibliografía:</b> .....	17

## **Resumen**

Esta tesis se ubica dentro del derecho procesal, tiene como objeto analizar a la institución del abandono, su naturaleza, la forma como ha sido concebido en el Código Orgánico General de Procesos COGEP, y como su inadecuada regulación conlleva a una necesidad de reforma, la cual aún es un proyecto, fue necesario estudiar el tema con el fin de conocer en qué consiste y si es que es beneficioso para las partes, el trabajo inicia conceptualizando al abandono como una forma extraordinaria de concluir un proceso y la forma en la que está regulada actualmente en el Código Orgánico General de Procesos, por otra parte, se tomó en consideración a la propuesta reforma ya que implica un análisis de los cambios en los que podría verse afectado el COGEP, en el caso de entrar en vigencia, y de qué manera dichos cambios podrían tener una afectación a la tutela judicial efectiva de los implicados en los procesos.

Palabras clave: abandono, afectación, reforma, tutela judicial efectiva

## **Abstract**

This thesis lies within procedural law, aims to analyze the institution of abandonment, its origin, the way it has been conceived in the Code Organic General of processes COGEP, and as its inadequate regulation leads to a need for reform, which is still a project, but I saw a need to study the matter in order to know what it is and if it is beneficial to the parties, this document starts conceptualizing the abandonment as an extraordinary form of concluding a process and the way in which is regulated currently in the General code of processes, on the other hand, took into consideration proposed reform since it involves an analysis of the changes that could be affected COGEP, in the case of entering in force, and how those changes might have an affectation to effective judicial protection of those involved in the process.

Key words: abandonment, reform, COGEP, effective judicial protection

## **Introducción**

A través del presente artículo se busca realizar un análisis de la figura del abandono en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en materia civil su definición, doctrina, su alcance, la forma en la que funciona, si es que sus efectos controversiales son positivos o negativos para las partes procesales, las excepciones a la misma dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y en la segunda parte del trabajo un estudio de la tutela judicial efectiva su definición, comparaciones de las opiniones de doctrinarios sobre la (TJE), su vínculo estrecho con el abandono, la manera en la que se ve afectada dicha tutela judicial efectiva y finalmente la propuesta reforma en el (COGEP) en materia civil, cambios que implica la misma en Ecuador y prepararnos para actuar en el caso que entre en vigencia la misma.

## **CAPÍTULO 1:**

### **1.1. Definición del abandono**

El abandono es una forma extraordinaria de conclusión de los procesos la cual está vinculada con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, principio que consiste en otorgarle a las partes y no al Juez, esto es: la iniciativa, la determinación del objeto del proceso y la potestad de renunciar al proceso y los actos que lo conforman. Sólo que, de acuerdo con el Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) de declarárselo en primera instancia, no podrá intentar una nueva demanda.

Según el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial en el cual se encuentra consagrado el principio dispositivo sostiene que los procesos judiciales se promueven por la iniciativa de parte legitimada y que los jueces resolverán conforme lo peticionado por las partes y determinado como objeto del proceso, según las pruebas ordenadas por ley.

Se ha afirmado, dentro del principio dispositivo que les corresponde a las partes las formas anormales de terminación del proceso, entre las que se encuentran el abandono, que para la doctrina consiste en:

Es un mecanismo procesal que permite extinguir la Litis en el estado que se encuentre. Este mecanismo opera de oficio o a petición de parte por inactividad de las partes y de la o el juzgador dentro de los plazos establecidos en la Ley y su efecto es que pone fin al proceso sin afectar la pretensión. (Falconi & Martin, 2016, pág. 1225)

Entonces es factible concluir que el abandono es una forma extraordinaria de terminar los procesos, cuando las partes que figuran en el juicio cesan el impulso del mismo durante un tiempo determinado, dando como resultado la extinción de todos sus efectos procesales y sustanciales, la cual puede declararse a oficio o a petición de parte y según el COGEP, en el caso de darse el abandono en primera instancia, no se podrá presentar nueva demanda sobre las mismas pretensiones.

La Corte Nacional de Justicia, en uso de sus facultades contenidas en el número 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial (más adelante solamente COFJ), que consiste en expedir resoluciones cuando existan dudas u oscuridad de las leyes, las cuales serán generales y obligatorias, siempre y cuando la ley no disponga lo contrario, es por esa razón que ante inquietudes de los juzgadores han interpretado que la norma contenida en el art. 245 del COGEP, debe entenderse de la siguiente forma:

RESOLUCIÓN No. 07-2015 Registro Oficial No. 539, de 09 de julio de 2015 resuelve:  
- "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 que correrán a partir de la publicación del Código Orgánico General de Procesos, esto es el 22 de mayo del 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de ésta resolución." (Interpretación de la Corte Nacional, 2015, pág. 539)

Según lo estipula el artículo 245 del COGEP el juzgador puede declarar el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación siempre y cuando las partes hayan suspendido el seguimiento del proceso durante el término de 80 días, contados desde el día siguiente a la última fecha de providencia útil. Según Cabanellas providencia es una resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de trámite y peticiones secundarias o accidentales. (Cabanellas, 2006, pág. 422) pero al añadirle la palabra "útil" se interpretaría como una resolución que sustancia para resolver la controversia, y al no existir gestiones da como resultado la ineficacia de todo lo actuado.

Respecto al abandono sostiene Acuña que siempre y cuando las partes impulsen el proceso, el mismo continúa su rumbo estimado, pero en el caso que los mismos se abstengan voluntariamente, el proceso se detiene y una vez que transcurre cierto lapso de inactividad da a lugar al abandono de la instancia.

Por lo tanto, el abandono es un modo extraordinario de conclusión de procesos estipulado en el COGEP en los artículos 245 al 249, nace cuando las partes procesales hayan cesado su impulso durante el término de 80 días contados desde el día siguiente de la última providencia, la misma que verse sobre alguna gestión útil, de igual forma el COGEP condena la falta de asistencia de la parte actora a la audiencia, es evidente que no se puede iniciar sin la asistencia de la parte que activó el sistema judicial, pero en el caso de que se haya producido por un caso fortuito o fuerza mayor, la sanción igual será aplicada, el artículo 247 del COGEP establece las circunstancias en las que no cabe el abandono

El abandono es considerado como indivisible porque sus efectos surten a todos los que participan en la relación procesal, como tal su plazo puede transcurrir, suspenderse, interrumpirse o expirar, puede realizarse de oficio o a petición de solo de quien tenga la legitimación para poder hacerlo.

El impulso procesal corresponde a las partes conforme al sistema dispositivo el cual consiste en otorgarle a las partes la facultad de determinar el objeto litigioso y aportar el material de conocimiento; además de tener el poder de evitar que el juez exceda los límites fijados a la controversia sometida a su conocimiento, esto quiere decir que el juzgador inicia el proceso por instancia de parte y debe limitarse a lo alegado y probado en autos, sin entrar a hechos no discutidos en juicio.

Se ha manifestado que la finalidad del abandono es de interés público ya que impide una duración indefinida del proceso por afectar la situación a la seguridad jurídica, es visto como una forma de lograr mayor celeridad en la tramitación del proceso y agilizar la administración de justicia con la amenaza de que el proceso concluya si no se le da el interés que amerita, es claro que no sería admisible poner a la contraparte a la pérdida de tiempo y dinero que representa una instancia eternamente abierta, ya que cuando está de por medio el interés público en el Estado, luego de transcurrido un periodo de inactividad largo se descargue el peso a los propios órganos del Estado de los deberes relativos a un proceso sin movimiento, además de que mantenerlos abiertos sería clara la existencia de una vulneración a la seguridad jurídica y al principio de seguridad jurídica.

Por otro lado, el abandono en el COGEP produce inquietudes ya que el mismo origina efectos positivos y negativos. En la mayoría de los casos es el actor de un proceso civil el que recibe el efecto perjudicial, ya que al tener la limitación de no poder presentar otra demanda sobre las mismas pretensiones, y como ejemplo, en el caso de cobro de título de crédito, a un deudor de un determinado juicio, es una forma injusta de condonarle deudas a los demandados que por descuido nunca pagaron o toman la figura del abandono como una excusa para no pagar, en muchos casos los demandados hábilmente no comparecen a lo largo del juicio, sino cuando ya han pasado los 80 días para alegar el abandono, en este punto el abandono permite que prevalezca el derecho procesal, el mismo que se refiere a las actividades jurisdiccionales para que se hagan efectivos esos derechos, sobre el derecho sustantivo, en el cual se incluyen los derechos de la persona.

Finalmente la autora de esta tesis está de acuerdo con que es el actor el que debe impulsar el proceso y que es de suma importancia que los procesos posean celeridad jurídica ya que si no hay un tiempo determinado para ejercer las acciones existiría un abuso, y una violación a los principios consagrados en la Constitución del Ecuador, pero si opino que más allá de existir un tiempo determinado para que el proceso caiga en abandono, exista una sanción para los demandados que no cumplen sus obligaciones.

## **1.2. ¿Cómo está regulado el COGEP a la presente fecha?**

Desde el 22 de mayo del 2016 entró en vigencia el COGEP, de esta manera para que un proceso sea declarado en abandono debía ser por las siguientes causas:

- Falta de actividad de todas las partes: El COGEP señala que se podrá declarar el abandono cuando todas las partes que figuran en el proceso hubieran cesado en la prosecución del mismo. La norma hace referencia “a todas las partes”, sin embargo, en el caso de Audiencias la falta de actividad del actor permite que proceda el abandono, si es que la otra parte ha continuado con la prosecución de la causa, lo que es contradictorio en los casos en que sea el demandado el que hubiere continuado con su diligencia. Según el COGEP se considerará que el actor “ha cesado la prosecución” de la causa cuando este no comparezca a las audiencias, teniendo como sanción que se proclame el abandono.
- Debe correr un tiempo determinado: el COGEP dispone que será declarado el abandono cuando todas las partes “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 concordancia, el artículo 246 del COGEP señala que “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”. En primer lugar, es importante señalar que la ley se refiere a término; es decir, se contarán solamente los días hábiles a efectos de computar el período de tiempo para que opere la caducidad.
- Que no se vea de procesos que no puedan ser declarados en abandono: Es decir que se trata de materias disponibles. El Código Orgánico General de Procesos dispone en el artículo 247 que no es posible declarar el abandono en las causas en las que menores de

edad o incapaces tengan interés, así también en los casos en los que los actores sean instituciones públicas, y en los procesos que se encuentren en etapa de ejecución. En este último caso no cabe el abandono porque:

“... Dado que la pretensión del entonces actor fue atendida por los jueces provinciales, lo único que cabía en la etapa de ejecución de la sentencia era adoptar todas las decisiones pertinentes para garantizar el cumplimiento efectivo de la obligación, que en este caso era el pago de lo adeudado, sin que pueda declararse el abandono de la instancia por cuanto el objeto respecto de lo cual se trabó la Litis ya fue resuelto por los jueces en el momento oportuno. En tal virtud, ya se generó un derecho a favor del accionante que no puede ser desconocido por el juez de instancia, menos alegando el abandono de la causa. Lo contrario vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita ya que implica dejar de ejecutar una decisión adoptada por las autoridades jurisdiccionales...” (Sentencia No. 211-17, 2017)

### **1.3 Efectos de la declaración del abandono**

Una vez declarado el abandono se procederán a cancelar todas las providencias preventivas que se hubieren ordenado en el proceso, así mismo al declararse el abandono en primera instancia tendrá efecto de cosa juzgada, es decir, no se puede presentar una nueva demanda y en el caso de haber sido declarado en segunda instancia o en recurso extraordinario de casación, se entiende como desistido, dando como resultado que todas las actuaciones regresen al tribunal donde procedieron, lo cual marca una diferencia considerable ya que en el artículo 387 del CPC, derogado, que sostenía que: “El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa.” La forma de concepción del COGEP parece que le es favorable al demandado ya que su deuda queda saldada en su totalidad y el actor perjudicado por no poder ejercer acción alguna para el cobro de la misma.

Para los administradores de justicia estos efectos podrían llegar a ser positivos ya que acumular tantos procesos sin ser tramitados, no solo causa dilataciones procesales, sino también gastos en recursos económicos y humanos, es en este punto, que surge la pregunta si es que estos efectos se pueden considerar positivos o negativos o si es que constituyen una afectación directa a la tutela judicial efectiva.

## **CAPÍTULO II**

### **2.1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Los estados constitucionales tienen como fin que sus ordenamientos jurídicos pretendan la garantía efectiva de los intereses y derechos de cada uno de los ciudadanos que la comprenden, de tal manera que todo estado constitucional debería cumplir las siguientes condiciones: sometimiento a derecho de los poderes públicos y orientación a respaldar los derechos e intereses de los ciudadanos vinculados a dicho estado. Es decir, los integrantes del poder judicial son los que tienen la potestad de realizar dicha función de garantía que tiene que ser efectiva, la cual solo se llega con la independencia de que tiene que ser dispuesta por la función jurisdiccional, esto es, la garantía podría ser expresada: subsanando conflictos entre derechos e intereses y solucionando la ilegitimidad y desviación.

El principio de la tutela judicial efectiva podría traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. (CNFed. CAdm., Vía Bariloche c/ CNRT , 2001)

La tutela judicial efectiva es un derecho de configuración compleja, por poseer múltiples contenidos, el cual según Monroy Gálvez “puede entenderse como un derecho constitucional inherente a los ciudadanos que le da la potestad de exigir al estado tutela judicial efectiva” (Monroy Gálvez , 1996), la misma que se podría definir como la facultad que tiene toda persona, como integrante de la sociedad de tener el acceso efectivo a los órganos jurisdiccionales para la defensa de sus derechos, dentro del marco del debido proceso, con el fin de alcanzar una resolución que ponga fin al proceso.

El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia...este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso.

Es decir, luego de revisar los conceptos expuestos por Monroy Gálvez y la sentencia de Colombia en donde se expone con claridad la definición de la tutela judicial efectiva podríamos concluir que es un derecho inherente a los ciudadanos, de aplicación inmediata que les da la posibilidad de acudir en condiciones de igualdad ante los órganos jurisdiccionales con el propósito de buscar protección e integridad de sus derechos a través de una resolución que le dé fin al mismo.

Para Chamorro Bernal la tutela judicial efectiva es tan solo “En una primera aproximación el derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, es decir a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, haya planteado ante los órganos judiciales” ... “De lo que él califica como derecho fundamental, hace derivar otros derechos y garantías procesales, siendo los principales el derecho de defensa o la prohibición constitucional de indefensión, el derecho a obtener una resolución basada en derecho que ponga fin al proceso y el derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial”.

Para Vanessa Aguirre “la tutela judicial efectiva al ser considerada como derecho fundamental impone ciertas vinculaciones para el poder legislativo... de esta manera el legislador, al momento de formular las normas relacionadas con este derecho, no podrá conculcar su contenido esencial y además deberá organizar el sistema de protección (jurisdiccional) del derecho, y cuyo efecto deberá recordar siempre que las condiciones establecidas a través de la ley, deberán ser razonables o sustentadas en la necesidad de sistematizar adecuadamente su objetivo”.

Tanto Chamorro Bernal como Aguirre coinciden con que la tutela judicial efectiva es un derecho *fundamental* que poseen las personas, la misma que sugiere una vinculación a la prestación jurisdiccional, por ser fundamental, se derivan otras garantías y derechos, considerando como los principales al derecho de defensa, prohibición de quedarse en estado de indefensión y a conseguir una resolución motivada y eficaz en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y de esta manera conseguir que se configure la efectividad de la misma.

Según Villaverde Menéndez el objeto de la tutela judicial efectiva recae sobre los distintos derechos que una persona puede hacer valer en el proceso judicial, debiéndose reclamar la prestación de la tutela únicamente de los tribunales de justicia.

La tutela judicial efectiva según la sentencia colombiana **C-279/13** se encuentra especialmente en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política, así como también en los artículos 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Cabe puntualizar que el fundamento del derecho a la protección judicial efectiva no sólo se encuentra en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política. También aparece consagrado en las normas de derecho internacional, concretamente, en los tratados y declaraciones de derechos que han sido suscritas y ratificadas por Colombia. Así, por ejemplo, el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos declara que: “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, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. (Corte Constitucional Colombiana, 2013)

Es decir que la tutela judicial efectiva se puede entender como el derecho fundamental que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que, por medio de garantías mínimas, como la *celeridad jurídica*, se eviten dilaciones indebidas o prolongaciones indefinidas de los procesos; *existencia de un elemento adecuado de contradicción* que le permita al juez un conocimiento claro del caso en concreto, en donde se puede escuchar la versión de la parte afectada y pruebe la aparente vulneración recibida, con el fin de que el juzgador conozca el caso y se logre determinar si la pretensión fue justa o no; *cumplimiento ineludible de los fallos judiciales* ya que ninguna tutela judicial puede considerarse como efectiva si es que el fallo no se cumple a cabalidad, el fin de la tutela judicial efectiva es obtener una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas, puede ser considerado como un derecho de prestación ya que se busca obtener beneficios del Estado, exigiéndole que facilite instrumentos para que los derechos sean ejercidos.

Como se mencionó en líneas anteriores, la tutela judicial efectiva, no solo implica el poder acudir a los órganos de justicia y obtener una resolución motivada en derecho, sino, que una vez dictada la sentencia por el juez, cabe recalcar en un plazo razonable, se tenga plena efectividad de sus pronunciamientos, la ejecución del mandato da lugar cuando la persona obligada lo cumpla de manera voluntaria o forzosa a través de las medidas que podría adoptar el tribunal. Caso contrario si la tutela no es efectiva se produciría la indefensión, esto es negar una protección jurisdiccional real de su derecho, a pesar de haberle permitido demostrar su postura y reconocerle en la sentencia.

## **2.2 La tutela judicial efectiva y su vínculo con el Abandono**

El vínculo entre la tutela judicial efectiva y el abandono es una relación de administración de justicia, la cual podríamos considerarla como hábil en el sentido de que el Estado tiene como deber el garantizar que se acceda a los órganos judiciales, pero dicha garantía implica que los procesos deberían concluir de manera natural, es decir que los procesos concluyan con sentencias, tales sentencias deben ser en firmes, que las instancias tienen que salvarse (en el caso de ser procedente), y que por administración de justicia no es factible que los procesos sigan abiertos eternamente sin haber tenido impulso procesal, estando vigente el principio dispositivo, antes mencionado en el presente trabajo, por lo cual es evidente que hay una voluntad tácita de no seguir adelante con el proceso, es por eso, que el abandono encaja correctamente dentro de la estructura de la tutela judicial efectiva, el problema es la limitación que presenta el abandono al no poder presentar una nueva demanda en el caso de haberse configurado dicha figura previamente.

## **2.3 Regulación de la Tutela Judicial efectiva en el Ecuador**

El derecho a la tutela judicial efectiva surge en la Constitución de 1998, como una de las garantías básicas del derecho al debido proceso en el artículo 24.17.

Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: (...) 17. Toda persona tendrá derecho de acceder a los órganos judiciales y

a obtener de ellos la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en ningún caso quede en indefensión.

La gran diferencia entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso es que ambos son derechos independientes, pero estrechamente vinculados entre sí, el debido proceso era la vía que permitía actuar a la tutela judicial efectiva, sin embargo, hoy en día desde la vigencia de la Constitución del 2008, las mencionadas figuras están consagradas como derechos diferentes, en la cual, se reformuló la redacción agregándole (...) con sujeción a los principios de inmediación y celeridad y que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador , 2008) Por tanto, es un derecho que abarca la oportunidad de acceder a la tutela y una resolución motivada en derecho.

Es innegable que el debido proceso tiene relación con la tutela judicial efectiva, ya que requieren de ciertas condiciones para darse a plenitud, por otra parte, de ella nacen derechos y garantías que juntas permiten desarrollar un proceso adecuado para los ciudadanos.

Como un principio que inspira el ordenamiento jurídico procesal según el Código Orgánico de la función judicial la tutela judicial efectiva es vista como un deber para los jueces y tribunales, en cuanto regla de conducta, que impone otorgar respuestas a los requerimientos de los ciudadanos, la garantía de la tutela judicial efectiva parte de las obligaciones de manifestarse sobre las pretensiones de acuerdo a la ley. (Código Orgánico de la función judicial , 2009)

El Tribunal Constitucional ecuatoriano identificó a la tutela judicial efectiva como el:

“derecho que no se limita al simple acceso a los órganos de justicia (lo que resulta transcendental, en todo caso), sino a que se le permita a la persona hacer efectivos sus derechos e intereses, lo que se logra de un proceso cuya sustanciación incluye la presentación y contradicción de las pruebas (art.194 CE) la mención es a la Constitución española de 1978. En cuanto a la necesidad de defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que la composición de la Litis contenga un adecuado elemento de contradicción que brinde al juez un cabal conocimiento de la realidad (oír a las partes) y de permitirles probar sus asertos, considerando sus afirmaciones y elementos probatorios)” (RTC 002-2004-DI , 2014)

## **2.4 Análisis final: ¿De qué manera se ve afectada la TJE con los efectos del abandono?**

La tutela judicial efectiva se ve afectada con los efectos del abandono ya que, si el ordenamiento jurídico le permite acceder a los órganos de administración de justicia, ese acceso es el primer derecho de la tutela judicial efectiva, por lo cual, si ese derecho está garantizado, significa que no existen impedimentos u obstáculos del ordenamiento jurídico para que se materialice.

Es entonces si el ordenamiento jurídico les permite a todos los ciudadanos proponer demandas e interpuesta dicha demanda, tal recurso podría llegar a cesar transcurridos los 80 días por la figura del abandono, el que pudo haberse producido por un *caso fortuito o fuerza mayor*, no por falta de interés al proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo: “... *no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios...*”.

Es decir ¿Cómo podemos considerar efectiva la TJE en la figura del abandono, si no puede el ciudadano interponer otra demanda sobre las mismas pretensiones?

## **2.5. Propuesta reforma**

**Art 36.-** Agréguese como párrafo segundo en el artículo 248, el siguiente texto:

*“El abandono no podrá ser declarado por la o el juzgador, ni de oficio ni a solicitud de parte, luego que se haya realizado algún acto o presentado alguna petición, por cualquiera de los sujetos procesales. La o el juzgador está proscrito de declarar el abandono con efecto retroactivo.*

**Art 37.-** Sustitúyase el artículo 249, por el siguiente texto:

*“ Artículo 249 Efectos del abandono. Declarado el abandono, se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso”*

*Si se declara el abandono por primera vez en primera instancia, el demandante podrá presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, después de seis meses contados a partir del auto que lo declaró. Si se declara el abandono por segunda ocasión sobre la misma pretensión, se extinguirá el derecho y 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.*

## Conclusiones

Como se ha podido constatar a lo largo de este análisis, es claro que el abandono en los procesos civiles es una forma extraordinaria de terminación de conflictos, la cual mira al interés público de no dejar abiertos procesos que no son impulsados en virtud del principio dispositivo, de evitar que se vulnere la seguridad jurídica de los ciudadanos demandados, de darle celeridad a todos los trámites y por lo cual, extingue la Litis en el estado que se encuentre, a excepción de los casos mencionados al inicio del trabajo.

Sin embargo, esgrimimos respecto a los efectos del abandono ya que claramente se ve afectada la tutela judicial efectiva de tal manera que si el Estado nos da una garantía a todos de poder acceder a los órganos jurisdiccionales a interponer una demanda, buscamos obtener un proceso en el cual se puedan salvar las instancias de ser pertinente y que concluya con una sentencia en firme, pero al limitar a los sometidos al ordenamiento jurídico ecuatoriano con sus efectos de no poder presentar una nueva demanda con las mismas pretensiones, es vulnerar la tutela que el mismo Estado ecuatoriano nos garantiza.

Es decir, que la autora de esta tesina, concluye que en la legislación ecuatoriana existen antinomias porque por un lado tenemos al Código Orgánico General de Procesos con sus efectos del abandono que buscan proteger al demandado de un abuso del derecho y del principio de celeridad jurídica al mantenerle abierto un juicio en el que no existió en su momento impulso procesal, mismo que pudo producirse por un caso fortuito o fuerza mayor. Pero, por otra parte, está la Constitución de la República del Ecuador considerada la norma fundamental del ordenamiento que le garantiza la Tutela Judicial Efectiva a todos los ecuatorianos, bajo ninguna circunstancia dejarlo en estado de indefensión.

## **Recomendaciones**

Como recomendaciones tenemos que es necesario analizar la propuesta reforma antes de que sea promulgada para estar preparados para el cambio que podría darse, en este caso sería el de la posibilidad de que no se pueda declarar el abandono luego de que una de las partes haya presentado una petición, sin perjuicio de que el juzgador podría declarar el abandono con efecto retroactivo, por lo cual los jueces tienen el deber de ser consecuentes con los procesos y evitar la paralización de los mismos.

En el otro artículo a reformarse aborda el tema de que el demandante podría presentar nueva demanda sobre las mismas pretensiones, después de seis meses contados a partir del auto que lo declaró y en el caso de declararse por segunda ocasión sobre la misma pretensión, no podrá declararse nueva demanda, de esta manera abren la posibilidad a los ciudadanos de hacer válidos sus derechos, dándoles una segunda oportunidad de interponer una demanda, para lo cual es necesario estar pendientes de los procesos que nos interesan, darles prioridad especial, para evitar afectaciones graves. Finalmente, en los abogados reposa la responsabilidad de no ser espectadores ante las situaciones que no nos parecen procedentes, sino actuar y en el momento de tener oportunidad hacer conocer nuestras inquietudes e inconformidades y luchar por lo que nos parezca justo.

## Bibliografía:

- Acuña, J. C. (1961). Perención de instancia. En U. N. Córdova, *Perención de instancia* (págs. 25-49 ). Argentina.
- Aguirre Gúzman, V. (2012). *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/ Ediciones Legales.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Perú: Heliasta S.R.L..
- Chamorro Bernal, F. (1994). *La tutela judicial efectiva 1 edición* . Barcelona: Bosch.
- CNFed. CA dm., Vía Bariloche c/ CNRT , sala IV, (27 de 11 de 2001).
- Código Orgánico de la función judicial* . (2009). Quito .
- Código Orgánico General de Procesos* . (2015). Quito.
- Constitución de la República del Ecuador* . (2008). Quito.
- Corte Constitucional Colombiana. (2013). *Sentencia C-729/13*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-279-13.htm>
- Falconi, R. G., & Martin, A.-J. P.-C. (2016). *Código Orgánico General de Procesos comentado*. Quito: UISEK .
- Interpretación de la corte nacional, 539 (Portal de la corte nacional 9 de julio de 2015).
- Monroy Gálvez , J. (1996). *Introducción al proceso civil* . Colombia: TEMIS .
- OEA. (1979). *Corte Interamericana de Derechos Humanos* . San José, Costa Rica.
- Podetti, J. R. (1947). Preclusión y perención. *Revista de Derecho Procesal*, 363-375.
- Sentencia RTC 002-2004-DI (19 de Octubre de 2014).
- Sentencia No. 211-17, 211-17 (SEP-CC 2017).
- Villaverde Menéndez, I. (1978). *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978*. España.

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Franco Sánchez, María Esperanza**, con C.C: # 0923526453 autora del trabajo de titulación: **“La propuesta reforma al COGEP en materia de Abandono, en el proceso civil”**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 06 de marzo del 2019

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

Nombre: **Franco Sánchez, María Esperanza**

C.C: **0923526453**

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	La propuesta reforma al COGEP en materia de Abandono, en el proceso civil		
<b>AUTOR(ES)</b>	María Esperanza Franco Sánchez		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	María Isabel Nuques Martínez		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>06 de marzo del 2019</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	17
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Procesal Civil		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	abandono, afectación, reforma, tutela judicial efectiva		
<b>RESUMEN:</b>	<p>Esta tesis se ubica dentro del derecho procesal, tiene como objeto analizar a la institución del abandono, su naturaleza, la forma como ha sido concebido en el Código Orgánico General de Procesos COGEP, y como su inadecuada regulación conlleva a una necesidad de reforma, la cual aún es un proyecto, fue necesario estudiar el tema con el fin de conocer en qué consiste y si es que es beneficioso para las partes, el trabajo inicia conceptualizando al abandono como una forma extraordinaria de concluir un proceso y la forma en la que está regulada actualmente en el Código Orgánico General de Procesos, por otra parte, se tomó en consideración a la propuesta reforma ya que implica un análisis de los cambios en los que podría verse afectado el COGEP, en el caso de entrar en vigencia, y de qué manera dichos cambios podrían tener una afectación a la tutela judicial efectiva de los implicados en los procesos.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-988232137	<b>E-mail:</b> mariaesperanzafranco@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Maritza Ginette Reynoso Gaute De Wright		
	<b>Teléfono:</b> +593- 994602774		
	<b>E-mail::</b> maritzareynosodewright@gmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			