

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:  
FUNDAMENTOS, NATURALEZA Y LÍMITES DE LOS PROCEDIMIENTOS  
DE DILIGENCIAS PREPROCESALES EN EL PROCESO CIVIL**

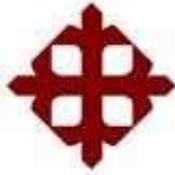
**AUTORA:  
ABG. GLENDA ANABEL GRANDA TORRES**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:  
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTOR:  
ABG. JHONNY DE LA PARED DARQUEA**

**Guayaquil, Ecuador**

**2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abogada. Glenda Anabel Granda Torres**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Abg. Johnny De La Pared Darquea, Mg. Sc.**

**REVISORA**

---

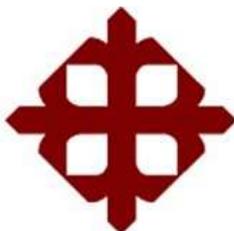
**Dra. María Isabel Nuques Martínez, PhD.**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. Santiago Velázquez Velázquez, PhD.**

**Guayaquil, 05 de abril del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Glenda Anabel Granda Torres**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación **Fundamentos, naturaleza y límites de los procedimientos de diligencias preprocesales en el proceso civil**, previa a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 05 de abril del 2019**

**LA AUTORA**

---

**Abg. Glenda Anabel Granda Torres**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación**, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada: **Fundamentos, naturaleza y límites de los procedimientos de diligencias preprocesales en el proceso civil**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 05 de abril del 2019**

**LA AUTORA:**

---

**Abg. Glenda Anabel Granda Torres**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**INFORME DE URKUND**

**URKUND** ★ IVA

<b>Documento</b>	<a href="#">Tesis Gienda Grandia terminada marzo 2019.docx</a> (D49815689)
<b>Presentado</b>	2019-03-29 17:36 [-05:00]
<b>Presentado por</b>	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obando@hotmail.com)
<b>Recibido</b>	santiago.velazquez.ucsg@analysis.urkund.com
<b>Mensaje</b>	Rvi: Tesis <a href="#">Mostrar el mensaje completo</a>

24% de estas 50 páginas, se componen de texto presente en 6 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
Categoría	Enlace/hombre de archivo
	<a href="#">Examen complejo-Dr. Gonzalo Noboa Baquerio.docx</a>
	<a href="https://www.iberley.es/temas/tramitacion-diligencias-preliminares-proceso-civil-53631">https://www.iberley.es/temas/tramitacion-diligencias-preliminares-proceso-civil-53631</a>
	<a href="https://excepcionesdiligencias.blogspot.com/">https://excepcionesdiligencias.blogspot.com/</a>
	<a href="https://www.cuestionesprocesales.es/as-dilgencias-preliminares-en-la-ley-de-enjuiciamiento-civil/">https://www.cuestionesprocesales.es/as-dilgencias-preliminares-en-la-ley-de-enjuiciamiento-civil/</a>
	<a href="https://canotapoveda.com/2018/09/11/las-diligencias-preliminares/">https://canotapoveda.com/2018/09/11/las-diligencias-preliminares/</a>
	<a href="https://www.monografias.com/trabajos-od5/oralidad/oralidad5.shtml">https://www.monografias.com/trabajos-od5/oralidad/oralidad5.shtml</a>
<b>Fuentes alternativas</b>	
<b>Fuentes no usadas</b>	

## **Agradecimiento**

Primeramente agradezco al sistema de Postgrado de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil por haberme dado la oportunidad de ser parte de la institución, a mis compañeros de aula que ahora son mis mejores amigos y a todo el claustro docente del Sistema de Posgrado que gracias a sus enseñanzas he logrado enriquecer mis conocimientos.

**Abg. Glenda Anabel Granda Torres**

## **Dedicatoria**

El presente trabajo de investigación, está dedicado a mi querida madre, una mujer luchadora, que me ha sabido guiar por el camino del bien y a las personas que conviven conmigo en los buenos y malos momentos.

**Abg. Glenda Anabel Granda Torres**

## Índice general

### Contenido

Agradecimiento.....	VI
Abg. Glenda Anabel Granda Torres .....	VI
Dedicatoria.....	VII
Abg. Glenda Anabel Granda Torres .....	VII
Índice general.....	VIII
Índice de tablas .....	X
Índice de Figuras .....	XI
Resumen .....	XII
Abstract.....	XIII
Introducción.....	2
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO .....	9
1. Historia del proceso civil en Ecuador .....	9
1.2 El proceso judicial .....	11
1.2.1 Efectividad de las normas procesales y problemas derivados de su falta .....	14
Formas de afrontar la crisis de las normas procesales .....	19
1.2.2 Etapas procesales.....	20
1.3 Diligencias preliminares .....	23
1.3.1 Naturaleza y finalidad. ....	25
1.3.2 Clasificación de las diligencias preparatorias.....	27
1.3.2.1 Probatorias.....	29
1.3.2.2 Precautorias.....	29
1.3.3 Requisitos de admisibilidad .....	29
1.3.3.1 Idoneidad. ....	31
1.3.3.2 Necesidad.....	32
1.3.3.3 Relevancia. ....	32
1.4 Principios procesales que rigen las diligencias preliminares .....	32
1.4.1 Competencia .....	33
1.4.2 Contradicción .....	33
1.4.3 Economía procesal .....	34
1.4.4 Tutela judicial efectiva .....	34
1.4.5 Proporcionalidad.....	34
1.4.6 Taxatividad o legalidad .....	35

1.5	Referentes empíricos .....	35
CAPÍTULO II MARCO METODOLÓGICO .....		40
2.1.	Enfoque de la investigación .....	40
2.2.	Alcance .....	41
2.3	Tipo .....	43
2.4.	Métodos teóricos.....	44
Método	Dimensiones Sistema Conceptual Trayectoria y .....	44
2.5.	Métodos empíricos .....	45
CAPÍTULO III RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....		46
3.1.	Datos estadísticos .....	46
3.1.1.	Datos nacionales .....	46
3.1.2.	Datos considerando las regiones .....	48
3.1.2.1.	Región Costa .....	50
3.1.2.2.	Región Sierra .....	54
3.1.2.3.	Región Amazónica.....	59
3.1.2.4.	Región Insular Galápagos.....	63
3.1.3.	Datos de la provincia de Loja .....	64
3.2.	Derecho comparado .....	65
3.2.1.	España .....	65
3.2.2.	Argentina.....	68
3.2.3.	Comparación de legislaciones.....	69
CAPÍTULO IV DISCUSIÓN .....		73
4.1.	Diligencias preliminares .....	73
4.2.	Racionalidad como coherencia de las normas procesales.....	75
4.3.	Racionalidad instrumental de las normas procesales.....	77
4.4.	Principios constitucionales que garantizan las diligencias preliminares .....	80
CAPÍTULO V PROPUESTA .....		83
5.1.	Objetivo general de la propuesta .....	83
Objetivos específicos de la propuesta .....		83
5.2.	Justificación de la propuesta.....	84
5.3.	Desarrollo de la propuesta.....	85
CONCLUSIONES.....		88
RECOMENDACIONES.....		90
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....		91
APÉNDICE APÉNDICE A .....		95

## Índice de tablas

Tabla 1: Normativa procesal civil .....	8
Tabla 2: Teorías sobre el proceso .....	11
Tabla 3: Actos procesales .....	20
Tabla 4: Métodos teóricos .....	43
Tabla 5: Métodos empíricos .....	44
Tabla 6: Causas a nivel nacional por años.....	46
Tabla 7: Número de causas resueltas y sin resolver por año .....	46
Tabla 8: Causas por regiones.....	48
Tabla 9: Datos de la Costa 2016.....	49
Tabla 10: Datos de la Costa 2017.....	60
Tabla 11: Datos de la Costa 2018.....	51
Tabla 12: Causas Sierra 2016.....	53
Tabla 13: Causas Sierra 2017.....	54
Tabla 14: Causas Sierra 2018.....	56
Tabla 15: Causas Amazonía 2016.....	57
Tabla 16: Causas Amazonía 2017.....	59
Tabla 17: Causas Amazonía 2018.....	60
Tabla 18: Causas Galápagos.....	61
Tabla 19: Datos de Loja.....	62
Tabla 20: Legislación Española.....	65
Tabla 21: Comparación de Legislaciones.....	68

## Índice de Figuras

Figura 1. Causas Resueltas y Sin Resolver.....	47
Figura 2. Datos Regionales.....	49
Figura 3. Datos provincias de la Costa Tomado Consejo de la Judicatura .....	50
Figura 4. Datos Costa 2017. Adaptado de Consejo de la Judicatura.....	51
Figura 5. Datos Costa 2018. Adaptado de Consejo de la Judicatura.....	53
Figura 6. Datos Sierra 2016. Adaptado de Consejo de la Judicatura .....	54
Figura 7. Datos Sierra 2017. Adaptado de Consejo de la Judicatura .....	56
Figura 8. Datos Sierra 2018. Adaptado de Consejo de la Judicatura .....	57
Figura 9. Datos Amazonía 2016. Adaptado de Consejo de la Judicatura .....	59
Figura 10. Causas Amazonía 2017. Adaptado de Consejo de la Judicatura .....	60
Figura 11. Datos Amazonía 2018. Adaptado de Consejo de la Judicatura .....	62

## Resumen

**Antecedentes:** Los procedimientos de diligencias judiciales, en la doctrina y la legislación, han sido denominados como previos, preliminares o preparatorios. Todas ellas se realizan en una instancia judicial pre procesal, antes que inicie el proceso principal. El presente trabajo de investigación tiene como **objetivo general** analizar los fundamentos, naturaleza y límites de este tipo de diligencias, de tal forma que se enuncie los principios que las rigen, así como sus características principales. La **metodología** de este trabajo tiene un enfoque cualitativo, que toma como objeto de estudios las normas procesales que reconocen los procedimientos de diligencias preliminares, en materia civil. Los **resultados** muestran que no existe racionalidad como coherencia ni racionalidad instrumental en las normas procesales que regulan las diligencias preliminares. Existe contradicción entre las normas del COFJ y del COGEP sobre a quién corresponde la competencia para conocer y resolver las solicitudes de diligencias preprocesales. Una de las consecuencias es el alto número de causas no resueltas de esos procedimientos, superior al de causas resueltas. Se **concluye**, por tanto, que es necesaria la reforma del COFJ para armonizar las normas procesales en el campo civil y con ellas del derecho procesal en Ecuador. Con ello se lograría que la competencia sea dirimida por los jueces competentes en la materia a la que corresponde la diligencia y el juez que conoce aquella será el competente para el posterior proceso principal. Es decir, deben ser competentes para conocer las diligencias preprocesales en materia civil los jueces con competencia en esa materia.

**Palabras clave:** proceso civil, diligencias preliminares, medidas preparatorias.

## **Abstract**

**Background:** The proceedings of judicial proceedings, in the doctrine and in the legislation, have been denominated as preliminary, preliminary or preparatory. All of them are carried out in a pre-procedural judicial instance, before the main process begins. The present research work has as a **general objective** to analyze the foundations, nature and limits of this type of diligences, in such a way that the principles that govern them are stated, as well as their main characteristics. The **methodology** of this work has a qualitative approach, which takes as its object of study the procedural norms that recognize the procedures of preliminary proceedings. The **results** show that there is no rationality as coherence or instrumental rationality in the procedural rules that regulate the preliminary proceedings. There is a contradiction between the norms of COFJ and COGEP about who corresponds the competence to know and resolve. As one of the consequences, the number of unresolved causes of these procedures is greater than that of resolved causes. It is **concluded**, therefore, that the reform of the COFJ is necessary so that the procedural norms in the civil field can be harmonized. This would ensure that the competition is resolved by the competent judges in the matter to which the diligence corresponds and the judge who knows that will be competent for the subsequent main proceedings. **Keywords:** civil process, preliminary proceedings, preparatory measures.

**Keywords:** civil process, preliminary proceedings, preparatory measures.

## Introducción

En los últimos años se han implementado reformas en las normas procesales en el derecho, incluido el campo civil. Fruto de ello se busca mejorar el sistema de administración de justicia incluyendo con rango constitucional las garantías del debido proceso, economía procesal, celeridad, con miras a satisfacer el principio de tutela judicial efectiva, mediante el acceso y respuesta oportuna del sistema de administración de justicia a las demandas de los usuarios. Así por ejemplo, la reforma de las normas procesales civiles en Ecuador se realizó en el 2016.

En efecto, se unificaron procedimientos y se pretendió encontrar coherencia en las normas procesales del proceso civil. No obstante, ello no quita que existan contradicciones con otras normas de igual o superior jerarquía. La presente investigación pretende estudiar las normas procesales que reconocen y regulan las diligencias preliminares en Ecuador, para verificar si existe racionalidad formal y material de esas normas introducidas en el ordenamiento ecuatoriano con las reformas del COGEP.

En ese sentido, **el objeto de estudio** son los procedimientos de solicitud de diligencias pre procesales previstos de la legislación ecuatoriana. Según el artículo 231 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial debe realizarse en los juzgados de contravenciones. Debido a ello, en el año 2015, el Consejo de la Judicatura, emitió la Resolución número 325-2015 en la que establece que las competencias que han sido destinadas para los jueces de contravenciones corresponden a los jueces que integran la Unidad Judicial Penal. No obstante, algunas normas del Código Orgánico General de Procesos no dan claridad sobre el tema, por lo que es necesaria una investigación doctrinaria y normativa que de luces sobre ese tema.

Además, es pertinente, que se determine la coherencia que guarda esos procedimientos con las normas constitucionales vigentes en el país, en concreto, los principios de economía procesal y celeridad; y, en un segundo término, determinaremos los límites que se pueden encontrar al momento de escoger el trámite de diligencias pre procesales como una forma de obtener pruebas para el proceso civil.

Al respecto, cuando se habla de los límites de las diligencias preliminares, se señala hasta dónde es posible la admisión de este tipo de procedimiento, para que pueda obtenerse la información requerida. Es necesario, que el procedimiento sea absolutamente imprescindible. En concreto, nuestro objeto de estudio es la doctrina, normativa que existe en Ecuador, con la finalidad de determinar los fundamentos y límites de las diligencias preliminares en el proceso civil. Para conocer el **objeto de estudio**, se propone el objetivo de determinar, los fundamentos, naturaleza y límites de los procedimientos de diligencias preparatorias o pre procesales en el proceso civil.

Mediante objetivos específicos como: (i) Analizar la doctrina vigente sobre las diligencias preparatorias que nos permita identificar sus fundamentos y naturaleza, (ii) Analizar la normativa del Ecuador que reconocen las diligencias preliminares; y, (iii) Identificar los límites de los casos en los que se deberían llevar a cabo diligencias preparatorias en correspondencia con los principios constitucionales del proceso civil

El **campo de estudio** identificado son los presupuestos doctrinarios y teóricos sobre los que se asienta la naturaleza de este tipo de procedimientos, con ello pretendemos dar cuenta del sentido que tienen para el sistema procesal ecuatoriano. En segundo lugar se necesita realizar un análisis exhaustivo de la normativa vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que guarda relación con los procedimientos autónomos de solicitud de diligencias preprocesales. Con la revisión de la normativa y doctrina del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos

humanos, se establecen los límites de este tipo de procedimientos, para que no entre en contradicción con los principios constitucionales que giran en torno al proceso civil. En Ecuador, las investigaciones realizadas sobre diligencias preparatorias no han desarrollado a profundidad los temas. Se pueden encontrar tesis de grado que no responden a un análisis integral del tema.

El **problema científico** de investigación jurídico es que legislación ecuatoriana más reciente contiene varias normas que recogen o plantean problemas al momento de identificar la naturaleza y límites de las diligencias preprocesales en el proceso civil.

En primer lugar, en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, relacionado con el contenido de la demanda, en el numeral 7 menciona que:

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

En segundo lugar, se encuentra la disposición del artículo 143 del COGEP, sobre los documentos que deben acompañar a la demanda, en el numeral 5 menciona que “Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación”, en el mismo artículo en el inciso final menciona que “La o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio”. En este artículo se reconoce una prohibición respecto al auxilio judicial que debe brindar el juez del mismo proceso para la obtención de la prueba. En tercer lugar, en el artículo 159 del mismo cuerpo legal, sobre la oportunidad de la

prueba documental, en su inciso segundo, menciona que “Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este Código”. En este artículo se reconoce la figura jurídica del auxilio judicial, pero no reconoce ante quién debe realizarse.

Finalmente, en el artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial menciona las competencias que tienen los jueces y juezas de contravenciones, específicamente en el numeral 4, establece que será competencia “Conocer las contravenciones de policía, las diligencias preprocesales de prueba material en materia penal y civil, la notificación de los protestos de cheques y la realización de actuaciones procesales que le sean deprecadas o comisionadas”. En este artículo se reconoce que serán los jueces de contravenciones los competentes para llevar a cabo las diligencias preparatorias.

Según el COGEP, en su artículo 120, menciona que las diligencias preparatorias o preprocesales tiene su aplicación cuando persigue las siguientes finalidades “1. Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso. 2. Anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse. La o el juzgador que conozca la diligencia preparatoria será también competente para conocer la demanda principal”. Según estas finalidades, no todas las pruebas pueden ser obtenidas mediante diligencias preparatorias.

Asimismo, en el artículo 122 del COGEP se menciona un conjunto de diligencias preparatorias, que no es taxativa, sino más bien es abierta. La competencia radica según

la materia del proceso y ello da la competencia para que el mismo juzgador conozca la causa principal.

En este artículo en cambio, se menciona que será competente para conocer y autorizar la diligencia preparatoria los mismos jueces que conocerán el proceso penal. Lo que da lugar a que no daría lugar a que sean rechazados los pedidos de auxilio jurisdiccional cuando no se ha concurrido a los jueces de contravenciones.

La **premisa de investigación** se delimita al análisis de las contradicciones entre la normativa civil y el Código Orgánico de la Función Judicial que establecen de forma clara los fundamentos, naturaleza y límites de las diligencias preparatorias. En efecto, existen contradicciones respecto de la competencia del juez para conocerlas.

Por ello, es necesario que en este trabajo de investigación se trabaje sobre la base de ello, para determinar en qué casos y bajo qué circunstancias es constitucional o inconstitucional, proponer un procedimiento de audiencias preparatorias.

En base a esas ambigüedades y contradicciones, la presente investigación se justifica por: (i) la necesidad de una racionalidad como coherencia de todo el ordenamiento jurídico, (ii) la necesidad de la racionalidad material de las normas jurídicas en la realidad social, (iii) los principios constitucionales del sistema de administración de justicia en Ecuador.

Cuando se habla del ordenamiento jurídico coherente, se refiere a que se debe tratar en lo posible de lograr que todas las normas no se contradiga, que encuentren armonía. En el caso de estudio nos hemos encontrado que existe contradicción entre las normas procesales que regulan la competencia de los jueces para conocer los procedimientos de diligencias preliminares. Ello perjudica la integridad del ordenamiento jurídico.

Es necesario que las normas jurídicas produzcan los efectos para los que fueron creadas, esto es que sean eficientes, de tal forma que se pueda garantizar los derechos de las personas que las normas pretenden proteger. En el caso de estudio, los datos revelan que más del 50 por ciento de las causas de diligencias preliminares se encuentran sin resolver desde el año 2016, ello genera incertidumbre sobre la eficacia de las normas, y da cuenta de problemas en el sistema de administración de justicia.

Tanto la racionalidad como coherencia y la racionalidad instrumental de las normas procesales permiten que el sistema de administración de justicia se desarrolle de acuerdo a los principios constitucionales que lo rigen, tales como la economía procesal, la celeridad, la tutela judicial efectiva, entre otros.

Por eso, este trabajo de investigación se justifica, pues busca crear armonía en el sistema de las normas procesales para tratar de paliar la ineficacia de las normas relacionadas con las diligencias preliminares. En efecto, parte de la siguiente pregunta de investigación: **¿Es consecuente la competencia de los jueces de contravenciones para conocer los procedimientos de diligencias preliminares en el proceso civil, con los principios constitucionales de administración de justicia?** En ese sentido, en el proceso civil se reconoce las diligencias preparatorias como forma de obtener pruebas para el posterior litigio. No obstante, no se ha establecido de forma clara en qué casos esa competencia recae sobre el juez de contravenciones y en qué casos sobre los jueces que en lo posterior sustanciarán la causa. Asimismo, no existen límites en la determinación en qué y para qué se debe proponer una diligencia preparatoria.

Al identificar las normas procesales, se encuentra que existe algunas contradicciones, especialmente aquella relacionada con los jueces competentes para conocer esas solicitudes, porque por una parte en el artículo 231 se reconoce que serán competentes para conocerlas los jueces de contravenciones, mientras que en el artículo

120 menciona que será competente para conocer el mismo juez que en lo posterior conocerá el proceso principal. Ello genera el problema motivo de ésta investigación, cuya resolución se plantea en los siguientes capítulos.

En el primer capítulo se recoge los aspectos relacionados con la racionalidad material y formal de las normas procesales. En el mismo sentido, se indaga sobre la naturaleza y los fines de los procedimientos de las diligencias preliminares para relacionarlas con los principios procesales del proceso civil reconocidos en el ámbito constitucional. En el segundo capítulo se expone la metodología y técnicas de investigación usadas, entre ellas, la metodología cualitativa para recopilar la información teórica y empírica resultado del material de estudio.

En el tercer capítulo se analiza los resultados obtenidos. En un primero momento se expone los datos estadísticos obtenidos de la información proporcionada por el Consejo de la Judicatura, donde se muestra que existe un gran número de causas que no han sido resueltas. En otro momento se expone la comparación de las legislaciones ecuatoriana, española y argentina sobre las diligencias preliminares. Finalmente, en el cuarto capítulo se expone una propuesta de reforma, centrada en la coherencia de las normas procesales. Se propone la eliminación de la palabra *civil* del artículo 231 del COFJ, que reconoce las competencias de los jueces de contravenciones sobre las diligencias preprocesales de tipo civil.

# CAPÍTULO I

## MARCO TEÓRICO

En este capítulo se exponen categorías conceptuales sobre el proceso civil que permite identificar ese proceso como un todo, y luego las diligencias preliminares como parte de aquel. Se exponen las teorías sobre el proceso civil, y los aspectos más relevantes sobre la naturaleza, fines y límites de las diligencias preliminares.

### 1. Historia del proceso civil en Ecuador

En un principio, luego de la independencia del Ecuador, se dio un proceso extenso de codificación de normativa, como un proceso de creación de todo el sistema de instituciones del Estado que se estaba gestando desde 1830, dentro de ellas, normas procesales que organizaban las formas en las que las personas podían acceder a las instituciones de administración de justicia (Mejía, 2017, p. 76). Así, se diseñaron códigos que tenían como reflejo la legislación española. La primera normativa sobre el proceso civil se la encuentra en el año de 1831, en la que se expidió la “ley de procedimiento civil” durante la presidencia del Dr. Juan José flores. A ella le siguen un conjunto de normas como la ley procesal civil, la ley de procedimiento civil y posteriormente un legado de Códigos. Para un mejor discernimiento, se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 1.  
*Normativa procesal civil*

<b>LEY</b>	<b>Año</b>	<b>SANCIONADA POR</b>
<b>Ley del Procedimiento Civil</b>	1831	Juan José Flores
<b>ley procesal civil</b>	1835	Vicente Rocafuerte
<b>Ley del Procedimiento Civil</b>	1848	Vicente Ramón Roca
<b>Ley de Procedimiento Civil</b>	1863	Gabriel García Moreno
<b>Código de Enjuiciamientos en Materia Civil</b>	1871	Antonio Flores Gijón
<b>Código de Procedimiento Civil</b>	1938	Alberto Enríquez Gallo
<b>Código Orgánico General de Procesos</b>	2016	Rafael Correa

Breve síntesis de la evolución de la normativa procesal. Tomado de Mejía (2017).

De la tabla se desprende que se ha tenido siete normativas relacionadas con la regulación del proceso civil ecuatoriano. La última codificación es la que más tiempo de vigencia ha tenido, puesto que fue derogada por la última codificación en el año 2016. Lo que se puede destacar del sinnúmero de codificaciones es que ninguna de ellas logra cambiar definitivamente el modelo anterior, dado que se mantienen las definiciones inexactas y la imprecisión de los procedimientos.

Es en la última codificación en la que propone un cambio radical. Primero porque se unifica en un solo cuerpo normativo todas las ramas procesales no penales. Segundo porque se reconoce como parte primordial del proceso civil, la oralidad como forma de llevar a cabo los procesos. Ello evidentemente genera un cambio en la perspectiva de los litigantes. Asimismo, obedece a las exigencias constitucionales, de la carta magna de 2008 que prevé un sistema de administración de justicia con eficacia y eficiencia.

Las reformas propuestas a las normas que reconocen las competencias de los jueces también han generado un cambio de paradigma. Por ejemplo en el año 2009 se promulgó el Código Orgánico de la Función Judicial que incluye todos los principios constitucionales sobre los que se levanta el sistema de administración de justicia. En ese sentido, el actual Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), pretende participar en el afán de integridad y coherencia del sistema de administración. En él se puede encontrar el principio de justicia rogada, que es el que señala que la justicia se activará solamente mediante el principio dispositivo, cuando existe la demanda de una parte en contra de otra. Es importante ello, para que las personas puedan solicitar que se active el sistema de administración de justicia cuando ven perjudicados sus derechos. Reconoce, también, el principio de contradicción (COGEP, art. 168. 6) que debe ser garantizado en todas las diligencias procesales.

La nomenclatura de procesos reconocidos en el Ecuador mediante el COGEP, responde a la necesidad constitucional de que existe un procedimiento sencillo, rápido y eficaz (Constitución de 2008, art. 86.2). Ello se reconoce debido a que los procesos y las normas procesales deben responder a los principios de “simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal” (COGEP, art. 169). Es necesario entonces, dentro de ese escenario, reconocer si en la legislación actual existe coherencia entre las normas procesales y, a su vez, cumplen con los principios reconocidos en la Constitución y en la normativa infra constitucional.

## **1.2 El proceso judicial**

Al referirse a las diligencias preliminares, se debe tener en cuenta que se trata de instituciones del derecho procesal civil. Esta rama derecho se relaciona con la función jurisdiccional, porque permite la realización y garantía de los derechos, mediante la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas mediante la función judicial. El derecho procesal civil regula instituciones que pueden ser activadas por las personas para reclamar derechos o exigir el cumplimiento de obligaciones. En efecto, se han establecido determinadas normas procedimentales en cada ordenamiento jurídico, y en algunos casos, para cada rama del derecho, en donde se encuentra que los sujetos tienen determinadas facultades y derechos, mismas que en el caso de ser vedados o vulnerados, se establecen procedimientos específicos con el fin de tutelarlos. Este camino se encuentra legitimado por las normas procesales de cada Estado —en Ecuador por ejemplo esas normas procedimentales se reúnen en el Código Orgánico General de Procesos para la rama del derecho civil—. Las personas acuden a las instancias jurisdiccionales para que sus reclamos sean legitimados, en donde sea el poder coercitivo del Estado el que permita el disfrute y goce de los derechos concretos.

El mecanismo que brinda el Estado a las personas para que puedan garantizar sus derechos es el proceso judicial, al que tienen acceso todas las personas, pues permite la realización de estándares de justicia. Este campo de solución de conflictos está concentrado en órganos especializados en la materia como es la Función Judicial, que lo hace mediante los jueces que tienen jurisdicción para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (Armenta, D., 2017, p. 43). En ese contexto, el tipo de proceso es el civil, que a su vez reúne varios procedimientos relacionados con la naturaleza del derecho civil, cuestiones de naturaleza privada, entre particulares.

Así también, existen varias doctrinas que determinan la naturaleza del proceso civil y concepciones que han sido superadas como la que consideran el proceso como un contrato<sup>1</sup>. Incluso recientes concepciones procedimentalistas sugieren que el proceso es una serie o sucesión de actos que de forma concatenada están orientados a obtener la tutela jurídica de los derechos. Ésta última se reconoce en tres teorías claramente identificadas, a saber:

Tabla 2.

*Teorías sobre el proceso*

Teoría	Autor relevante	Contenido
<b>El proceso como relación jurídica</b>	Bülow, Kohler y Hellwig	Existe una relación jurídica procesal, y de fondo.
<b>El proceso como situación jurídica</b>	Goldschmid	Proceso siempre existente y siempre cambiante.
<b>El proceso como institución jurídica</b>	Guasp y Couture	Se encuentra en el ordenamiento y todos pueden acceder a él.
<b>El proceso como concepto jurídico autónomo.</b>	Reúne las anteriores.	

Teorías sobre concepciones procedimentalistas. Adaptado Armenta Deu (2017: 44).

<sup>1</sup> Se consideraba al proceso como un contrato de litiscontestatio o cuasilitiscontestatio, por el que las partes debían comprometerse a someterles a la sentencia del juez.

En cuanto al proceso como relación jurídica, se afirma que existe una relación jurídica procesal que es diferente a la relación jurídica privada o material que tienen los particulares, que se encaja en el derecho civil. La relación jurídica procesal se relaciona con el accionar de los jueces y tribunales y su relación con los particulares, que se subordina a una serie de presupuestos procesales. Por ello, la relación jurídica privada posibilita que exista la relación jurídica denominada proceso.

La relación jurídica material o de fondo, corresponde a la posibilidad de que cada parte pueda alegar y demostrar los hechos que le favorecen, mientras que la relación jurídica procesal permite que se acepte la resolución del juez así sea desfavorable. Entre esos dos tipos de relaciones es la que se resuelven los conflictos. Así, en algunos casos puede que no exista relación jurídica material pero si la relación jurídica procesal. Por otra parte, el proceso entendido como *situación jurídica* nace debido a los vacíos expresados en la teoría que considera el proceso como *relación jurídica*. En este sentido se afirma que el proceso desde que nace hasta que termina da cuenta de una expectativa jurídicamente fundada, a una sentencia favorable o desfavorable, y el reconocimiento de una pretensión jurídicamente fundada o infundada. Por ello, concluye que el proceso se encuentra siempre existiendo y siempre cambiando, debido a la actividad de las partes para demostrar o realizar actos que permitan fundar su pretensión, sin que aquella sea estática desde el momento de proposición de la demanda.

La teoría que considera el proceso como una institución jurídica, afirma que es un conjunto de actividades que se adhieren a la voluntad de las partes de los sujetos sometidos a él. Está reconocido dentro de la legislación y, por lo tanto, la capacidad de someterse a él corresponde a todos los que forman parte del ordenamiento jurídico. Así mismo, existen teorías que reúnen todas las anteriores, debido a la imposibilidad de destacar que una de ellas tenga que estar por encima de las demás, por lo que se

comprende el proceso como “sucesión de actos, regulados jurídicamente, que sirven para ejercer la función jurisdiccional y decir y realizar el derecho en el caso concreto” (Armenta, D., 2017, p. 45).

Existen varias formas en las que se puede tutelar los derechos por la vía civil, y se pueden clasificar como procesos de carácter declarativo o de ejecución. Los primeros se refieren a la declaración de si un determinado hecho se ajusta o no a las normas jurídicas; mientras que, los de ejecución cambia la realidad jurídica externa, así por ejemplo se puede ver la necesidad de medidas cautelares patrimoniales en el caso civil, para que se garantice el cumplimiento de obligaciones. Se afirma entonces que el proceso civil y cada una de sus formas tienen normas concretas que permiten su realización que se ubican en los códigos de cada legislación. Corresponde determinar si esa legislación es efectiva al momento de garantizar y tutelar los derechos de los particulares o no. Para ello se utilizará las categorías expresadas por Michele Taruffo (1999).

### **1.2.1 Efectividad de las normas procesales y problemas derivados de su falta**

Para medir la efectividad de las normas procesales en el campo civil, se puede usar el concepto de *racionalidad* que permiten determinarla en dos sentidos. Primero identificando las leyes procesales como coherencia, y segundo la ley procesal y su funcionalidad o *racionalidad instrumental* (p. 312). La primera cuestión de racionalidad es entender la ley procesal como “coherencia, que no es otra cosa que afirmar que todas las normas procesales, puestas en mismo plano como si fueran un mosaico” (Taruffo, 1999), son coherentes, tanto a nivel de macro análisis, como a nivel de cada una de sus particularidades. Para identificar si las normas procesales de un ordenamiento jurídico se encuentran cumpliendo esta forma de racionalidad como coherencia, es necesario verificar que cumplan con algunas propiedades, a través de la

medición de ellas se puede identificar el grado de racionalidad en relación a la coherencia que tienen determinadas leyes procesales. Estas propiedades son orden, unidad, plenitud y simplicidad.

El orden es la secuencia en la cual vienen reguladas las actividades procesales (pero también las relaciones entre normas generales y disposiciones específicas); la unidad, que deriva de tratarse de normas que forman un contexto único con núcleo y formas fundamentales, y posiblemente, pocas normas especiales (p. ej., un código procesal con pocas leyes o normas procedimentales situadas fuera de él); la plenitud, que produce cuando la ley procesal regula todos los aspectos relevantes de los mecanismos procedimentales de un modo suficientemente analítico, dejando lo menos posible a la fantasía de los interpretes; y la simplicidad, que existe cuando la ley regula de un modo claro un procedimiento que se resuelve en un mecanismo relativamente no complejo (Taruffo, 1999, p. 313).

Cuando las normas procesales sean evaluadas mediante el análisis de sus propiedades se puede establecer en qué grado esas normas cumplen con los requisitos de racionalidad como coherencia dentro de un ordenamiento jurídico. Ello nos servirá para analizar las normas procesales que reconocen los procedimientos de diligencias preliminares en Ecuador. Ahora bien, se puede medir la racionalidad de las normas procesales en un sentido instrumental o material. Ello sucede cuando las normas que regulan los procedimientos están orientadas a alcanzar los fines de la administración de la justicia. Por ello la evaluación de cada procedimiento varía dependiendo del fin que cada uno de ellos persiga.

No obstante, se puede afirmar que los procedimientos en términos generales tiene puntos de referencia que buscan determinados fines, tales como la satisfacción de los derechos de los interesados, y/o la tutela judicial efectiva, para lo cual es necesario que establezcan normas claras como principios del debido proceso y el tiempo razonable en la determinación de las decisiones judiciales. Por ello vale guiarse por los principios

constitucionales por los que está guiada el derecho procesal que derivan de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Solo de esa forma se puede concluir que un procedimiento tiene racionalidad instrumental, cuando cumple con un fin constitucionalmente válido. En este ámbito se establece entonces que las dos formas de racionalidad son distintas pero se complementan recíprocamente, de tal manera que existen escenarios en los que las normas procesales son coherentes pero ineficientes, o viceversa. De allí que Taruffo (1999) estableció que “un sistema procesal es óptimo cuando la ley procesal es racional” (p. 313)

De acuerdo con lo anterior, las normas procesales pueden generar problemas cuando no cumplen con los requisitos de racionalidad como coherencia y racionalidad instrumental, derivándose problemas que conllevan a crisis en las legislaciones procesales. En relación a la crisis de racionalidad como coherencia, Taruffo (1999) ha identificado tres fenómenos que se pueden apreciar en los contextos de las legislaciones de América Latina y Europa, países con la tradición jurídica del civil law. El primero se refiere a la tendencia de fragmentar las normas procesales, lo que produce que pierdan propiedades como el orden y la unidad, y se evite que las mismas tengan un orden sistemático. Ello se evidencia cuando se crean *estatutos privilegiados* para determinados sujetos o grupos de personas, que provoca la creación de procedimientos especiales para proteger los derechos de ese grupo de personas —lo que se conoce como discriminación positiva—.

Ello genera un tratamiento dispar en relación a las normas procesales debido a que los grupos que tienen procedimientos especiales son mejor tutelados que el resto de personas. Esto origina una carrera de privilegios a grupos de sujetos que pretenden que se creen procesos especiales, en cuyo caso se afecta la propiedad de la norma procesal de la unidad. Según Taruffo (1999), en esos casos:

“El sistema procesal asume una estructura de *piel de leopardo*, con islas de tutela eficientes para determinados sujetos sobre un fondo de tutela ineficiente reservada para el ciudadano común, que no pertenece a un grupo privilegiado o no es titular de una situación jurídica privilegiada” (p. 314).

El segundo fenómeno se relaciona con la incompletitud de las normas procesales, toda vez que mientras las relaciones sociales, económicas y culturales se vuelven más complejas, las normas procesales no pueden responder a esos cambios. En la mayoría de casos, los legisladores están atrasados en lo que se refiere a las nuevas necesidades de tutela, resultado de las nuevas condiciones económicas y sociales del sistema mundial. En esos casos, el número de sujetos que no son tutelados por la vía jurisdiccional aumenta, debido a que no existen los procedimientos, o existen lagunas legales que impiden la tutela jurisdiccional. La incompletitud se puede dar en el plano formal o sustancial. En el primer caso por la falta de normas procesales, en el segundo porque las existentes no funcionan como deberían.

En el tercer fenómeno se relaciona con la creciente complejidad y confusión de las normas procesales, debido a que cada vez se crean más normas y a veces de forma más apresurada. Las nuevas normas procesales se crean por el impulso de brindar remedios rápidos a problemas del propio sistema procesal, que a la larga se vuelven en contra. De ello resultan reformas que son “parciales, inciertas, inestables, porque están sujetas a rápidos cambios de pensamiento del legislador, confeccionadas al margen de todo diseño orgánico y sistemático de reforma del proceso” (Taruffo, 1999, p. 315). La confusión resulta de tener cada vez que interpretar normas que son ambiguas, vagas, fragmentadas y defectuosas, debido a que existe confusión entre las reglas y los principios impuestos, y no existe coherencia en los fines que persiguen, o en relación con el conjunto de las normas procesales.

Por otra parte, también existen problemas derivados de la falta efectividad de las normas procesales en el sentido de carecer de racionalidad instrumental. Ello se deriva porque las normas procesales no alcanzan los fines para los que fueron creadas. Esto se puede dar por el retraso injustificado en la toma de decisiones en la administración de justicia frente a la necesidad que se emitan soluciones rápidas y eficaces a las controversias.<sup>2</sup> Este factor de retardo en los términos y plazos es el que ha puesto en jaque la efectividad de las normas procesales y del sistema procesal en su conjunto.

De ello resulta que cada vez aumentan las materias y áreas en las que no se administra justicia de forma aceptable, lo que genera que la mayoría de casos no se judicialicen debido a que el retardo puede generar gastos excesivos hasta obtener la decisión definitiva. En ese escenario no se verán afectados quienes si pueden costear un litigio de años, mientras que los que no deben aceptar que sus derechos no pueden ser tutelados por la falta de recursos, y las condiciones de desigualdad del propio sistema procesal.

Por ello Taruffo (1999) criticó fuertemente el uso de los medios alternativos de solución de conflictos, debido a que considera que su uso demuestra la crisis de la justicia ordinaria, además en ese campo se pueden conocer injusticias, degeneraciones, desigualdades en el funcionamiento, por ello asume que no se debía depositar en ellos una confianza indiscriminada. Afirmó “no hay que olvidar que éstos representan, de todos modos, unas soluciones de reserva, sino de serie B, respecto de la tutela jurisdiccional de derecho, y que no es raro que produzcan malas o injustas resoluciones de las controversias” (Taruffo, 1999, p. 320). Los problemas derivados de la falta de efectividad de las normas procesales se pueden dar por varios factores de riesgo que

---

<sup>2</sup>El principio Justice delayed is justice denied

están presentes en la sociedad, tales como las transformaciones socioeconómicas que no pueden ser reguladas por las normas procesales.

En algunos casos no existe certeza sobre los fines de la administración de justicia que permitan guiar la aplicación de las normas procesales. Así por ejemplo, en el derecho civil, el fin de los procedimientos civiles es la resolución de las controversias entre sujetos privados, por lo tanto las normas procesales deben enfocarse en esos aspectos y respetar los principios procesales que estructuran el sistema procesal. En ese sentido, el análisis de las normas procesales debe estar guiado por el análisis de la racionalidad del sistema procesal, tanto como coherencia como por su racionalidad instrumental que determine que aquellas son efectivas. Ese análisis se lo realizará cuando se revise las normas procesales que reconocen los procedimientos de diligencias preliminares en Ecuador.

### ***Formas de afrontar la crisis de las normas procesales***

Para afrontar los problemas derivados de la crisis de coherencia y de racionalidad instrumental expresados en líneas anteriores, es necesario que se piense y reflexione en tres sentidos distintos, que nos pueden dar luces para analizar e interpretar las normas procesales que reconocen las diligencias preliminares. En un primer camino existe el pensar en la mutación en la cultura procesalista, desde un estado de cosas obsoleta de cultura formalista, hacia espacios que recojan nuevas propuestas de necesidad sociales, políticas, económicas y culturales. En ese sentido, es necesario pensar en la globalización del análisis de las normas procesales, que no se reduzca solamente a los ordenamientos particulares sino que mire hacia las necesidades mundiales. También es necesario que se haga uso sistemático de la comparación como un método de análisis que permita confrontar la evolución de las normas procesales en los distintos espacios, y se permita el intercambio de información. También se hace necesario que se incluya el

estudio interdisciplinar de los sistemas procesales y de la justicia en concreto, ello permitirá que se integre los estudios técnico-jurídicos tradicionales con perspectivas sociológicas y económicas, buscando nuevas epistemologías de conocimiento.

Un segundo camino está guiado por la recuperación y reformulación de los valores fundamentales por los que se guían las normas procesales, ello implica repensar los valores generales válidos en el proceso civil. En algunos casos, es necesario que se redefina los conceptos abstractos de sujeto de derecho, parte, o de los intereses y situaciones jurídicas. Puede ser que sea necesario que las normas procesales sean leídas a raíz de un control de convencionalidad.

Un tercer camino tiene que ver con la sistemática redefinición de los instrumentos de tutela procesal. Esto puede empezar por aclarar la función de la tutela cautelar, la sumaria y ordinaria. Esto significa preguntarse, hasta qué punto la una puede intervenir en la otra sin dañar el esquema de la tutela jurisdiccional en general. Además es necesario que se piense hasta qué punto y cuando es necesario la tutela jurisdiccional del Estado. Esto incluye el punto de pensar sobre la naturaleza de las normas que reconocen las diligencias preliminares.

### **1.2.2 Etapas procesales**

En los códigos procesales se han establecidos varias normas procesales que tiene por objeto regular las actuaciones procesales de los jueces, de las partes y de terceras personas. En un estudio realizado por Fix Zamudio (1991) sobre las legislaciones procesales, se estableció que en términos generales existen disposiciones generales de lugar, tiempo, forma y contenido de los actos procesales y reglas sobre los requisitos, tal como se muestra en la tabla siguiente.

Tabla 3.

*Actos procesales.*

<b>Actos procesales de los tribunales</b>	<b>Decisión</b>	<b>Resoluciones</b>
	Comunicación	Exhortos y despachos
	Documentación	Secretario
<b>Actos procesales de las partes</b>	Petición u obtención	Demanda
		Contestación
		Promociones
	Prueba	Proposición
		Preparación
	Disposición	Desistimiento
		Allanamiento
		Transacción
<b>Actos procesales de terceros</b>	Prueba	Colaboración

Disposiciones generales de lugar, tiempo, forma y contenido de los actos procesales y reglas sobre los requisitos. Tomado de Fix-Zamudio & Ovalle Favela, 1991: 59

Según Fix Zamudio (1991) las normas procesales reconocen diferentes tipos de procedimientos, y cada uno de ellos se compone de etapas determinadas. Así, los procedimientos no penales pueden estar conformados por seis etapas, unas de ellas obligatorias y otras que son eventuales. La primera constituye una etapa preliminar que tiene como fin el obtener medidas probatorias, o precautorias que son necesarias para la interposición del posterior proceso. Esta es una etapa eventual, que no se debe cumplir obligatoriamente, sino en aquellos casos en los que es necesario el auxilio jurisdiccional para obtener información o datos para el posterior proceso. En esta etapa es la que se centra nuestro objeto de estudio.

La segunda es una etapa expositiva, de postulación o polémica, que es aquella mediante la cual las partes proponen la demanda, la contestación o la reconvencción. En esta etapa las partes proponen sus pretensiones, las excepciones fundamentadas debidamente en derecho. La tercera etapa es la probatoria o demostrativa, mediante la cual el juez logra verificar los hechos controvertidos en el litigio. Para ello se establecen mecanismos para el ofrecimiento y propósito de prueba, así como medios para su reproducción, e impugnación desde la otra parte.

La cuarta es al de alegatos o conclusiones, aquella en la que las partes buscan demostrar que su pretensión ha sido demostrada y que se pueden aplicar determinadas disposiciones jurídicas en el caso para que se acepte o se deseche la demanda. En ellas las partes tienen la oportunidad de elaborar argumentos en base a toda la actividad procesal que han realizado. La quinta es la resolutive, en la que el juez resuelve sobre los hechos probados, aceptando o negando la demanda. Es una actividad privativa del juez, que debe reducirse a la resolución o sentencia del caso en concreto. Las partes se limitan a aceptar la resolución o en su caso, a recurrir de ella mediante los mecanismos de impugnación.

La última etapa es la de ejecución, cuando la sentencia no ha sido cumplida de forma voluntaria por la parte a quien le afecta, existen procedimientos de ejecución forzosos que permiten que se cumpla con la sentencia ordenada por el juez. En esta etapa es donde se producen los remates de bienes para cumplir obligaciones. Las seis etapas forman lo que se conoce como primera instancia, en cualquiera de los casos se puede proponer recursos para que la sentencia y el caso sea conocido por un juez jerárquico superior. No obstante, la interposición de recursos es algo eventual que no necesariamente ocurre en todos los casos. Esas etapas han sido esquematizadas luego de realizar un análisis comparado de las legislaciones civiles. Aunque actualmente con

la promulgación de códigos procesales que acuñan los principios de oralidad e inmediación, las etapas pueden realizarse en audiencias determinadas en cada ordenamiento jurídico, tal es el caso de Ecuador cuyas reformas a las normas procesales modificaron el esquema de procedimientos que existían antes.

### **1.3 Diligencias preliminares**

Según García (2003) las diligencias preliminares se pueden definir “como aquellas actividades que previas al proceso se solicitan al órgano jurisdiccional con la finalidad de preparar el mismo” (p.1). Las diligencias preliminares tienen una función específica y esencial que es la de obtener información determinada para poder plantear un procedimiento posterior<sup>3</sup>, pudiendo surgir en el tiempo que media entre el nacimiento de un hecho litigioso y el proceso principal, como actos procesales que pueden evitar el proceso o asegurar el resultado (Rifa, González & Riaño, 2006). Es la etapa preliminar del proceso civil. En palabras de Álvarez (1997):

Desde que el conflicto nació hasta la presente demanda, son numerosos los actos que pueden haber venido realizando los sujetos implicados, ya se trate de actos proscritos ya consentidos por el ordenamiento. Entre estos últimos se cuentan algunos de índole procesal, tendiente a evitar el proceso mismo, procurando una solución auto compositiva, o a asegurar su desarrollo, incluso la eficacia de la resolución final que se pueda llegar a dictar, etc. Actos de conciliación, medidas cautelares, pruebas anticipadas, diligencias preparatorias, diligencias preliminares, diligencias de comprobación de hechos, etc. Toda una batería de actuaciones previas a la demanda., y no por ello menos procesales, ni en ocasiones, menos importantes que algunos de los actos posteriores a la demanda. (p. 120)

Aunque no existe claridad respecto a qué denominamos diligencias preliminares:

La delimitación entre los llamados medios preparatorios y las medidas o providencias cautelares o precautoria, es bastante sutil, por lo que existe confusión sobre estos instrumentos especialmente en materia procesal civil y mercantil, pues

<sup>3</sup> Sentencia 5 de febrero de 1999, AP de Jaén (AC 1999/4392)

basta un examen superficial de los preceptos de los ordenamientos mexicanos respectivos para llegar a la conclusión de que varios de los instrumentos calificados como preparatorios, no son en el fondo sino medidas cautelares anticipadas y por otra parte, de acuerdo con las mismas disposiciones, las citadas providencias cautelares pueden solicitarse tanto dentro del proceso como previamente a su interposición. (Fix-Zamudio, 1991, p. 69)

En algunos casos se llaman medidas prejudiciales. Incluyen todas las medidas que puede tomar el litigante para obtener información o para asegurar en el caso una decisión favorable, en ellas, incluso pueden estar la forma de obtención de la prueba.

Tratadistas como Colombo (1969) consideran que el termino diligencia preliminar es el que incluye todas aquellas medidas que son preparatorias del juicio, las que tienen como objeto la obtención de pruebas anticipadas. En algunas legislaciones las dos son consideradas diligencias preparatorias y están reguladas bajo las mismas normas procesales, mientras que en otros no. Así tenemos que en España se las conoce como diligencias judiciales preliminares, mientras que en Argentina como medidas preparatorias.

El argumento para que los procedimientos de obtención anticipada de la prueba no se encuentren separados, es que no constituyen una categoría de derecho procesal con autonomía y personalidad propia. Por ello, es normal que se encuentre como diligencias preliminar la inspección judicial por ejemplo. Algunos argumentan que los procedimientos para la obtención de prueba anticipada, deben regularse bajo los presupuestos de la prueba y no como diligencias preliminares.

Por lo que, se requiere la diferencia entre las diferentes modalidades de diligencias preliminares. Por ejemplo, las diligencias preparatorias constituyen un procedimiento antes de la demanda, las diligencias cautelares o precautorias un procedimiento que se propone en conjunto con la demanda, o posterior a ella. En este estudio nos referiremos a las diligencias preliminares como las diligencias preparatorias.

Es necesario advertir que cuando se refiere a diligencias preliminares, el termino diligencias se refiere a una actuación judicial que puede ser entendida dentro del término de procedimiento, en tanto que constituye una serie de actos conducentes a obtener un fin determinado. Por ello, es que pese al sin número de nombres que tienen su identificación se determina con la naturaleza y finalidad de las mismas (Canales, 2001, p. 76).

### **1.3.1 Naturaleza y finalidad.**

La naturaleza de las diligencias preliminares radica en que son propuestas en la etapa pre procesal del proceso civil, y su finalidad es la de obtener información o actuaciones para en lo posterior proponer una demanda. Buscan servir como mecanismo para obtener información para la realización de un juicio futuro. En algunos casos, ellas pueden evitar que se realice un juicio inútil o que el proceso termine con una sentencia puramente procesal<sup>4</sup>.

En concreto se busca que no se produzcan sentencias que se reduzcan a afirmar la falta de presupuestos procesales. Por ello, García (2003) concluye que las diligencias preliminares pueden ser parte del derecho a la tutela judicial efectiva solamente si el objeto por el que se lo plantean logra que en el proceso posterior se resuelva sobre el fondo del asunto.

Así, podemos afirmar que la finalidad de este tipo de procedimientos es la preparación de un proceso, para lo que se puede buscar obtener información sobre el demandado o sobre el objeto litigioso, que son absolutamente necesarios para la preparación de la demanda. Mediante estos procedimientos se busca que las partes tengan los elementos necesarios para plantear de forma clara, precisa y de forma

---

<sup>4</sup>Ello cuando se trata la Litis entre quienes no están legitimados.

fundamentada sus alegaciones. Estos se pueden resumir en obtener información para plantear la demanda y para asegurar una eficaz defensa.

Las diligencias preliminares cuando son ordenadas por el juez generan obligaciones inmediatas en el demandado, que pueden tener consecuencias legales, tanto en su peculio personal como el posterior proceso que se pretende llevar a cabo. (García, 2003, p. 63). Esto se da porque, por ejemplo en España, las diligencias preliminares casi estaban en desuso en tanto que no expresaban responsabilidad para el demandado. Por ello, en la reciente reforma se aseguran como medidas eficaces para la preparación de un proceso, ampliando las diligencias que se pueden solicitar sin llegar a ser indeterminadas. En efecto, como consecuencia de la negativa injustificada se han previsto responsabilidad por daños y perjuicios. En algunos casos se ha previsto que se rinda una caución por parte del sujeto activo para solventar los gastos, daños y perjuicios en que pueda incurrir el demandado.

Este tipo de diligencias no producen efectos tales como causar la interrupción de la prescripción de la causa principal que se pretende demandar con el resultado de la misma, o no constituye en mora al acreedor, o los efectos propios que causaría proponer la demanda principal. No pueden servir como medios de anticipación probatoria, por lo que el análisis de admisibilidad de las mismas debe guiarse por la “adecuación a la finalidad perseguida, justa causa e interés legítimo a los que se condiciona la misma” (Rifa, González & Riaño, 2006). Ello da cuenta que la intención de las mismas es iniciar un procedimiento y no acciones de defensa preventiva frente a una reclamación posterior.

De allí que puedan solicitarse como diligencias preliminares las tendientes a obtener información relacionada con (i) la obtención de información para la legitimación procesal de las partes, (ii) el conocimiento de circunstancias que son

imprescindibles para el nuevo proceso, cuando no puedan darse sin la intervención judicial. No están ligadas a un proceso, sino que lo posibilitan. Tienen un carácter autónomo. Por lo cual, no podría afirmarse que estas medidas son las que dan lugar a proceso posterior. En ese sentido, pretenden alcanzar tres objetivos concretos, a saber: (i) asegurar la defensa de las partes, (ii) evaluar la posibilidad de éxito en la interposición de una demanda mediante los datos obtenidos, (iii) asegurar el resultado de la pretensión. Para resumir, las diligencias preliminares, tienen las siguientes características, a saber: (i) son previas a la demanda, (ii) no constituyen una pre demanda, (iii) es un procedimiento y no un proceso, (iv) son procedimientos accesorios, (v) no son taxativos, (vi) no se obtiene resolución judicial o sentencia, (vii) pueden proponerlas cualquiera de las partes (Rivas, 1991, p. 205).

Se afirma que es un procedimiento en tanto que no es necesario que se grabe la Litis para que puedan llevarse a cabo las diligencias preliminares. Incluso algunos afirman que son una clase de procedimientos judiciales no contenciosos, debido a que no tienen los elementos propios de un proceso como tal.

### **1.3.2 Clasificación de las diligencias preparatorias**

Las diligencias preliminares pueden clasificarse dependiendo la calidad de los datos que pretenden obtener para preparar el juicio, en ese orden pueden ser objetivas y subjetivas. Desde punto de vista subjetivo las diligencias preliminares buscan encontrar datos e información que permita la identificación del sujeto pasivo del futuro proceso, así también mediante ellas se puede buscar información para identificar a los actores o legitimados activos. Desde el punto de vista objetivo las diligencias preliminares buscan encontrar datos e información de carácter objetivo necesario para el futuro proceso. Los

datos que busca deben ser necesarios e imprescindibles para que pueda plantearse la futura demanda, allí podemos encontrar la exhibición de documentos.

Adicionalmente algunas legislaciones las califican como medidas preparatorias y conservatorias. Las primeras que se relaciona con los la necesidad obtener información para la legitimación procesal o datos de circunstancias para proponer la demanda. Las segundas que se relacionan con diligencias para conservar algún tipo de prueba que será necesaria al momento de plantear el proceso (Cámara Nacional de Apelaciones & Corte Suprema, 2012).

Las medidas conservatorias son una especie de producción anticipada de la prueba, en casos excepcionales, en los que se demuestre que en un futuro su reproducción pudiere tornarse imposible o dificultosa. Este tipo de diligencias no deben confundirse como medios para la obtención anticipada de la prueba, en tanto que son utilizadas con el fin de conservar la prueba para el futuro proceso. Puede existir también una clasificación dependiendo de la persona quien solicita, algunas pueden ser solicitadas solamente por la parte actora, otras solamente por la parte demandada, y otras pueden pedirla cualquiera de las partes. Así por ejemplo, las diligencias preparatorias las puede pedir la parte actora para la demanda, o la parte demandada para formular su contestación a la demanda.

Otra clasificación puede atender a la finalidad de la diligencia, puede ser preparatoria, probatoria o precautoria. La primera se relaciona con las diligencias para conocer información o datos del demandado, las segundas respecto al aseguramiento de pruebas para el proceso, y las terceras solamente las que se proponen antes del juicio y que tienen como fin asegurar el cumplimiento de la obligación del demandado a la parte actora. En ese escenario nos concentraremos en revisar solamente las diligencias preparatorias.

### ***1.3.2.1 Probatorias.***

El objetivo de este tipo de medidas es evitar que la prueba, conducente para demostrar determinados hechos, con el paso del tiempo pueda desaparecer. Para ello se prevé que mediante un procedimiento de diligencia preliminar se precautele la prueba que será reproducida en el posterior proceso (Álvarez, 1997). Constituye, en ese sentido, un medio para la garantía del derecho a la defensa, toda vez que permite que las partes puedan cuidar las pruebas que son necesarias para defender su postura en juicio. En concreto buscan asegurar la prueba y que no sea dañada por un riesgo real e inmediato.

### ***1.3.2.2 Precautorias.***

Las preparatorias pueden ser solicitadas por ambas partes, por el actor y el demandado, mientras que las precautorias solamente por el actor. Por ello buscan asegurar la pretensión de la parte actora. En algunos casos pueden ser requeridas antes o durante el juicio.

Buscan que el resultado obtenido sea favorable y pueda ser ejecutado materialmente, tales como el secuestro de un bien, prohibición de celebrar contratos, entre otros. Generalmente sobre este tipo de medidas se ha establecido legislación especial separada de los otros tipos de diligencias (Canales, 2001; Deslacio, 2013).

### **1.3.3 Requisitos de admisibilidad**

Para que se puedan llevar a cabo los procedimientos de diligencias preliminares es necesario que se cumplan con algunos presupuestos, no es necesario solamente hacer la petición y con ello basta, debe cumplirse con principios y normas procesales específicas. El análisis de los requisitos debe ir relacionado con los principios constitucionales del proceso, debe enfocarse en conseguir el fin constitucional de justicia. Así por ejemplo García (2003) concluye que en términos generales son cuatro los presupuestos que se deben cumplir para que una diligencia preliminar sea ordenada

por el juez, a saber: a) interés legítimo; b) justa causa; c) adecuación a la finalidad pretendida; d) legalidad.<sup>5</sup> En ese marco, el ejercicio de la acción que posibilita las diligencias preliminares debe adecuarse a la pretensión que se pretende realizar al proceso futuro. Ello permitirá exigir la admisibilidad o no de las mismas.

La admisibilidad de las diligencias preliminares debe estar guiada por dos presupuestos que son centrales en la doctrina procesal civil. Entre ellos están que el actor necesite el auxilio y el apoyo jurisdiccional y que tal auxilio sea proporcional. En relación a la existencia de una necesidad de auxilio, debe existir un conflicto para lo que es necesario precisar los perfiles que se indica y el derecho que se pretende tutelar en el posterior proceso. Además las diligencias preliminares siempre responden a cuestiones previstas por la ley procesal, de allí que el principio de legalidad alcance relevancia en relación a que solo se admiten las diligencias que están previstas en la ley —aunque las legislaciones no establecen de forma taxativa—. También es necesario que se demuestre la resistencia del demandado para brindar los datos e información lo que determinará los motivos por los que se pretende el auxilio jurisdiccional.

La proporcionalidad del auxilio pedido se relaciona con los principios de legalidad, y finalidad, que lo que se pretende exigir sea constitucionalmente válido con “relevancia social, utilidad, exigibilidad y proporcionalidad *strictu sensu*.” (Rifa, González & Riaño, 2006). Adicionalmente, ello responde al principio de seguridad jurídica. Aunque en algunos casos, se puede prescindir del principio de taxatividad, siempre y cuando se justifique que no ha sido posible acceder a la información requerida.

En cualquier caso es necesario que el demandante fije de forma clara y precisa cuando es el objeto del juicio que va a llevar cabo, para que solicite la diligencia y

---

<sup>5</sup> Ello resulta de analizar la Ley de Enjuiciamiento Civil de España

contra quien se pretende llevar a cabo la misma. Esto porque las diligencias buscan asegurar información para que pueda ser validada en otro proceso que se inicia con posterioridad. Por ese motivo, es que no resultan adecuadas expresiones imprecisas y genéricas, pues no permiten identificar si la petición se adecua a la finalidad que se persigue, si existe causa e interés legítimo en tanto que en todo proceso judicial se determinan derechos y obligaciones. De manera que es necesario que en la petición se demuestre de forma circunstanciada lo que se solicita y la relación con el proceso posterior que se pretende entablar.

Las normas procesales que regulan las diligencias preliminares deben ser interpretadas de forma restrictiva, de tal forma que se dictarán de forma exclusiva cuando no haya otro medio para la preparación de la acción, o la obtención de los datos o información. Por ello, no deben ser admitidas más allá de lo estrictamente necesario, la petición debe responder a la necesidad del accionante, quien debe dar al juez todos los elementos que permitan demostrar aquello.

Solo pueden ser ordenadas por diligencias preliminares aquellas pretensiones que no pueden obtenerse sin el auxilio jurisdiccional, así que se descartan aquellos hechos o informaciones que pueden obtenerse de forma extrajudicial. De allí que se afirme el carácter de excepcionalidad de este tipo de procedimiento, toda vez que el sistema de tutela jurisdiccional no puede servir como una instancia de investigación semioficial, deslindado de la responsabilidad que tienen las partes de recopilar la información necesaria para promover y sustentar un proceso de acuerdo a lo que se pretende conseguir.

#### ***1.3.3.1 Idoneidad.***

La diligencia sirve para lo que uno necesita, mediante una relación entre la diligencia y la información que se pretende obtener. En todos los casos la parte que la

solicita debe indicar porque esa medida es la idónea para alcanzar ese propósito. Esto se relaciona con determinar si lo que se quiere conseguir corresponde a una causa e interés legítimo, acorde con las normas constitucionales y convencionales (Fix-Zamudio, 1991).

### ***1.3.3.2 Necesidad.***

Una medida preparatoria es necesaria cuando la información que se pretende conseguir con ella no se puede alcanzar por otros medios por la persona interesada en su adquisición. Como se ha dicho, la obtención de los datos necesarios para sostener en juicio una pretensión civil debe realizarse privadamente, de manera que el tribunal ajuste su decisión a lo alegado y probado por las partes (Velert, 2003). Cuando esta información no es posible alcanzarla por los medios propios se puede recurrir al tribunal para que mediante su poder coactivo conminen a quien posea la información a ponerla a disposición del interesado.

### ***1.3.3.3 Relevancia.***

La diligencia preliminar que se propone además de ser idónea y necesaria, debe ser relevante al momento de iniciar el proceso principal, de tal forma que no se puede pedir cosas que son irrelevantes u obtener datos que no son necesarias por la vía de estos procedimientos. La relevancia se justifica mediante el señalamiento de que sin aquellos datos o información la propuesta de la posterior demanda sería infructuosa (García, 2003).

## **1.4 Principios procesales que rigen las diligencias preliminares**

Las diligencias preliminares se rigen por los principios de seguridad jurídica, el derecho a obtener una tutela judicial efectiva y la economía procesal, entre otros. Estos principios buscan que las diligencias preliminares sean efectivas y eficaces, cumplir el papel para el que fueron creadas.

### **1.4.1 Competencia**

El principio de competencia permite identificar a que juez le corresponde evaluar y de ser el caso ordenar las diligencias preliminares, determinándose cierta controversia en la legislación ecuatoriana, que se la revisará en el capítulo 3. Mientras tanto, se dice que la competencia puede estar dada por el domicilio de la persona demandada contra quien se pretenda ejecutar la orden de diligencia preliminar.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina:

Será competente el tribunal ante el que haya de presentarse la demanda determinada. Si, en estos casos, se solicitasen nuevas diligencias, a raíz de los hechos averiguados en la anterior diligencia, resultaría competente para conocer de la misma pretensión o de nuevas pretensiones que pudieran eventualmente acumularse. (2012)

En Argentina es competente el mismo juez que conocerá la futura causa. Ello responde al principio de accesoriad mediante el cual las diligencias preliminares son procedimientos accesorios preprocesales.

### **1.4.2 Contradicción**

Las diligencias preliminares deben señalar la parte demanda contra quien se pretende ejecutar la orden del juez. Esto porque estos procedimientos son de bilateralidad, de dos partes; en el caso que una sola parte pretende hacer o conocer información sin mostrar al demandado no sería admisible. Cuando se intente hacer valer una diligencia preliminar de forma unilateral se afectarán los derechos de igualdad y lealtad, toda vez que la naturaleza de esos procedimientos es que son contradictorios y de excepción. Aunque, la citación a la otra parte se ha considerado únicamente para las diligencias preliminares que son preparatorias que buscan asegurar la prueba, mientras

que aquellas que solo requieren información no es necesario, dado que la orden del juez dirigida hacia alguna institución puede dar resultado (Velert, 2003: p. 40).

### **1.4.3 Economía procesal**

El principio de economía procesal busca que las actuaciones judiciales permitan garantizar el derecho de la tutela judicial efectiva, resolviendo las causas en un plazo razonable para impedir la carga de procesos en las unidades de la judicatura. En primer término se supone que este tipo de diligencias garantizan este principio en tanto que buscan que no se propongan demandas innecesarias (Velert, 2003). Por otro lado, al no determinar la competencia concreta, pueden significar perder tiempo al usuario del sistema de administración de justicia.

### **1.4.4 Tutela judicial efectiva**

La tutela judicial efectiva se garantiza mediante este tipo de procedimientos en tanto que se busca que las personas puedan usar mecanismos judiciales puedan obtener los datos suficientes para poder demandar algún derecho que les ha sido incoado. El establecer este tipo de mecanismos permite que las personas puedan usar el sistema de administración de justicia para reclamar por sus derechos (Fix-Zamudio, 1991).

### **1.4.5 Proporcionalidad**

La decisión que tomen los jueces sobre la aceptación o no de una diligencia preliminar debe estar obtenida luego de haber realizado un test de proporcionalidad, en el que se haga verificar que la medida es idónea, necesaria y estrictamente proporcional al fin que se persigue. Es idónea cuando lo que se persigue es algo que es legítimo, es necesaria cuando no hay otra medida menos lesiva que permita alcanzar el mismo fin, y es proporcional cuando la medida es adecuada para el fin que se persigue (García, 2003).

#### **1.4.6 Taxatividad o legalidad**

El establecimiento de las medidas en la legislación procesal civil no es taxativa por lo que su aceptación o no, está guiada por el libre arbitrio del juez que debe resolver de acuerdo a los principios descritos (Velert, 2003). De allí que el juez sea el que tenga que verificar que cualquier diligencias que se proponga cumpla con los presupuestos de ese tipo de procedimientos.

#### **1.5 Referentes empíricos**

La investigación de Garnica (2017) titulada: *La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil*, es una tesis doctoral que aborda el problema de las diligencias preliminares en España, especialmente de aquellas que tienen como objeto, estudiar la forma anticipada de asegurar la prueba mediante el procedimiento de diligencias preliminares.

El trabajo argumenta la diferencia que existe en la legislación española de los medios para anticipar la prueba, los medios para asegurar la prueba para el futuro cercano y las diligencias preliminares. Parte de la idea que las diligencias preliminares son solamente aquellas que permiten que las personas puedan conocer información sobre la persona del demandado. Las que se conocen como medios para el aseguramiento de la prueba son otras y se rigen por medio de las reglas de la práctica de la prueba.

El objeto de estudio del trabajo de tesis doctoral es la ley de enjuiciamiento civil española, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español y las obras de los doctrinarios relevantes que han escrito sobre el tema. Busca en el estudio integral de las fuentes del derecho identificar la diferencia y naturaleza de cada uno de los mecanismos citados, enfocándose en los que se relacionan con la prueba.

El autor concluye que los mecanismos existentes de prueba anticipada o aseguramiento de la prueba, son aquellos relacionados con la prueba y no tienen nada

que ver con la sentencia o con otro procedimiento posterior. Por ese motivo difieren de las diligencias preliminares. Se puede evidenciar que en este caso, la descripción normativa en Ecuador de las diligencias preliminares no se corresponde con lo establecido en el trabajo doctoral.

Por otro lado, Páez (2016) en su trabajo de tesis de maestría titulado: *Derecho procesal civil y la formación de posgrado*, en el que hace un análisis de las formas en las que el proceso civil se ha modificado en Ecuador, hasta las recientes reformas, analiza la racionalidad de las normas procesales para concluir que no han sido congruentes con los principios constitucionales procesales, y por tanto, no estaban a la altura de respetar los derechos de las personas, por ello propone que primero debe modificarse la partes sustantiva del derecho civil, para que puedan aplicarse las reformas adjetivas.

De la revisión de las bases de datos de las universidades de posgrado de Ecuador y de América, no se ha podido identificar tesis que rescaten como tema de estudio las diligencias preliminares, por tanto, las que arriba se mencionan son las que trata de forma directa el tema concreto.

Asimismo Luna (2009) en su trabajo de maestría de la UASB titulado: *Aspectos del principio de congruencia en el proceso civil*, analiza la importancia del principio de congruencia al momento de resolver las causas de los procesos civiles. Considera que el principio de congruencia significa la relación que existe entre lo que pide la persona y lo que resuelve el juez. En ese caso, considera que el principio de congruencia se hace efectivo cuando la proposición de la demanda o del escrito de solicitud se encuentra claro y está definido, de lo contrario el juez no podrá resolver sobre algo que no es claro respecto de lo que se solicita.

Ese principio se relaciona con el derecho a la tutela judicial efectiva, las garantías del debido proceso, los principios procesales como el dispositivo, el de contradicción. Es relevante ese trabajo de investigación en tanto que reconoce que se pueden dar vicios del principio de congruencia cuando el juez deja de decidir sobre lo que se propone o decide demás, respecto de la propuesta. Es también relevante para el análisis del escrito de la solicitud de diligencias preliminares, debido a que el requisito necesario para que sean admitidas es la justificación razonable sobre la necesidad de acceder a esa información o la imposibilidad de acceder a ella por otros medios. El juez puede dejar de decidir en el caso que el escrito de solicitud no sea claro, y siempre debe decidir sobre lo que se solicita.

En la tesis de maestría de Ospina (2016) titulada: *Prueba pericial de parte en el proceso civil colombiano*, el autor analiza las especificidades del procedimiento procesal colombiano, centrándose en las reformas procesales introducidas, entre las que se enfoca en las relacionadas con la necesidad de pedir autorización al juez para desarrollar una prueba pericial que tenga efectos ciertos en el desarrollo del proceso judicial. Ello se relaciona con las diligencias preliminares, debido a que es necesaria la autorización cuando se quiere realizar un examen pericial porque la prueba está en riesgo de desaparecer.

Es un trabajo con enfoque de investigación cualitativa. Se estudia las normas procesales y las reformas acarreadas. Al problematizar las reformas realizadas, reconoce que la necesidad de que el juez autorice para la realización de la prueba pericial, es concordante con los derechos de las partes, en tanto que puede activarse el principio de inmediación y el de contradicción. El juez puede participar en el proceso de diligenciamiento de la prueba pericial, y las partes pueden contradecir la idoneidad de los peritos o la falta de calificación para realizar ese peritaje. Ello evidencia que esa

solicitud de autorización que debe dar el juez es similar a la que debe realizarse en los procedimientos de diligencias preliminares. Recalca la importancia de la participación de las otras partes, cuando se trata de conservación de la prueba.

Por su parte, en la investigación de Quintero (2015) titulada: *La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los Procesos de Cobro Coactivo en Colombia. Un análisis desde su naturaleza y la normatividad vigente. 2006-2015*, muestra un análisis detallado de los principios de celeridad y del debido proceso en el desarrollo de las actuaciones judiciales, incluso en todos los poderes públicos. Es importante esa investigación debido a que unifica el principio de celeridad con el debido proceso, de tal forma que si la administración de justicia tiene un retardo injustificado se afecta el debido proceso, más aún cuando se trata de aspectos que requieren ser tratados con absoluta celeridad, como es el caso de diligencias preliminares en las que el objetivo último es la conservación de la prueba, de lo contrario, se pierden las oportunidades de una defensa efectiva, o de un resultado favorable en la propuesta de una demanda posterior.

En la investigación presentada por Areano Deho (2011) titulada: *Hacia un proceso civil flexible crítica a las preclusiones rígidas del código procesal civil peruano de 1993*, el autor recoge un análisis de las normas procesales peruanas sobre el proceso civil, criticando sus falencias. El autor reflexiona sobre la forma en cómo se ha diseñado el código procesal peruano, indicando que se ha elaborado de una forma anti técnica, que se promulgó como una copia de partes de distintas legislaciones. Y de otro lado, porque desautoriza la actuación de las partes, otorgándole demasiado poder al juez dentro de las diligencias procesales.

En ese contexto, los problemas se derivan porque las partes quedan en la indefensión y no pueden reclamar sus derechos porque el juez puede declarar

arbitrariamente la preclusión de determinada actividad. Es importante esta apreciación, debido a que el juez en el caso de las diligencias preliminares, puede decidir de forma arbitraria y discrecional, rechazando la solicitud cuando lo crea conveniente. Los problemas generados de ello, es que las personas pierden su derecho a la tutela judicial efectiva.

## CAPÍTULO II

### MARCO METODOLÓGICO

En el presente capítulo se exponen las particularidades del marco metodológica de esta investigación. Se reconoce este trabajo con un enfoque cualitativo de investigación. Los alcances de los mismos buscan lograr una propuesta en pro de mejorar el sistema de administración de justicia. Se sitúa como un tipo de investigación no experimental y transversal, con métodos teóricos y empíricos específicos.

#### **2.1. Enfoque de la investigación**

Esta investigación tiene un enfoque cualitativo. Este enfoque permite obtener el objeto de estudio y analizarlo concretamente mediante las categorías expuestas en el marco teórico, mediante la descripción y la identificación de “problemas concretos de coherencia, ambigüedad y vaguedad en las normas procesales” (Ragin, 1998, p. 150). Mediante este enfoque se analizarán las normas procesales civiles que regulan el procedimiento de diligencias preliminares en la legislación procesal civil del Ecuador, para contextualizarla con las legislaciones de España y Argentina, y mediante las estadísticas del Consejo de la Judicatura, determinar los problemas que se presentan en este tipo de procedimientos.

Asimismo, permite luego del análisis de las normas procesales de las diligencias preliminares, tomar como casos de estudio las normas procesales civiles de los países de España y Argentina con el fin de compararlas entre sí, y a raíz de ello obtener conclusiones generales sobre las semejanzas y diferencias encontradas, sobre la diversidad de las normas procesales (Ragin, 1998), buscando resolver los problemas encontrados en el análisis del procedimiento de diligencias preliminares en Ecuador.

Finalmente, se concluye que el análisis de datos comparados es la “mejor ruta para comprender relaciones y patrones básicos para examinar los fenómenos como

pueden observarse en muchos casos” (Ragin, 1998, p. 213). Por esa razón se analiza los datos proporcionados por el Departamento de Estudios Jurimétricos del Consejo de la Judicatura sobre las causas que han ingresado y han sido resuelta sobre diligencias preliminares luego de expedido el Código General del Procesos. Ello nos permite identificar cómo funcionan estos procedimientos en la práctica jurídica profesional concreta.

Mediante este diseño de investigación se busca analizar el objeto de estudio que son las normas procesales que regulan las diligencias preliminares. Por eso el enfoque metodológico no es estático, se va alimentando en la medida que transcurre la investigación mediante un proceso que se denomina retroducción, esto es mediante un dialogo entre la teoría y los datos obtenidos.

## **2.2. Alcance**

Para determinar el alcance que adoptará la presente investigación, se fundamentará en el marco teórico expresado por el profesor Taruffo y por el profesor Miguel Reale, determinando que el presente trabajo de investigación tiene un alcance exploratorio, descriptivo y explicativo.

Se toma en cuenta para determinar el alcance la teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale, que considera que el derecho está constituido por tres dimensiones que son el hecho, valor y la norma. Esto determina que se puede estudiar el derecho de acuerdo a una dimensión fáctica, axiológica y normativa (Reale, 1997, p. 69). Mientras tanto, y de acuerdo a la dimensión fáctica se pretende estudiar el uso que realizan los abogados y las personas de los procedimientos de diligencias preliminares, mediante el estudio de las estadísticas del Consejo de la Judicatura. Así se establecen parámetros como la cantidad de causas que ingresan y que son resueltas por los jueces que se

supone que son competentes, de igual forma el tiempo que se tardan en resolver, ello determinará la eficacia de las normas procesales que regulan ese tipo de diligencias.

Mientras que de acuerdo con la dimensión normativa, se estudia el derecho en sentido estricto entendido como las normas jurídicas reconocidas en los códigos procesales. Ello permite identificar el significado de las normas jurídicas y se usan metodologías puramente filosóficas, para demostrar las características, falencias y fortalezas del sistema jurídico como ordenamiento jurídico como un todo.

Finalmente, la dimensión axiológica de la investigación de las normas procesales que regulan las diligencias preliminares permite identificar el sentido que guardan aquellas con el sistema jurídico en concreto, mediante el respeto de los principios constitucional y convencionalmente establecidos dentro del marco del bloque de constitucionalidad. Ello permite reflexionar sobre la utilidad, pertinencia y eficacia de las normas procesales de este tipo de diligencias para el Estado de Derecho.

Asimismo, mediante la propuesta del profesor Taruffo, lo que se propone es considerar a todas las normas procesales como un todo íntegro, en la que se pueda apreciar su racionalidad como coherencia, así como su racionalidad instrumental. La primera en relación a eliminar cualquier tipo de vaguedad, antinomia y contradicción que existe entre las normas, y la segunda en relación a la eficacia de las normas procesales. Esto es la base para la propuesta de reformas de las normas procesales para conseguir racionalidad en las normas que consideran la competencia de los jueces para conocer las solicitudes de diligencias preliminares.

Mediante esas dos teorías se busca que la investigación explore mediante el análisis documental, la doctrina relevante necesaria para conceptualizar el proceso y sus

etapas, las diligencias pre procesales como etapas preliminares del proceso, los principios procesales aplicables a ese tipo de procedimientos.

Es descriptivo, en tanto que busca hacer una descripción de las características y propiedades de ese tipo de procedimientos en las legislaciones de España y Argentina, acudiendo a la legislación vigente en cada país. Asimismo, busca describir cómo se desarrolla los procedimientos de diligencias preliminares en Ecuador mediante la exposición de las estadísticas del Consejo de la Judicatura.

Finalmente, es explicativo, pues interpretar y contrastar los datos que obtenidos, para fundamentar el problema de investigación y realizar la propuesta concreta. La interpretación de los datos permite que se identifique si las causas de diligencias preliminares han sido resueltas y comparar las normas procesales ecuatorianas con otras legislaciones.

### **2.3 Tipo**

La presente investigación es no experimental y transversal. Una investigación no experimental es aquella en la que se observa los fenómenos de estudio, tal como se desarrollan en un contexto determinado, para luego analizarlos en el estudio (Karlinger, 1979, p. 116). Mientras que una investigación transversal es aquella en las que se toman una serie de datos de un momento específico en el que se desarrolla el fenómeno estudiado.

En ese sentido, esta investigación es no experimental en tanto que no busca manipular variables de la investigación para ver cómo se comportan los fenómenos. Solamente lo que busca es observar cómo se desarrollan el fenómeno de las diligencias preliminares en relación a las normas procesales en Ecuador, y a partir de allí realizar un análisis que permita identificar los problemas encontrados, que sirven para el desarrollo de la propuesta. Asimismo, es transversal en tanto que no busca analizar un fenómeno

por largos periodos de tiempo para determinar su comportamiento en el tiempo, sino que busca identificar la forma en la que se encuentra actualmente el sistema procesal civil en Ecuador, en específico las normas procesales que regulan las diligencias preliminares, para ello se apoya en los datos obtenidos de las causas ingresadas en judicatura sobre ese tipo de diligencias, y la situación jurídica de esas diligencias en países como España y Argentina.

#### 2.4. Métodos teóricos

Para el desarrollo del sistema conceptual de esta investigación utilizamos los siguientes métodos de investigación: histórico lógico, sistematización jurídica doctrinal y jurídico comparado.

Tabla 4.

##### *Métodos teóricos*

<b>Método</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Sistema Conceptual</b>	<b>Trayectoria y modelos</b>
Histórico-Lógico	Proceso civil	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Normas procesales.</li> <li>2. Efectividad y problemas de las normas procesales.</li> <li>3. Etapas procesales</li> </ol>	Ecuador
	Diligencias preliminares	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Finalidad</li> <li>2. Diligencias preparatorias.</li> <li>3. Admisibilidad</li> </ol>	
Sistematización Jurídica Doctrinal	Principios procesales	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Competencia</li> <li>2. Contradicción</li> <li>3. Economía procesal</li> <li>4. Tutela judicial efectiva</li> <li>5. Proporcionalidad</li> </ol>	
	Diligencias preprocesales	Taxatividad o legalidad Diligencias preliminares Procesos de conocimiento	España  Argentina

## 2.5. Métodos empíricos

En esta investigación para la recolección de datos y su análisis se usaron las siguientes categorías, dimensiones, técnicas y unidades de análisis.

Tabla 5.

### *Métodos empíricos*

<b>CATEGORÍAS</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>TÉCNICAS</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>
<b>El proceso civil</b>	Derecho procesal civil	Análisis documental	Teoría de derecho procesal de Michelle Taruffo COGEP
<b>Diligencias preliminares</b>	Derecho procesal civil	Hermenéutica jurídica	Normas procesales del COGEP
		Análisis de datos	Estadísticas del Consejo de la Judicatura
		Comparación	Normas procesales de España y Argentina
<b>Principios procesales</b>	Derecho procesal	Hermenéutica jurídica	Normas sobre competencia de los jueces

## **CAPÍTULO III**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

En este capítulo se exponen los resultados de la aplicación de la metodología y las técnicas de investigación sobre el objeto de estudio que son las diligencias preliminares en el proceso civil ecuatoriano. En primer lugar, se presentarán los datos estadísticos sobre las diligencias preliminares, para luego presentar el análisis del derecho comparado.

#### **3.1. Datos estadísticos**

Los datos estadísticos fueron recopilados de la información del Departamento de Estudios Jurimétricos del Consejo de la Judicatura. Los datos proporcionados son desde mayo de 2016 fecha en la que entró en vigencia el COGEP hasta octubre de 2018, fecha en la que se entregaron los datos por parte de la judicatura.

En el presente análisis se recopila la información desde un ámbito nacional, para luego realizar un análisis regional y finalmente expresar los datos locales de la provincia de Loja. Se analizan los datos respecto de aquellos que han sido resueltos y de aquellos que no lo han sido. Veremos que existe una inclinación de mayor número de aquellas causas que no han sido resueltas.

##### **3.1.1. Datos nacionales**

El nivel nacional de análisis corresponde todos los datos expresados en todas las judicaturas a nivel nacional, que reportan haber ingresado y resuelto causas conocidas como diligencias preparatorias.

En la tabla 6 se exponen los datos recopilados desde el año 2016 hasta el año 2018. En los porcentajes se puede establecer que el año que más tiene causas con un 41 % es el año 2017. Ello se debe a que es el año en el que se contabiliza los datos de

forma completa, mientras que en los otros años se omitió los datos de los meses que no están en el patrón de datos.

Tabla 6.

*Causas a nivel nacional por años*

<b>Año</b>	<b>Número</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>2016</b>	7318	27.19
<b>2017</b>	11134	41.37
<b>2018</b>	8464	31.45
	26916	100.00

Datos a nivel nacional, del ingreso y resolución de causas conocidas como diligencias preparatorias. Tomado de Consejo de la Judicatura (2018).

En total es posible advertir que a nivel nacional se han ingresado causas en un total de 26916 causas desde la entrada en vigencia del COGEP hasta octubre de 2018. En adelante examinaremos los datos sobre las causas ingresadas resueltas y no resueltas.

Tabla 7.

*Causas a nivel nacional por años*

*Número de causas resueltas y sin resolver por año*

<b>Año</b>	<b>Sin resolver</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Resueltas</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>2016</b>	3781	51.7	3537	48.3
<b>2017</b>	5878	52.8	5256	47.2
<b>2018</b>	4848	57.3	3616	42.7
<b>TOTAL</b>	14507	53.9	12409	46.1

Causas ingresadas resueltas y no resueltas a nivel nacional. Tomado de Consejo de la Judicatura (2018)

En la Tabla 7 se puede establecer los números de causas por año que fueron resueltas y no resueltas. Así tenemos que en el año 2016 el porcentaje de causas sin resolver es de 51.7% mayor que las causas resueltas que corresponde al 48% del total de las causas. Lo mismo ocurre en el año 2017, el número de causas sin resolver es mayor con un 52% frente a un 47% de un total de causas resueltas. Lo propio sucede en el año 2018, con un total de causas sin resolver que asciende a 57 % mientras que las resueltas está con el 42% del total. Existe un comportamiento que privilegia las causas sin resolver. En el siguiente gráfico veremos la diferencia.



Figura 1  
*Causas ingresadas y resueltas. Adaptado de Consejo de la Judicatura (2018)*

En la figura 1 se puede ver que las causas a nivel nacional sin resolver es mayor que las causas resueltas. Ese mismo comportamiento lo veremos a nivel regional y local. Ello evidencia sin duda una falencia en el sistema de administración de justicia y, particularmente, en los procedimientos de diligencias preliminares, donde según las cifras se están afectando el derecho a la tutela judicial efectiva de los usuarios.

### **3.1.2. Datos considerando las regiones**

En este apartado analizamos los datos del Consejo de la judicatura, desde un ámbito regional. Así se propone analizar los datos región por región, bajo el patrón de causas resueltas y no resueltas durante el periodo de tiempo de vigencia del COGEP.

En la Tabla 8 se exponen un resumen de los datos generales identificándolos por años. Así en el 2016 la región que mayor número de causas presenta en la región sierra con un número de 4137, lo mismo sucede en el año 2017 y 2018. Ello se debe a la extensión y al mayor número de provincias que presenta esa región. Por su parte, Galápagos siempre presentará un número reducido. Esos son datos generales.

Tabla 8.

*Causas por regiones*

	<b>Costa</b>	<b>Sierra</b>	<b>Amazonía</b>	<b>Galápagos</b>
<b>2016</b>	2517	4137	635	29
<b>2017</b>	4289	6014	797	34
<b>2018</b>	3788	4034	626	16
<b>Total</b>	10594	14185	2058	79

Causas resueltas y no resueltas por regiones. Adaptado de Consejo de la judicatura.

En el siguiente grafico se puede establecer la relación proporcional de los datos, teniendo como referencia los años y las regiones estudiadas. Así se puede ver que la región de la sierra sobresale en todos los años, le sigue la región Corta, luego la amazonia y finalmente Galápagos. De esa forma están distribuidos los datos de las causas sobre diligencias preliminares haciendo una lectura por regiones.

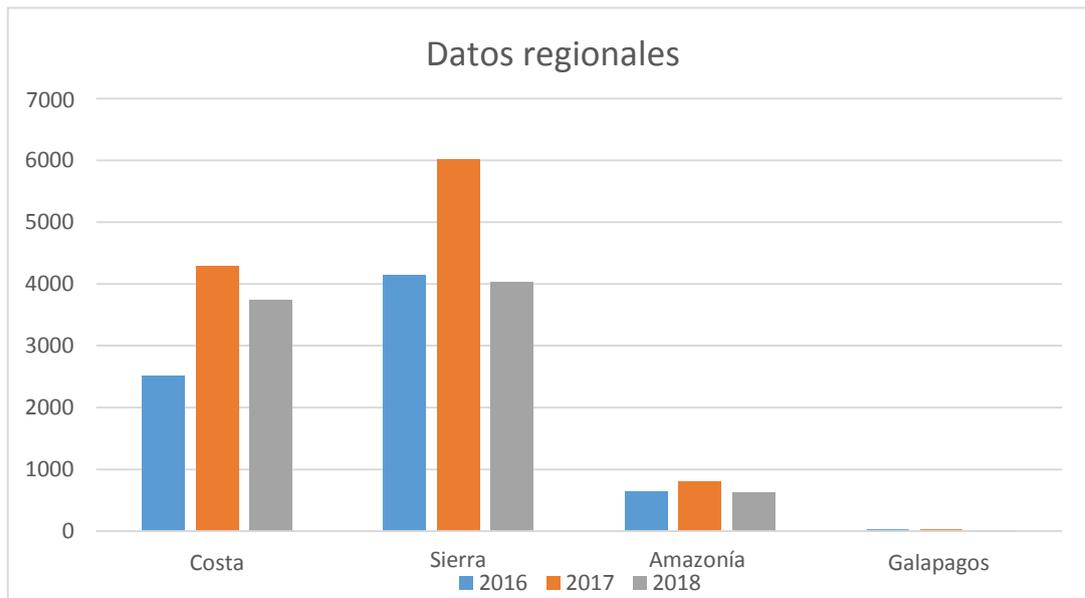


Figura 2.  
Datos regionales. Tomado de Consejo de la Judicatura

Ahora pasaremos a revisar en cada región con el detalle de cada provincia, con el detalle de las causas resueltas y las que no han sido resueltas. Empezaremos con la región Costa.

### 3.1.2.1. Región Costa.

Para el análisis de los datos de las causas de diligencias preliminares en la Costa, vamos a revisar los datos por año. Empezaremos con el año 2016, analizando los datos de las provincias Manabí, Los ríos, Santo Domingo de los Tsachilas, Guayas, Santa Elena y el Oro.

Tabla 9.  
*Datos de la Costa 2016*

<b>2016</b>			
<b>Costa</b>	Resueltas	No resueltas	Total
<b>Esmeraldas</b>	74	76	156
<b>Manabí</b>	59	64	123
<b>Los Ríos</b>	238	245	483
<b>Santo Domingo</b>	67	68	135
<b>Guayas</b>	480	500	980
<b>Santa Elena</b>	28	28	56
<b>El Oro</b>	291	310	601
	1230	1287	2517

Causas de diligencias preliminares en la Costa. Tomado de Consejo de la Judicatura

En la Tabla 9 se puede observar que durante el 2016 son menores los datos de las causas que han sido resueltas en relación a las que no han sido resueltas. Solamente encontramos en el caso de la provincia de Santa Elena que hay un equivalencia entre las causa resueltas y no resueltas. En el siguiente gráfico observamos una relación de los datos entre las provincias.

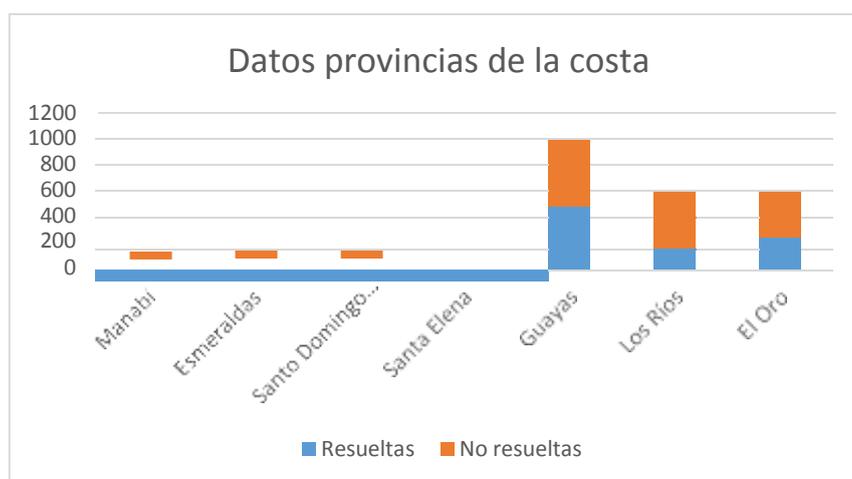


Figura 3. Datos provinciales de la Costa Tomado Consejo de la Judicatura.

En la figura 3 que antecede se puede ver que el número de las causas no resueltas es mayor, en el 2017. Además se puede ver que la mayor cantidad de causas está

presente en Guayas, seguido de El Oro, luego Los Ríos, luego Esmeraldas, Santo Domingo, Manabí y Santa Elena. El motivo por el que Guayas es la provincia con mayor número de causas, se puede deber a que es un centro de desarrollo del país.

En la tabla 10 podemos apreciar los datos, en la costa por provincia del 2017. El patrón se mantiene igual, el número de causas sin resolver se mantiene inferior en todos los casos.

*Tabla 10.*  
*Datos de la Costa 2017*

<b>2017</b>			
<b>Costa</b>	Resueltas	No resueltas	Total
<b>Esmeraldas</b>	118	131	249
<b>Manabí</b>	281	336	617
<b>Los Ríos</b>	256	304	560
<b>Santo Domingo</b>	90	106	196
<b>Guayas</b>	821	910	1731
<b>Santa Elena</b>	49	49	98
<b>El Oro</b>	390	448	838
	<b>2005</b>	<b>2284</b>	<b>4289</b>

Casos sin resolver en la Costa. Adaptado de Consejo de la Judicatura

Se observa en la tabla que antecede que los números menores se encuentran en las provincias pequeñas como Santa Elena y Santo Domingo. Observemos el siguiente gráfico en el que se relaciona los datos entre las provincias.

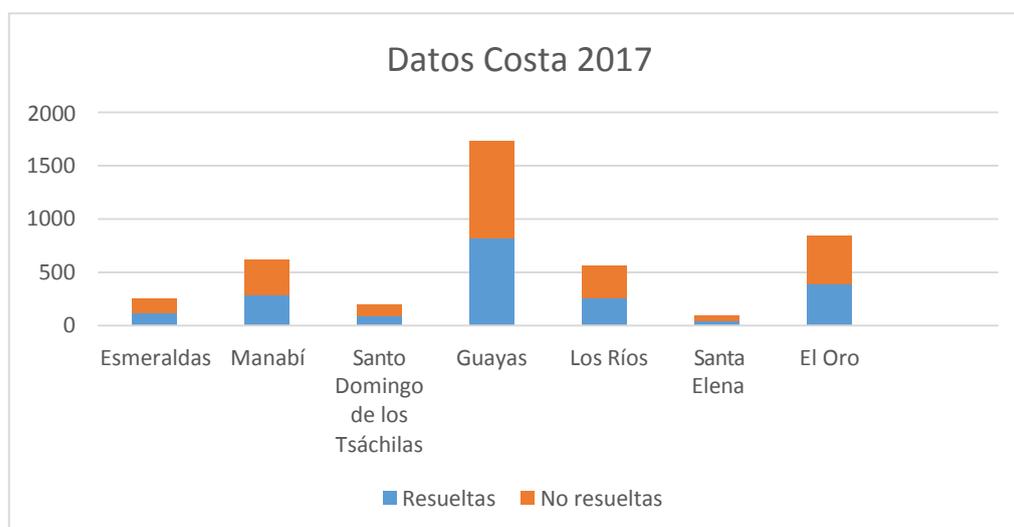


Figura 4. Datos Costa 2017. Adaptado de Consejo de la Judicatura

En la figura 4 se puede establecer la prevalencia de las causas no resueltas y los datos que obtienen preminencia sobre los demás son los de la provincia de Guayas. En este caso también encontramos la equivalencia en los datos de la provincia de Santa Elena. Ahora se procede a revisar los datos del 2018, en donde se puede apreciar que el comportamiento de prevalencia de las causas que no han sido resueltas por encima de las que han sido resueltas sigue igual. Obsérvese la tabla número 8 en la que se hace referencia a los datos.

Tabla 11.

*Datos de causas Costa 2018*

<b>2018</b>			
<b>Costa</b>	Resueltas	No resueltas	Total
<b>Esmeraldas</b>	74	105	179
<b>Manabí</b>	153	213	366
<b>Los Ríos</b>	140	236	376
<b>Santo Domingo</b>	74	111	185
<b>Guayas</b>	788	1064	1852
<b>Santa Elena</b>	33	39	72
<b>El Oro</b>	324	434	758
	1586	2202	3788

Causas que no han sido resueltas. Adaptado de Consejo de la Judicatura

En la figura 5 se podrá observar la relación entre las provincias sobre las causas ingresadas en el 2018, en donde prevalece Guayas como la provincia con mayor número de causas. En este caso, se puede establecer que en la provincia de Santa Elena, se impone el número de las causas no resueltas sobre las resueltas. Se perdió la equivalencia que había existido en años anteriores, aunque la diferencia es de 6 casos, ello representa que algo está mal porque en todos los casos prevalece las causas sin resolver.

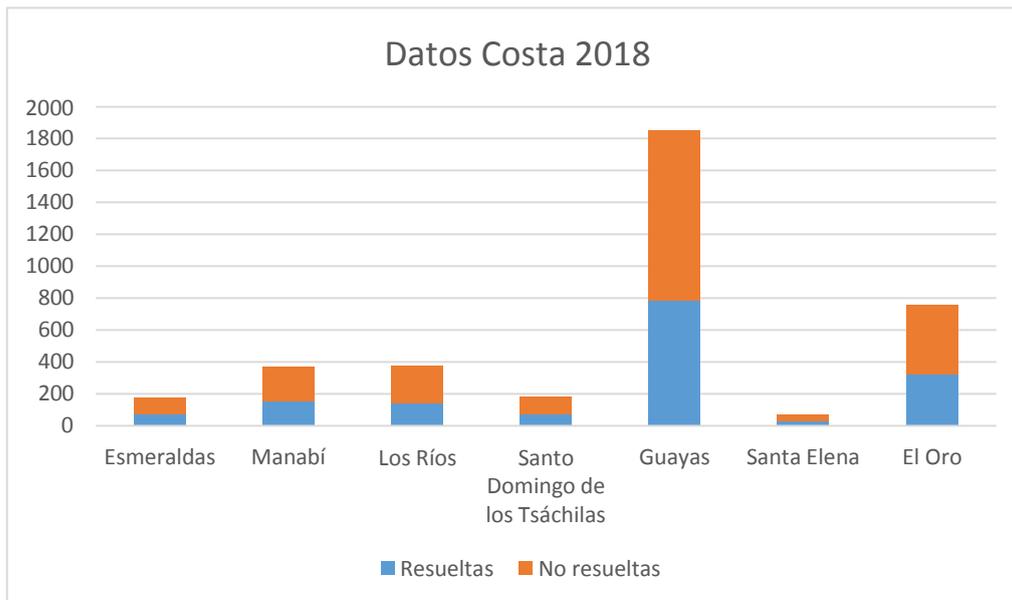


Figura 5. Datos Costa 2018. Adaptado de Consejo de la Judicatura

Mientras tanto, se revisan los datos correspondientes a la región sierra, en la que se puede observar la forma en la que se comporta el fenómeno de las causas ingresadas en la Judicatura en los años estudiados.

### **3.1.2.2. Región Sierra.**

Para el análisis de los datos de la sierra seguiremos la forma de análisis utilizada en la región costa. Haremos el análisis por años, por provincia y teniendo en cuenta las que han sido resueltas y no resueltas.

Tabla 12.

*Causas Sierra 2016*

2016			
Sierra	Resueltas	No resueltas	Total
<b>Carchi</b>	39	45	84
<b>Imbabura</b>	137	145	282
<b>Pichincha</b>	833	876	1709
<b>Tungurahua</b>	181	195	376
<b>Cotopaxi</b>	61	86	147
<b>Chimborazo</b>	74	78	152
<b>Bolívar</b>	91	92	183
<b>Cañar</b>	112	112	224
<b>Azuay</b>	215	222	437
<b>Loja</b>	263	280	543
	2006	2131	4137

Causas resueltas y no resueltas de la Sierra. Adaptado de Consejo de la Judicatura

En la Tabla que antecede se puede establecer que en el año 2016 se han ingresado 4137 causas por diligencias preliminares, de las que un número de 2006 han sido resueltas, frente a 2131 que no han sido resueltas. En el siguiente gráfico podemos apreciar el comportamiento por provincia de los ingresos.

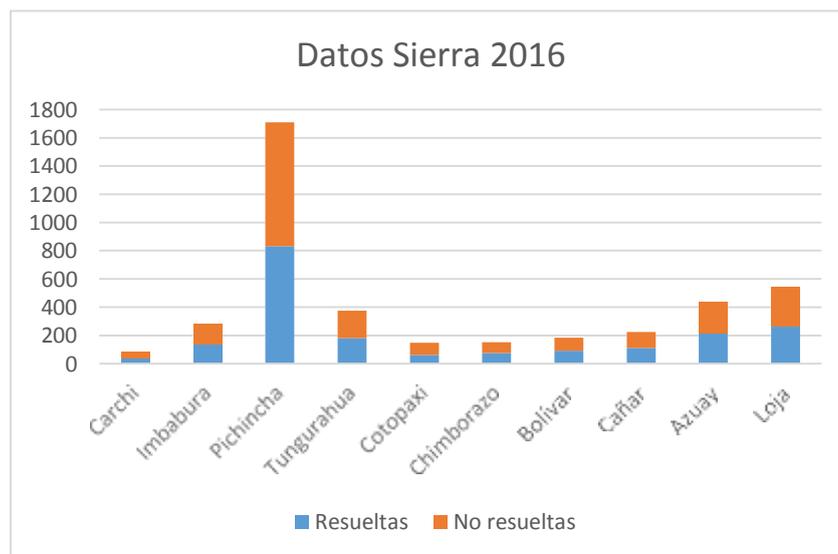


Figura 6. Datos Sierra 2016. Adaptado de Consejo de la Judicatura

En la figura 6 se puede establecer que la provincia que más número de causas ha ingresado en Pichincha, aunque el número de las causas que ingresan en Guayas es mayor. Luego le siguen las causas de Loja, en tercer lugar Azuay. En todos los casos las causas no resueltas son mayores que las causas resueltas.

Ahora se revisarán los datos correspondientes al año 2017 en las provincias de la sierra. Se puede establecer que en ese año se han ingresado un total de 6014 causas, de las cuales 2868 corresponde a causas resueltas, mientras que 3146 a causas no resueltas. Más del 50% de causas no se han resueltas, pese a que ya han transcurrido dos años de algunas que han sido ingresadas.

Tabla 13.

*Causas Sierra 2017*

<b>Sierra</b>	<b>2017</b>		<b>Total</b>
	<b>Resueltas</b>	<b>No resueltas</b>	
<b>Carchi</b>	66	83	149
<b>Imbabura</b>	150	167	317
<b>Pichincha</b>	1140	1238	2378
<b>Tungurahua</b>	247	296	543
<b>Cotopaxi</b>	99	115	214
<b>Chimborazo</b>	144	161	305
<b>Bolívar</b>	152	156	308
<b>Cañar</b>	217	229	446
<b>Azuay</b>	321	343	664
<b>Loja</b>	332	358	690
	2868	3146	6014

Causas resueltas y no resueltas. Adaptado de Consejo de la Judicatura

En los datos se puede ver que la provincia con menor número de causas es la de Cotopaxi y pese a que no es la más pequeña geográficamente. Revisemos los datos representados en el siguiente gráfico en el que se detallan esas diferencias.

Se puede apreciar el gráfico que precede que Pichincha tiene el mayor número de causas ingresadas, incluso mayor que las que ingresaron en Guayas en el mismo año. En el segundo lugar se mantiene Loja y el tercero está Azuay. Es interesante el dato que Loja tenga un número de ingreso de causas mayor que Azuay que es el tercer polo de desarrollo del Ecuador.

En este caso la provincia con el menor número de ingresos es Carchi, luego le sigue Cotopaxi. En relación a las provincias con mayor número de ingresos triplica o quintuplica el valor de menor ingreso.

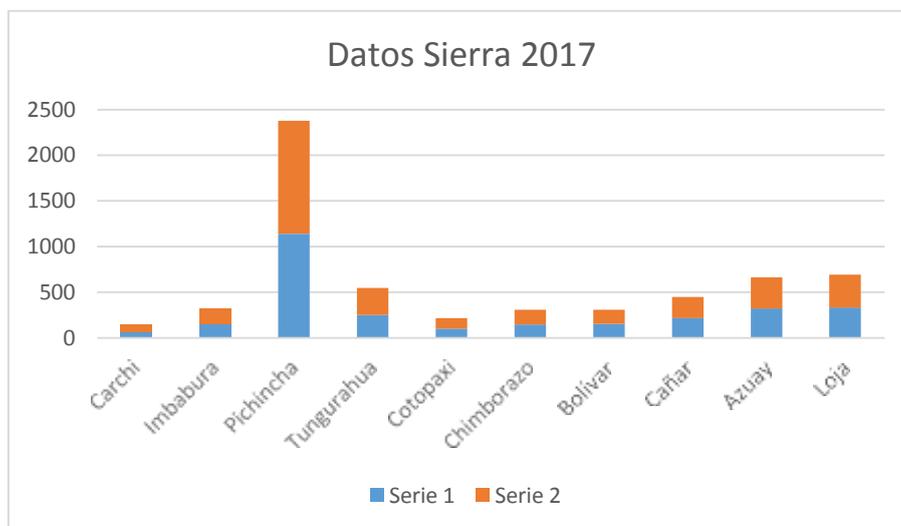


Figura 7. Datos Sierra 2017. Adaptado de Consejo de la Judicatura

Finalmente se conocen los datos correspondientes al 2018. En ese año se puede establecer que se ingresaron 4034 causas, de las cuales 1759 son las que han sido resueltas frente a 2275 que no han sido resueltas. En este caso, la provincia de Carchi se encuentra con el menor número de causas, incluso menor que los años anteriores.

Tabla 14  
Causas Sierra 2018

2018			
Sierra	Resueltas	No resueltas	Total
<b>Carchi</b>	25	29	54
<b>Imbabura</b>	59	80	139
<b>Pichincha</b>	739	952	1691
<b>Tungurahua</b>	140	212	352
<b>Cotopaxi</b>	56	71	127
<b>Chimborazo</b>	70	88	158
<b>Bolívar</b>	101	128	229
<b>Cañar</b>	170	231	401
<b>Azuay</b>	183	218	401
<b>Loja</b>	216	266	482
	1759	2275	4034

Causas ingresadas en la Sierra, resueltas y no resueltas.  
Adaptado de Consejo de la Judicatura

La provincia de Pichincha se mantiene con el mayor número de causas ingresadas.

Veamos el siguiente gráfico en el que se muestra la relación que existe entre las provincias.

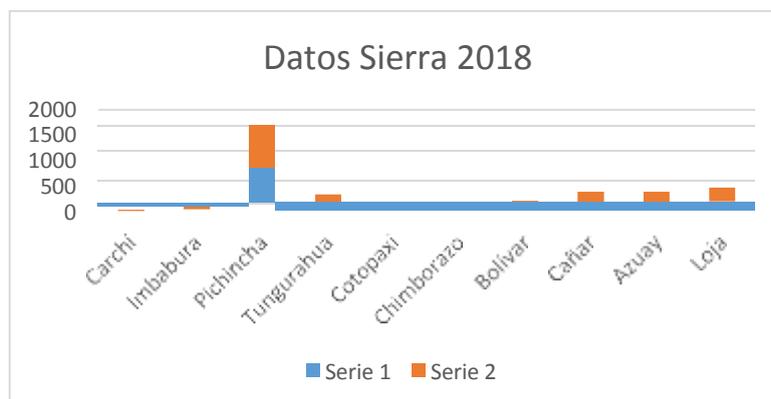


Figura 8. Datos Sierra 2018. Adaptado de Consejo de la Judicatura

En este caso vemos que las causas que ingresaron en Pichincha crecieron exponencialmente, incluso mayor que los años anteriores. En este caso también la brecha entre las causas resueltas y no resueltas creció. Esto quizá se debe a que son causas que han ingresado recientemente y no han sido resueltas hasta el corte de octubre de 2018. Vemos también que las causas en Cañar crecieron, mientras que las de Carchi se redujeron en relación a las del año anterior. En Loja se mantiene el número de causas en segundo lugar.

### **3.1.2.3. Región Amazónica.**

Los datos de la región Amazónica también serán analizados de acuerdo al patrón de las otras regiones. Los datos por años, por provincia y por la identificación de resueltos y no resueltos. Veamos primero los del año 2016.

Tabla 15

#### *Causas Amazonia 2016*

<b>2016</b>			
<b>Amazonia</b>	Resueltas	No resueltas	Total
<b>Sucumbíos</b>	57	61	118
<b>Orellana</b>	92	94	186
<b>Napo</b>	52	61	113
<b>Morona Santiago</b>	41	42	83
<b>Zamora Chinchipe</b>	42	44	86
<b>Pastaza</b>	24	25	49
	308	327	635

Causas resueltas y no resueltas de la Amazonía ecuatoriana. Adaptado de Consejo de la Judicatura

Se puede observar que en el año 2016, en la región amazónica, han ingresado 635 causas, de las cuales 308 corresponde a causas que han sido resueltas mientras que 327 corresponde a causas que no han sido resueltas. Podemos observar que las causas no resueltas prevalecen sobre las resueltas. En la provincia de Orellana se ha ingresado el mayor número y en la de Pastaza el menor número. En el siguiente gráfico se detalla las cifras considerando la relación entre provincias.

En el gráfico que precede podemos apreciar que Orellana es la que está en primer lugar con el mayor número causas ingresadas sobre diligencias preliminares, la de Sucumbíos se encuentra en segundo lugar, en tercero está Napo, le sigue Zamora Chinchipe, luego Morona Santiago, y finalmente con el menor número está Pastaza.

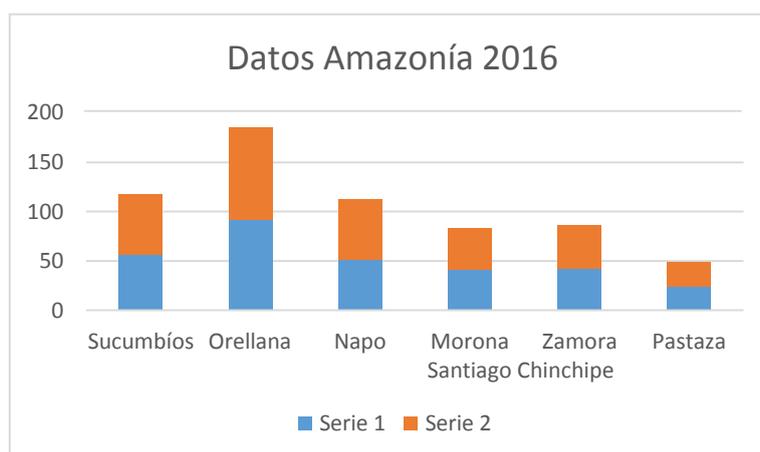


Figura 9. Datos Amazonía 2016. Adaptado de Consejo de la Judicatura

Se puede apreciar que el número de causas ingresadas en la región Amazónica es inferior al número ingresado en las regiones de la costa y de la sierra. Ello quizá se debe al número de población inferior pero que sigue siendo relevante el fenómeno de supremacía de las causas no resueltas.

Ahora se revisarán los datos de las causas ingresados en el año 2017. Aquí se observa que el número total de causas es mayor que el año anterior.

Tabla 16  
*Causas Amazonia 2017*

2017			
Amazonia	Resueltas	No resueltas	Total
Sucumbíos	63	69	132
Orellana	79	86	165
Napo	58	76	134
Morona Santiago	54	64	118
Zamora Chinchipe	52	62	114
Pastaza	62	72	134
	368	429	797

Número total de causas en la Amazonía. Adaptado de Consejo de la Judicatura

Se puede observar en la tabla que antecede han ingresado 797 de causas sobre diligencias preliminares. De las cuales 368 son las causas que han sido resueltas, mientras que 429 son las que no han sido resueltas. El número de las segundas es mayor que las primeras. Orellana sigue manteniendo la primacía como la provincia con el mayor número de causas ingresadas. Veamos el siguiente gráfico de la relación entre provincias.

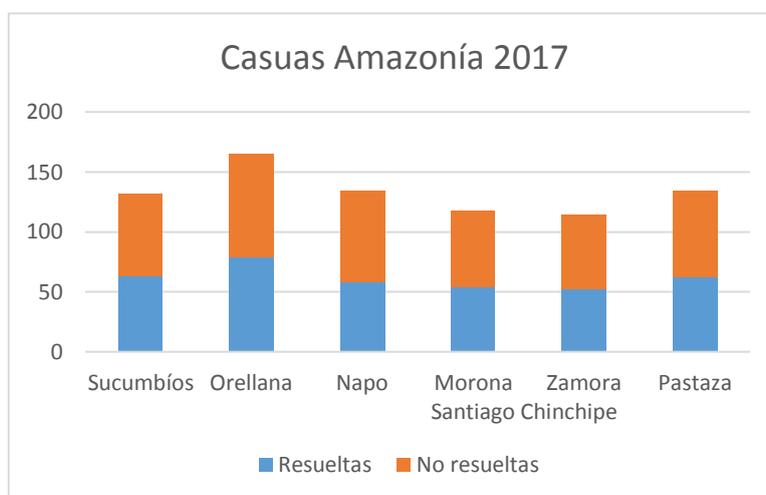


Figura 10. Causas Amazonía 2017. Adaptado de Consejo de la Judicatura

En este caso se determina que en todas las provincias se han incrementado las causas ingresadas sobre diligencias preliminares. Las causas de Pastaza han incrementado significativamente. Ahora pasemos a revisar las causas ingresadas en el 2018.

En el 2018 se han ingresado 626 causas, de las cuales 266 han sido resueltas frente a 360 que no han sido resueltas. Podemos apreciar que el número de causas no resueltas, y la brecha entre ellas es mayor que en el año anterior. Aunque el número total de causas es menor que el año anterior.

Tabla 17

*Causas Amazonia 2018*

<b>2018</b>			
<b>Amazonia</b>	Resueltas	No resueltas	Total
<b>Sucumbíos</b>	36	48	84
<b>Orellana</b>	32	40	72
<b>Napo</b>	65	101	166
<b>Morona Santiago</b>	42	47	89
<b>Zamora Chinchipe</b>	45	49	94
<b>Pastaza</b>	46	75	121
	266	360	626

Número de causas no resueltas y la brecha entre ellas es mayor que en el año 2017. Adaptado de Consejo de la Judicatura.

Se puede observar que en Sucumbíos existe el menor número causas ingresadas, mientras que en Napo se mantiene el mayor número causas ingresadas. Observemos el siguiente gráfico en el que se realiza un análisis entre las provincias.

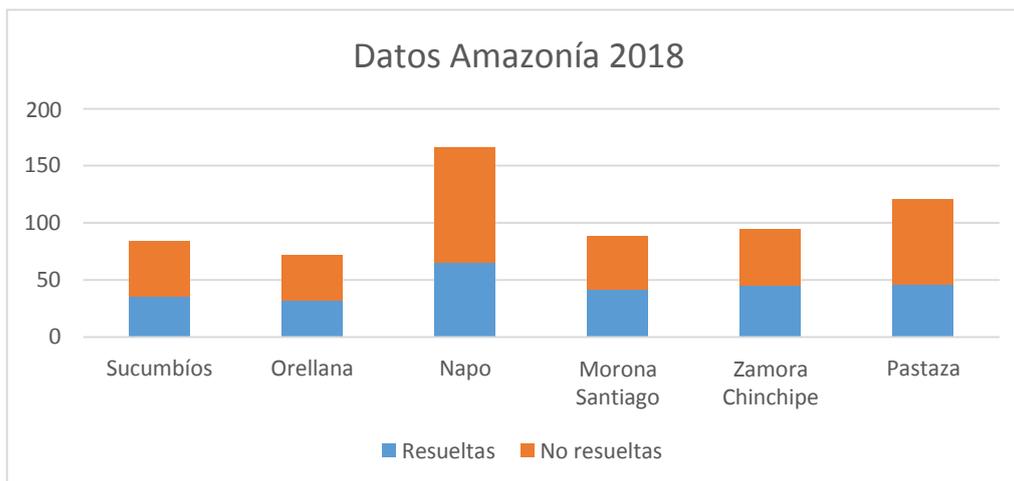


Figura 11. Datos Amazonía 2018. Adaptado de Consejo de la Judicatura.

Se puede establecer que las causas ingresadas durante el 2018 en la región amazónica son inferiores al del año anterior, pero se presenta incrementos en algunas provincias. Por ejemplo Napo se presenta como la de mayor ingreso, Pastaza está en segundo lugar, en tercero Zamora Chinchipe, luego, Morona Santiago, le sigue Sucumbíos, y el último lugar está Orellana.

#### 3.1.2.4. Región Insular Galápagos.

Los datos de la región insular son analizados de forma que se pueda integrar todas ellas en una misma tabla, debido a que es una sola provincia la que debemos analizar. En la siguiente tabla se presenta los datos de ingreso con un total de 79 causas ingresadas, de las que 36 son las que han sido resueltas, mientras que 43 no han sido resueltas. Se mantiene el patrón anteriormente establecidos.

Tabla 18  
Causas Galápagos

	Galápagos		
	Resueltas	Sin resolver	Total
<b>2016</b>	14	15	29
<b>2017</b>	16	18	34
<b>2018</b>	6	10	16

Número de causas ingresadas. Adaptado de Consejo de la Judicatura

Se puede establecer que el año 2017 es el años con el mayor ingreso de causas, mientras que en el 2018 se da in ingreso menor. Eso se debe a que no se ha terminado el año todavía y no se contabilizan todos los meses.

### 3.1.3. Datos de la provincia de Loja

Para el análisis de los datos de la provincia de Loja, vamos a analizar por los cantones en los que existe una unidad judicial que es multicompetente y que se encarga de diligenciar las solicitudes de diligencias preliminares. En la siguiente tabla se puede establecer que en la ciudad de Loja han ingresado 543 causas en el año 2016, de las cuales, 263 han sido resueltas, mientras que 280 todavía no lo han sido.

Tabla 19

#### *Datos de Loja*

<b>LOJA</b>			
	Resueltas	Sin resolver	Total
<b>Loja</b>	172	178	350
<b>Calvas</b>	7	8	15
<b>Catamayo</b>	16	17	33
<b>Célica</b>	8	8	16
<b>Chaguarpamba</b>	4	4	8
<b>Espindola</b>	4	5	9
<b>Conzanama</b>	7	7	14
<b>Macara</b>	4	4	8
<b>Paltas</b>	6	13	19
<b>Pindal</b>	7	7	14
<b>Saraguro</b>	12	13	25
<b>Puyango</b>	7	7	14
<b>Zapotillo</b>	9	9	18
	263	280	543

Causas en la ciudad de Loja. Adaptado de Consejo de la Judicatura

El mayor número de causas está en el cantón Loja que es la cabecera cantonal de la provincia. Ello se debe a que concentra cerca del 50% de la población de toda la provincia. El menor número lo encontramos en Chaguarpamaba.

### **3.2. Derecho comparado**

Ahora vamos a exponer los resultados obtenidos de la comparación realizada entre las legislaciones de otros Estados. Se compara la legislación española y la argentina. Primero expondremos los datos relacionados con cada una de las legislaciones externas y en un tercer momento proponemos la comparación realizada con la legislación ecuatoriana.

#### **3.2.1. España**

En España se reconoce las diligencias preliminares en la Ley de Enjuiciamiento Civil redactada y aprobada en el año 2000. Desde el artículo 253 hasta el 263. Se reconoce el que el objeto de ellas encontrar dato, información que puedan servir para el futuro proceso judicial que se pretende entablar. Se pueden aplicar en cualquier tipo de proceso.

Aunque la ley establece de forma taxativa cuales son las diligencias preliminares que son aprobadas para poderlas llevar a cabo, no se puede proponer otras que no están previstas en la ley. Pues en los motivos de la ley se puede establecer que mencionan los legisladores que se amplía el número de las diligencias preliminares pero no se llega a la condición de ser indeterminadas.

Las autorizadas son las previstas en el artículo 256 de la LEC. Así se reconocen las siguientes diligencias preliminares: (i) la declaración jurada del futuro demandado sobre su capacidad y legitimación, (ii) la exhibición de la cosa, (iii) exhibición de acto de última voluntad, (iv) Exhibición de cuentas y documentos de personas jurídicas, (v)

petición de seguro de responsabilidad civil, (vi) medidas para identificar a los afectados en defensa del consumidor (vii) Solicitud sobre datos de origen y redes de distribución de mercancías y servicios para demandar afectaciones al derecho de propiedad industrial o intelectual (viii) los previstos en otras leyes.

La ley española prevé la coerción como una forma de garantía del cumplimiento de las diligencias preliminares. Así en caso de incumplimiento se puede ingresar y registrar los sitios del demandado con la fuerza pública.

La naturaleza de las diligencias preliminares se puede desprender del contenido del artículo 156 que expresa que todo juicio en la legislación española puede prepararse, y para ello autoriza a determinadas personas que pueden recurrir a estos mecanismos siempre y cuando exista un interés y la seguridad de que en un futuro entablen una demanda y que para ello sea absolutamente necesario la práctica de las diligencias preliminares.

#### *Admisión de las diligencias*

Para la presentación de las solicitudes de diligencias preliminares, el interesado debe rendir una caución a los juzgados, una cantidad de dinero proporcional a lo que exige, por dos razones, primero, porque los gastos derivados de la diligencia preliminar corren a cargo del demandado, y se garantiza que el interesado pague los posibles daños en que pueden incurrir las cosas y persona del demandado en el diligenciamiento de las mismas (LEC, art. 256). La caución siempre se presenta antes de la práctica de la diligencia, por ello, se prevé que si pasado tres días no se presenta la caución, de declarar el archivo de las actuaciones (LEC, art. 248, 3).

Además para que sean admitidas, las mismas deben justificarse en debida forma por el solicitante, de tal forma que convenza al juez de que la solicitud se la realiza con “justa causa e interés legítimo” (LEC, art. 258). Debe señalarse la finalidad para lo que

se solicita, de lo contrario, el juez rechazará la petición por considerarla que es injustificada.

Los jueces competentes ante quienes se puede solicitar las diligencias preliminares son todos los jueces civiles de primera instancia. En los casos relacionados con los numerales 6, 7, 8 y 9 del artículo 256 se establece que se proponga ante el mismo juez que debe conocer el posterior proceso judicial.

#### *Efectos de la negativa a la práctica.*

Uno de los aspectos relacionados a la eficacia de la práctica de las diligencias preliminares en España es la relacionada con la garantía que la decisión judicial sea cumplida debidamente. Por esa razón se han establecido sanciones que deben ser puestas siempre que se demuestre que el demandado ha sido debidamente citado y notificado. A continuación menciono las sanciones previstas y los efectos del incumplimiento, previsto en el artículo 261 de la LEC.

Tabla 20.

#### *Legislación española*

<b>Diligencia</b>	<b>Efecto</b>
<b>Sobre pedidos de declaración de capacidad, representación o legitimación.</b>	Se tienen por respondidas afirmativamente las preguntas y por admitidos los hechos que el solicitante pretendía formularle. (LEC, art. 261, 1)
<b>Exhibición de títulos y documentos.</b>	Ordena la entrada y registro del lugar donde se puede presumir se encuentran (LEC, art. 261, 2)
<b>Exhibición de cosas</b>	Ordena la entrada registro y se tomará la cosa del lugar donde se presume está. (LEC, art. 261, 3)
<b>Exhibición de documentos contables.</b>	Se tiene por ciertos las cuentas y datos que presente el solicitante en el posterior juicio (LEC, 261, 4)
<b>Determinación de integrantes de un grupo.</b>	Entrada y registro de lugares, documentos, datos.

Sanciones previstas y los efectos del incumplimiento, previsto en el artículo 261 de la LEC. Adaptado de Ley de Enjuiciamiento Civil

Una vez que se resuelva sobre las diligencias. La caución debe servir para indemnizar al demandado en el sentido en que la solicitud no haya sido justificada. O en el caso de que no se presente la futura demanda, no se devuelve.

### **3.2.2. Argentina**

En la legislación argentina pasa lo contrario de lo que sucede en España, no existe una diferencia entre las diligencias preliminares y los medios de anticipación de la prueba o las medidas cautelares. Por ello, el marco legislativo argentino es el que nos servirá mejor para dar cuenta de las diligencias preliminares en Ecuador.

En efecto las mismas se encuentran reguladas en el Libro Segundo sobre procesos de conocimiento en el capítulo segundo como “diligencias preliminares”. Así se establecen en el mismo capítulo las medidas preparatorias del proceso y la anticipación de las pruebas. Las dos como formas pre procesales que se pueden dar antes de iniciar un juicio pero que necesitan la justificación de la posterior traba de la Litis.

Los legitimados para proponer la solicitud de diligencias preliminares pueden ser todos los que pretendan preparar el juicio, en dos sentidos, para preparar la demanda, o una eventual contestación a la demanda (Código Procesal Civil, art. 323).

Aquí detallamos las medidas preparatorias que se pueden solicitar: (i) declaración jurada sobre un hecho relativo a su personalidad, (ii) exhibición de la cosa, (iii) exhibición de testamento, (iv) exhibición de títulos en caso de evicción, (v) exhibición de documentos de sociedad o comunidad, (vi) Conocer a que título una persona posee una cosa, (vii) nombramiento de tutor o curador, (viii) Constituir domicilio cuando se pretende ausentar del país el futuro demandado, (ix) mensura judicial, (x) citación para rendir cuentas, (xi) reconocimiento de mercaderías. (Código de Procedimiento Civil, artículo, 323)

Existen efectos a la negativa a la práctica de la diligencia preliminar. En el caso de la declaración, el juez ordena que se tengan por contestadas afirmativamente y por ciertos los hechos presentados por el solicitante de la diligencia preliminar. Así se puede proponer una multa a los demandados que no cumplen con la medida, o se ordena el secuestro y allanamiento del lugar donde se presume están las cosas o documentos.

En relación a la prueba anticipada, también pueden proponer el futuro demandante o el demandado que considere y los justifique que en el futuro se pueden perder o puede perder su eficacia la prueba (Código de Procedimiento Civil, art. 326).

Entre las pruebas anticipadas que se pueden pedir están: (i) Declaración de testigo gravemente enfermo, con avanzada edad o próximo a ausentarse del país, (ii) reconocimiento judicial o dictamen pericial, (iii) informes, (iv) Exhibición, resguardo o secuestro de documento.

La solicitud de diligencias preliminares debe realizarse de forma debida, indicando las razones para su propuesta, la identificación del futuro demandado, la relación de la diligencia con la futura demanda. El juez puede rechazar la solicitud cuando considere que no es justa o no responde a una finalidad adecuada. Cada diligencia se practica de conformidad con el procedimiento establecido en el código procesal civil.

### **3.2.3. Comparación de legislaciones**

En el presente cuadro se presenta la comparación de las legislaciones que fueron estudiadas en el proceso civil. Al respecto es necesario mencionar que nos centraremos solo en aquellas diligencias que corresponde al carácter de generalidad, y que deben presentarse antes del proceso principal. Dejando de lado aquellas medidas que se pueden proponer luego de iniciada la demanda.

Tabla 21.

Comparación de legislaciones

	<b>Ecuador</b>	<b>España</b>	<b>Argentina</b>
<b>Nombre de medidas pre procesales (diligencias preliminares).</b>	Medidas preparatorias Medidas preventivas	Diligencia preliminar Anticipación de la prueba	Diligencias preliminares
<b>Naturaleza</b>	Recabar información y asegurar la prueba.	Recabar información	Recabar información y asegurar la prueba.
<b>Objeto</b>	Posterior proceso	Posterior proceso	Posterior proceso
<b>Proponente</b>	El actor y el demandado.  Las preventivas solo el actor.	El actor	El actor y el demandado
<b>Momento procesal para proponer.</b>	Antes del proceso en el caso de las preparatorias, en cualquier momento en el otro caso.	Antes del proceso.	Antes del proceso en el caso de las preparatorias, en cualquier momento en el otro caso.
<b>Admisión</b>	Justificación del posterior proceso.	Causa justa e interés legítimo.  Previa caución.	Justificación del posterior proceso.

Comparación de las legislaciones que fueron estudiadas en el proceso civil. Adaptado de Códigos.

En ninguno de los casos existe uniformidad sobre el tratamiento de las diligencias preliminares, no obstante, se puede tomar como criterio unificador la naturaleza de las diligencias que ha sido mostrado en el marco teórico, relacionado con el carácter de preliminar y accesorio, que sirve para la proposición de un ulterior proceso. Por ello se toman en cuenta como criterios de unificación: que sean diligencias que se propongan solamente antes del proceso principal, y que su objetivo sea el de recabar información o asegurar la prueba en el posterior proceso. Así, se dejan de lado por ejemplo las diligencias preventivas en Ecuador, en tanto que son diligencias para asegurar el resultado favorable en procesos de ejecución de créditos.

En Ecuador, vemos que el nombre de las diligencias preliminares recibe el de “medidas preparatorias”, son solamente ellas las que corresponde a nuestro objeto de estudio. En el caso español, se identifican como diligencias preliminares, pero dentro de su redacción no es posible encontrar aquellas relacionadas con la anticipación o aseguramiento de la prueba. Mientras que en el caso argentino, como diligencias preliminares, encontramos las medidas preparatorias, como las de aseguramiento de la prueba. Por lo que consideramos que usar la categoría “diligencias preliminares” es adecuado para dar un tratamiento contextual y generalizable de las figuras jurídicas estudiadas.

Todas ellas deben estar guiadas por la naturaleza preliminar y con miras a la proposición del posterior proceso civil. Caso contrario pierde su naturaleza. En ese sentido, al legislación española es interesante, en tanto que ha previsto sanciones cuando los proponentes pretenden desfigurar la naturaleza de esas diligencias. Además deben proponerse antes del proceso, aunque las medidas de aseguramiento de la prueba puedan proponerse en cualquier parte del proceso, siempre que se justifique que existen razones suficientes que hagan presumir que si pasa más tiempo se pierda la prueba.

En consecuencia, en todas ellas, es necesario que se presente la justificación de la existencia de la intención del posterior proceso. De lo contrario, la solicitud carece de justificación y es denegada. En todos los casos, se establece sanciones y efectos del incumplimiento de las sanciones.

Respecto al juez competente para conocer las diligencias preliminares. En el caso ecuatoriano la norma es taxativa que debe proponerse ante el mismo juez que debe conocer la posterior demanda. En el caso de España se puede proponer ante cualquier juez de primera instancia, lo mismo en Argentina. Aunque se establece casos en los que si debe ser en la misma judicatura que conocerá la posterior demanda.

## CAPÍTULO IV

### DISCUSIÓN

En este capítulo se exponen los resultados obtenidos en la investigación, con la aplicación de los métodos empíricos, especialmente con la revisión de los datos del Consejo de la judicatura y las normas del derecho comparado.

Los resultados demuestran que existen problemas en los procedimientos de diligencias preliminares, tanto en las cuestiones relacionadas con la razonabilidad como coherencia de las normas procesales y, en relación a la razonabilidad instrumental de los procedimientos. Ello se puede encontrar dadas las evidencias de los datos del Consejo de la judicatura, como del ejercicio de comparación de la legislación ecuatoriana con otras legislaciones.

#### **4.1. Diligencias preliminares**

En este trabajo de investigación se ha propuesto determinar los fundamentos naturaleza y límites de los procedimientos de diligencias preliminares, para a partir de allí evaluar las normas procesales en cuanto a su racionalidad como coherencia, y su racionalidad instrumental. Este tipo de diligencias son preliminares en la medida en que se realizan antes de la proposición de un juicio principal, y sobre la base de ese proceso judicial. Se incluyen las medidas preparatorias que buscan obtener información relevante sobre el demandado o sobre la cosa litigiosa. También están las diligencias buscan asegurar la prueba en casos en los que existe el riesgo de que se pierda.

En los tratadistas sobre el tema y en la legislación no existe consenso en la forma como deben ser nombradas. Algunos consideran que son diligencias preparatorias, como por ejemplo en Ecuador, se incluye dentro de estos procedimientos las que buscan

obtener información y asegurar la prueba. En otros lugares como en Argentina son conocidas como diligencias judiciales preliminares.

En ese sentido, esos procedimientos son considerados como aquellas instituciones del derecho procesal que no tienen autonomía propia. En las normas procesales encontramos, además de las diligencias preliminares las precautorias que son aquellas que buscan asegurar la ejecución de una sentencia. Es común para los procesos ejecutivos, en los que se requiere el embargo para realizar luego el remate y asegurar el cumplimiento de una obligación. Esta investigación solamente se ha referido a las diligencias preliminares.

En efecto, son propuestas en una etapa preprocesal del juicio. Pues buscan que se asegure información o pruebas para un juicio posterior. Ello implica que se asegure las pretensiones del acto, y con ello que las sentencias que se emiten no sean infructuosas. De esa forma si se niega la diligencia preliminar, o más bien, no se obtiene la información requerida, el proceso principal no se podría llevar a cabo.

Cuando son ordenadas por el juez generan obligaciones para el demandado o para las instituciones a quien ordena. En algunos países como en España, el incumplimiento de las diligencias genera consecuencias legales relacionadas con multa o con efectos en el posterior proceso. Incluso en España, se ha protegido los derechos para el demandado, toda vez que el actor debe rendir una caución como un requisito de admisibilidad, y se obliga a responder por daños perjuicios que las diligencias ocasionen al demandado.

En Ecuador, pese a que no se han previsto sanciones pecuniarias o establecidas de forma taxativa en la ley, la inasistencia a la citación por el juez acarrea las

consecuencias previstas para todos los procedimientos, que radica en que no puede presentar alegaciones o contradecir las pretensiones propuestas.

Para que esas admitidas por el juez, las solicitudes de diligencias preliminares deben responder a una finalidad, que tenga una causa e interés legítimo. Ello requiere que en el escrito presentado al juez y en la audiencia, de haberla, el actor debe justificar la existencia de elementos que hagan presumir al juez que en el futuro la información solicitada le servirá para iniciar un proceso principal en el que es actor.

En ese sentido los objetivos de estos procedimientos son. En primer lugar buscar asegurar la defensa de las partes. En segundo evaluar la posibilidad de éxito en el proceso principal, mediante la calidad de la información obtenida. En tercer lugar, busca asegurar el caudal probatorio que sustenta la demanda.

#### **4.2. Racionalidad como coherencia de las normas procesales**

Como lo había mencionado Taruffo (1999) la racionalidad como coherencia permite verificar la validez formal de las normas procesales. Comprender que en el ordenamiento procesal existe coherencia que permite la aplicación de las normas sin caer en contradicciones, ambigüedades, vaguedades o antinomias.

Para conseguir el objetivo de investigación se estudió las normas procesales que reconocen los procedimientos de diligencias preliminares en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esas normas fueron analizadas en correspondencia con el marco teórico esbozado para identificar las contradicciones o vaguedades, en relación a lo expresado por los autores expertos en esa materia.

En efecto, esos procedimientos son especiales, y por eso tienen un carácter accesorio del proceso principal. En este caso, se proponen ante los jueces de la materia que será el posterior juicio. Su fundamentación debe ser coherente con lo que se

pretende realizar luego en el juicio, de ello depende que el juez la otorgue o la niegue. En el Ecuador existe una lista que no es taxativa sobre el tipo de procedimientos que se pueden realizar, dejando una clausula abierta que dice que se pueden pedir por esa vía otros que sean de la misma naturaleza.

En relación a la competencia que tienen los jueces para conocer y resolver esas diligencias, se verifica que no existe correspondencia entre lo que menciona el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico General de Procesos. Mientras el primero ordena que la competencia de los jueces para conocer los procedimientos de diligencias preliminares recae en los jueces de contravenciones penales, de la Unidad Judicial Penal; mientras que el COGEP menciona que la competencia para resolver ese tipo de diligencias en las materias reguladas por el Código radican por sorteo según la materia del proceso en que se quieren hacer valer tales diligencias, en el mismo sentido, se plantea que el juez competente para conocer el procedimiento de diligencias preliminares es el juez que luego conocerá el proceso principal.

No hay coherencia en las normas procesales debido a que el Consejo de la Judicatura como órgano de administración de la Función Judicial, emitió una resolución en la que se detalla que la competencia para conocer las diligencias preliminares, recae, tal como lo menciona el COFJ en los jueces de contravenciones de la Unidad Judicial Penal. Ello entra en contradicción, en tanto que los jueces no pueden ser competentes en razón a la materia para conocer causas o solicitudes de diligencias preliminares de materias que no son la penal, y porque tampoco serán los jueces que conocerán el posterior proceso principal.

Es contradictorio, si se analiza las normas procesales en comparación con el derecho comparado. En España y en Argentina la competencia de los jueces está determinada por la materia en la que se harán valer las diligencias preliminares, y el

juez que conocer la solicitud es el juez que en un momento posterior conocerá el proceso principal.

Ello se debe a que la competencia que tiene un juez para resolver una petición se fija en razón a la materia que tiene para hacerlo. Dadas las distintas modalidades de diligencias que se pueden realizar, es necesario que existan jueces que sean especializados en materia civil o en cualquiera de las materias que no sean penales. Más sucede que actualmente, son los jueces penales los que deben resolver cuestiones de diligencias preliminares, ya sea por requerimiento de información o para asegurar la prueba que se puede perder.

La determinación de la armonía de las normas procesales permitirá que las diligencias preliminares puedan ser efectivas, que cumplan el papel para el que fueron diseñadas. Más aun, cuando existen otras normas procesales dentro del mismo COGEP que reconocen que es el mismo juez de la causa el que debe permitir al actor o al demandado recabar la información necesaria para fundamentar su postura, o facilitar el acceso a la prueba.

#### **4.3. Racionalidad instrumental de las normas procesales**

La racionalidad instrumental, por su parte, tiene que ver con la eficacia de las normas jurídicas en el contexto social en el que tienen vigencias. Se supone que cada norma tiene una finalidad que debe cumplir para que pueda ser calificada como eficaz o no. La eficacia determina que una norma cumpla con los objetivos para los que ha sido creada.

Existe insuficiencia en lo relacionado a la racionalidad instrumental, en la eficacia de las normas procesales que reconocen los procedimientos de diligencias preliminares. De forma general, se puede concluir que los datos del Consejo de la Judicatura sobre las

causas ingresadas con la variable de resueltas y no resueltas, muestra que las primera están por debajo del 50 por ciento. Aunque el acceso a cada expediente no ha sido posible, los datos mostrados de esa forma permiten verificar que los procedimientos de diligencias preliminares no están siendo efectivos e idóneos tal como debería suceder dentro del ordenamiento jurídico, ello debido al alto índice de no resolución de las causas.

Ello evidentemente demuestra que, es posible por la falta de armonía entre las normas procesales, el sistema de administración de justicia no pueda cumplir con los principios de celeridad y economía procesal. Debido, principalmente, a la falta de designación concreta de la competencia que deben tener los jueces para conocer cada diligencia preliminar, es especialmente en el campo civil.

Una de los problemas que afectan a los ordenamientos procesales es la excesiva inflación de las normas. En este caso, existen varias normas que reconocen o determinan la forma en que debe ser ejercida la competencia. Alcanzar la armonía de las normas procesales en relación a la competencia del juez permitirá: (i) cumplir con los fines de las diligencias preliminares, (ii) reducir el número de casusas no resueltas, (iii) garantizar los principios de celeridad y económica procesal.

Los fines de las diligencias preliminares son servir como mecanismos para garantizar que las peticiones en lo posterior sean fructíferas. Por ello, según el COGEP los fines son dos. Primero el relacionado con la obtención de información que no ha podido ser obtenida por otros medios, debe justificarse que es necesario el auxilio judicial.

El excesivo número de causas no resueltas puede deberse a varios factores. Pero un estudio a profundidad permitirá identificar las variables que hacen que el número sea alto, incluso desde el momento de la vigencia del COGEP, hasta la actualidad.

Asimismo, de la naturaleza de ese tipo de diligencias se desprende que buscan conseguir la celeridad y la economía procesal, con ello resolver los problemas relacionados con la carga procesal excesiva que tienen los jueces y sanar de los males que posee la administración de justicia. Eso es así, porque se busca que el actor, antes de iniciar un proceso civil principal, se cerciore que cuenta con todos los elementos necesarios que le ayuden a sustentar su tesis.

Por ello, los resultados mostrados de esa forma, pueden servir como una entrada para investigaciones concretas en las que se detalle la forma en que se llevaron los procedimientos, las argumentaciones de cada una de las partes, y la argumentación del juez en relación a la aceptación o negativa de la diligencia.

En esta investigación solamente se centra en la competencia que tienen los jueces para conocer los procedimientos de diligencias preliminares, dejando de lado cuestiones relacionadas con la demanda, la contestación a la demanda, la propia argumentación del juez dentro de los límites de esos procedimientos, o las consecuencias de la aceptación o no de esos procedimientos.

En efecto, la propuesta se enmarca dentro de la reforma al COFJ para regular la competencia de los jueces, buscando crear, desde un lado, una racionalidad como coherencia entre ese y el COGEP y, de otro lado, procurando contrarrestar la falta de racionalidad instrumental.

#### **4.4. Principios constitucionales que garantizan las diligencias preliminares**

Evidentemente, al ser un procedimiento dentro del derecho procesal civil, debe asegurarse que se garanticen la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la seguridad jurídica.

La tutela judicial efectiva sugiere que las personas puedan acceder a los órganos de administración de justicia y puedan recibir de ellos una respuesta motivada que les permita solucionar los problemas relacionados con sus conflictos personales.

En consecuencia, las solicitudes de diligencias preliminares deben ser analizadas de forma integral en correspondencia con el proceso principal. Deben por tanto, verificarse el interés legítimo que tiene el actor. Por ello, la solicitud debe estar debidamente justificada. Ello supone que el rechazo o aceptación de la diligencia preliminar debe estar debidamente motivado.

Asimismo, en cada procedimiento deben respetarse las garantías del debido proceso. La primera garantía supone que el proceso esté dirigido por un juez imparcial, competente e independiente. Ello asegura que la decisión que se tome sea adecuada y en respeto de los derechos de las partes. En este caso, hemos verificado que no se cumple con la garantía de un juez competente. La competencia de un juez se determina en razón a la materia, el lugar, y la persona. En este caso se incumple la competencia en relación a la materia, pues según la resolución de Consejo de la Judicatura, los jueces penales son los que deben encargarse de resolver diligencias preliminares que corresponden al campo civil.

De otro lado, deben tenerse en cuenta que las diligencias preliminares deben cumplir también con los principios de contradicción, economía procesal, proporcionalidad, legalidad.

En principio de contradicción toda vez que permite que las partes puedan presentar alegaciones en el procedimiento. Por ello es necesario que en primer lugar se garantice una adecuada notificación con el contenido de la solicitud a la otra parte, para que pueda refutarla. Por ejemplo, en el caso de la solicitud de información sobre la exhibición de documentos, la parte demandada debe responder sobre si posee o no esos documentos. Ello garantiza a su vez el derecho a la defensa que tienen las partes y la garantía de ser oído en el proceso.

Por su parte el principio de economía procesal y celeridad, también se encuentran dentro de los que deben garantizar los procedimientos de diligencias preliminares. Estos principios buscan que se simplifiquen las formalidades de tal forma que se pueda responder de forma ágil a las solicitudes de la ciudadanía evitando dejar de responder por la excesiva carga procesal en los servidores judiciales.

Según el COGEP, el juez que debe conocer la causa es el que en lo posterior conocerá el proceso principal. Esa disposición jurídica es adecuada en la medida en que evita que se tenga que ventilar en otra judicatura o se tenga que incurrir en gastos de tiempo y dinero adicionales. No obstante, actualmente, las solicitudes deben dirigirse a los jueces de la Unidad Judicial Penal de cada cantón, con ello se está restringiendo la disposición del COGEP y se ubica con ello al ciudadano en una situación engorrosa.

Asimismo, deben regirse por los principios de proporcionalidad y legalidad. Estos permiten que las respuestas de los jueces sobre la aceptación o no de estos procedimientos sean adecuadamente respondidas. En efecto, no se puede solicitar algo que no sea proporcional para los fines legítimos que se pretende conseguir para el juicio principios.

En el caso de la proporcionalidad, debe verificarse que la solicitud aceptada sea idónea, necesaria, y proporcional en sentido estricto. Que sea idónea significa que trate de garantizar el interés legítimo que una de las partes tiene para reclamar. Que sea necesaria significa que no existen medios menos gravosos para conseguirlo, por ello la parte actora debe demostrar que por otros medios no ha sido posible conseguir la información solicitada. Eso es lo que se conoce como la justificación del auxilio judicial. Los jueces piden que se demuestre de forma debida que ya se ha intentado conseguirlo por otros medios, pero ello no ha sido posible por lo que es imprescindible la ayuda judicial. Finalmente, que sea proporcional significa que los derechos que pretende garantizar sean mayores que los perjuicios que ocasionaría al demandado. Por ello, se justifica que el juez tenga en algunos casos de rechazar la solicitud, porque no cumple con la proporcionalidad.

Por su parte la legalidad tiene que ver con la taxatividad de las diligencias que pueden ser solicitadas. En casos como el español, se determina una lista de diligencias que pueden ser solicitadas, no pudiendo las partes solicitar otras que no estén allí. No obstante, en Ecuador se propone que además de las que se encuentran señaladas en el COGEP, se puede solicitar otras de la misma naturaleza. De allí la importancia de entender los fundamentos, naturaleza y límites de esas diligencias.

## **CAPÍTULO V**

### **PROPUESTA**

Identificada la contradicción que existe entre el artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial, y el artículo 120 del Código General de Procesos. Se presenta una contradicción entre normas de la misma jerarquía por lo que conviene que tal se resuelva atendiendo a los principios procesales constitucionales que el proceso civil y en concreto las diligencias preliminares o llamadas también pres procesales. En especial hay que atender a los principios de economía procesal, celeridad y tutela judicial efectiva.

#### **5.1. Objetivo general de la propuesta**

El objetivo general de la propuesta es reformar el artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial en el que se determina que la competencia del conocimiento y resolución de las diligencias preliminares corresponde a los jueces de contravenciones, adecuando la integralidad de las normas procesales son lo establecido en el artículo 120 del COGEP, que reconoce que la competencia corresponde al juez que conocerá el posterior proceso.

#### **Objetivos específicos de la propuesta**

Analizar la naturaleza jurídica y las normas procesales que reconocen las diligencias preliminares en la legislación ecuatoriana en correspondencia con las legislaciones de España y Argentina.

Estudiar las estadísticas sobre las diligencias preliminares en la judicatura del Ecuador desde la entrada en vigencia del COGEP, entendidas como medidas preparatorias del proceso, para ver el comportamiento en términos de aquellas resueltas y aquellas que no.

Proponer la coherencia del ordenamiento de las normas procesales, en orden a la racionalidad como coherencia para obtener una racionalidad instrumental, en base a la reforma de los códigos.

## **5.2. Justificación de la propuesta**

La presente propuesta se justifica de acuerdo al trabajo de investigación que se ha venido realizando, en base a los siguientes puntos: (i) el estudio de las diligencias preliminares nos permiten conocer la naturaleza de las mismas y su objeto dentro de un ordenamiento jurídico, (ii) de las estadísticas se desprende que existe casi más del 50% de las solicitudes de diligencias preliminares que no han sido resueltas desde la entrada en vigencia del COGEP, (iii) el estudio de la legislación comparada nos permite identificar los problemas existentes debido a la no coherencia de las normas procesales. A continuación argumentaré la justificación en base a cada punto mencionado.

En primer término, las diligencias preliminares reconocen que su naturaleza es servir como base para la proposición de un posterior juicio y el resultado de las pretensiones en ese proceso. Ello va de la mano del derecho que tienen las personas a la tutela judicial efectiva de sus derechos mediante el acceso a los sistemas de administración de justicia. Por ello, para que la tutela judicial efectiva sea adecuadamente satisfecha es necesario que se garanticen los derechos en una dimensión formal y material. Formal en la medida en que las normas existentes permiten el acceso en condiciones de rapidez y asegurando sus derechos. En sentido material, no retrasando las decisiones judiciales. Ello evidentemente se corresponde con las garantías procesales de economía procesal y celeridad. En efecto, las diligencias preliminares están atravesadas por esas garantías para lograr que la administración de justicia logre alcanzar los objetivos para los que se creó.

Por otro lado, es necesario pensar en las estadísticas que presenta el Consejo de la Judicatura que han sido recopilados mediante el sistema SATJE. En ellas es evidente que el número de causas sin resolver en las diligencias preliminares es más que el número de causas resueltas. Y esto sucede en todos los niveles, sea nacional, regional o local. Aunque las causas concretas para su no resolución podrán verificarse de mejor manera mediante un estudio de políticas judiciales o un estudio sociológico de la práctica jurídica, los datos aportados en la presente investigación dan cuenta que el procedimiento de las diligencias preliminares ha tenido dificultades, una de ellas es la contradicción de las normas procesales.

Asimismo, de la investigación de las legislaciones comparadas se desprende que no existen marcos normativos coherentes sobre las diligencias preliminares. Pero los datos obtenidos nos permiten asegurar que uno de los problemas en el desarrollo armónico de los procedimientos de diligencias preliminares es la falta de certidumbre sobre los jueces que son competentes para conocerlas y resolverlas, debido a la contradicción de normas que son de la misma jerarquía, y en la que se ha previsto que diligencias de tipo civil, sean conocidas y resueltas por jueces que corresponde al ámbito penal.

### **5.3. Desarrollo de la propuesta**

Con base en los fundamentos doctrinarios, normativos y empíricos proponemos la propuesta en marcada en la reforma del artículo del COFJ y el anexo de un artículo en el COGEP en el apartado de las medidas preparatorias. Para entender la propuesta es necesario que se vuelva la lectura de los capítulos anteriores en los que se detalla todas las fundamentaciones mencionadas.

*Competencia del juez para conocer la solicitud de las diligencias preliminares*

;

Hemos mencionado con anteriores que cuando nos referimos a diligencias preliminares, en el sentido doctrinario del término, nos estamos refiriendo a las medidas preparatorias reconocidas en el COGEP. Con esa aclaración es evidente la contradicción que existe por una parte en el artículo 231 del COFJ que menciona que los jueces que serán los encargados de conocer las diligencias pres procesales de carácter civil serán los jueces de contravenciones. Mientras que en el artículo 120 del COGEP se menciona que los jueces encargados de conocer las solicitudes de medidas preparatorias serán los jueces que posteriormente conocerán el proceso principal.

El texto del artículo 231 del COFJ es tal como sigue:

Art. 231.- COMPETENCIA DE LAS JUEZAS Y LOS JUECES DE CONTRAVENCIONES.- En cada distrito habrá el número de juezas y jueces de contravenciones que determine el Consejo de la Judicatura, con la determinación de la localidad de su residencia y de la circunscripción territorial en la que tengan competencia; en caso de no establecer esta determinación se entenderá que es cantonal. Serán competentes para: (...) 4. Conocer las contravenciones de policía, las diligencias preprocesales de prueba material en materia penal y civil, la notificación de los protestos de cheques y la realización de actuaciones procesales que le sean deprecadas o comisionadas;

Se pretende la reforma del artículo numeral 4. Lo que se busca es la anulación de la competencia que tienen los jueces de contravenciones para conocer las diligencias pre procesal para conocer causas de material civil. Por lo que el numeral 4 del artículo 231 quedaría de la siguiente forma:

4. Conocer las contravenciones de policía, las diligencias preprocesales de prueba material en materia penal, la notificación de los protestos de cheques y la realización de actuaciones procesales que le sean deprecadas o comisionadas

Se ha eliminado la palabra *civil* para que exista coherencia con el COGEP, en tanto que es este el que prevé que las diligencias preliminares serán conocidas por los jueces que conocerán el proceso principal. En este caso, es ilógico que el juez de contravenciones conozca en lo posterior un juicio de conocimiento de carácter civil, en tanto que no es su materia de competencia.

## CONCLUSIONES

Luego de haber terminado la investigación se concluye en lo siguiente:

1. El estudio de las diligencias preliminares debe comprender como procedimientos preliminares a los procesos civiles. En el presente trabajo se los identifica como diligencias preliminares a las que incluyen las medidas preparatorias como se reconocen en el COGEP, en correspondencia con la legislación de otros países y con la doctrina que coincide en que se les debe denominar de esa forma.
2. La naturaleza de este tipo de procedimientos es su carácter preliminar y accesorio. Es decir, solamente sirven cuando se pretende en lo posterior proponer una demanda y, por tanto, se hace en una fase anterior al proceso. La justificación de la necesidad de la diligencia preliminar debe presentarse en la argumentación de la solicitud sobre el interés legítimo y una causa lícita que haga imprescindible la práctica de la diligencia preliminar para el desarrollo del futuro proceso civil.
3. Las estadísticas muestran que a nivel nacional, regional y local, existe un número de causas que supera el 50 por ciento que no ha sido resuelta. Ello da cuenta de un problema de eficacia de los procedimientos de diligencias preliminares. Demuestra que no existe una racionalidad instrumental y material de las normas procesales civiles, en tanto que no producen los efectos para los que fueron creadas, para garantizar la tutela judicial efectiva, la economía procesal y la celeridad.
4. Se demuestra asimismo que no existe racionalidad como coherencia en las normas procesales, toda vez que existe contradicción respecto del juez competente para conocer y resolver las solicitudes de las diligencias preliminares. Mientras el COFJ establece que serán competentes los jueces de contravenciones, el COGEP establece que serán los jueces ante quien se pretende proponer la futura demanda

del proceso civil. No hay coherencia en tanto que los jueces de contravenciones son especialista en procesos penales, y se genera una contradicción entre normas de la misma jerarquía. Por ello, se propone la reforma del COFJ para lograr armonía y racionalidad jurídica entendida como coherencia entre las normas procesales.

## **RECOMENDACIONES**

Luego del trabajo de investigación se recomienda lo siguiente:

1. Realizar un trabajo de investigación relacionado con políticas judiciales o con sociología jurídica que estudie las razones por las que existe un alto número de causas sin resolver desde la entrada en vigencia del COGEP en Ecuador.
2. Incentivar para que se proponga la reforma legislativa para armonizar las normas procesales en Ecuador, para lo que se deben proponer mesas de debate y discusiones en todos los niveles, especialmente en el ámbito de la academia.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Álvarez, A. (1997). Las diligencias preliminares en el proceso civil. (Tesis doctoral: Universidad de Cádiz, Madrid).
- Alcalá, Z. y Castillo, N. (1959). *En torno a la noción de proceso preliminar*. Extracto de los Estudios Jurídicos en honor de CEDAM en el cincuentenario de su fundación. Padua.
- Ariano, E. (2011). *Hacia un proceso civil flexible crítica a las preclusiones rígidas del código procesal civil peruano de 1993* (Tesis de maestría: Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima).
- Armenta Deu, T. (2017). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Décima edición. Buenos Aires: Marcial Pons
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial No. 506.
- Canales Cisco, O. (2001) *Derecho Procesal Civil Salvadoreño I*. Segunda Edición. El Salvador: Talleres Gráficos UCA.
- Corte Suprema de Justicia de Argentina. (2012) *Diligencias Preliminares y Prueba Anticipada*. Cámara nacional de apelaciones del trabajo boletín temático de

jurisprudencia: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la CNAT y de juzgados de primera instancia.

Colombo, C. (1969). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Tomo III.

Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Deslacio, N., et. al. (2013). *Manual de Práctica Forense*. Montevideo: Universidad de la República.

Falcón, M. (1992). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Anotado,

Concordado y Comentado. Abeledo Perrot. Tomo II.

Fix-Zamudio, H. Ovalle Favela, J. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de

Investigaciones jurídicas/UNAM

García, M. (2003) *Diligencias preliminares y su negativa a la práctica*. España:

Universidad de Valencia.

González, D. (2004). *Actividades iniciales y diligencias preliminares*. Escuela Nacional

de la Judicatura.

Guarnica, J. (2017). *La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el*

*proceso civil*. (Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid).

Garnica, M. (200) *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo I,

Iurgium, Barcelona.

Hitters, J. (2004) Las medidas preparatorias del proceso. *Revista de Derecho Procesal*.

Número: 1998-2015, pp. 15-39.

- Illescas, I. (2016). *Elementos constitucionales relacionados con la prueba en el proceso civil*. (Tesis de grado. UASB)
- Kerlinger, F. (1979). *Enfoque conceptual de la investigación del comportamiento*. México, D.F.: Nueva Editorial Interamericana.
- Luna, S. (2009). *Aspectos del principio de congruencia en el proceso civil*. (Tesis de Maestría: Universidad Andina Simón Bolívar).
- Lorca, N. (2000). *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II, Lex Nova.
- Martínez, C; Martínez, J. (2010). *Teoría y práctica de las acciones civiles*. España: Lex Nova.
- Palacio, L. (1977). *Derecho Procesal Civil*. Abeledo Perrot. Tomo VI.
- Quintero, L. (2015). *La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los Procesos de Cobro Coactivo en Colombia. Un análisis desde su naturaleza y la normatividad vigente. 2006-2015*. (Tesis de maestría: Universidad Colegio Mayor de nuestra señora del Rosario. Bogotá).
- Ragin, Ch. (1998). *La construcción de la investigación social*. Universidad de los andes: Siglo de Hombre Editores.
- Rodó, J. (2013). *Manual de Técnica Forense I*. Departamento de Publicaciones, Unidad de Comunicación de la Universidad de la República.
- Rifa, J; González, M; Riaño, I. (2006). *Derecho Procesal Civil*. Navarra: Instituto Navarro de Administración Pública.

Taruffo, M. (1999). Racionalidad y crisis de la ley procesal. Traducido por: Mercedes Fernández López. *Doxa* 22, pp. 312- 323.

Villamar, I. *Competencia objetiva para conocer las diligencias preliminares en procesos para la defensa de consumidores y usuarios*. Facultad de Derecho de Jerez. Universidad de Cádiz.

Velert, J. (2003). *Diligencias preliminares y prueba anticipada*. Perú: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Villabela, C. (2015). *Los métodos de investigación jurídica: algunas precisiones*. UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

## APÉNDICE

### APÉNDICE A

Loja, 05 de noviembre de 2018

**Doctor**

Rubén Idrovo

**DIRECTOR PROVINCIAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA**

**Ciudad.-**

De mi consideración:

**GLENDANABEL GRANDA TORRES**, Abogada en Libre Ejercicio, con cédula de identidad número 1105050494, ecuatoriana, comedidamente le solicito lo siguiente:

Actualmente soy estudiante de la maestría de Derecho Procesal de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, y me encuentro desarrollando el proyecto de fin de titulación sobre el tema "Diligencias preliminares en el proceso civil ecuatoriano".

En base a ello, solicito se autorice la entrega de información de la Unidad de Estudios Jurimétricos del Consejo de la Judicatura, que responde a los siguientes criterios:

1.- Las estadísticas sobre las causas ingresadas y resueltas a nivel nacional con su respectivo número de proceso, desde la entrada de vigencia del Código General de Procesos hasta la actualidad, sobre diligencias preparatorias.

Las estadísticas deben contener los siguientes datos:

- Fecha de ingreso y fecha en la que fue resuelta.
- El número de proceso que permita verificar la providencia en el sistema SATJE, con el fin de estudiar la fundamentación de los jueces al momento de negar o aceptar este tipo de diligencias.
- La especificación de datos por provincia.
- La especificación de datos por unidad judicial.

Notificaciones las recibo al correo electrónico [glendagranda30@gmail.com](mailto:glendagranda30@gmail.com) y al número de teléfono 0981261361.

Por su atención, le reitero mi consideración y estima.

Atentamente,

  
**Glenda Granda Torres**  
**ABOGADA**  
**MAT. 11-2014-194**

  
TRAMITE EXTERNO: OPT1-EXT-2018-00673  
REMITENTE: GLENDANABEL GRANDA TORRES  
RAZON SOCIAL: PARTICULAR  
FECHA RECEPCION: 05/11/2018 12:20  
HRS DOCUMENTO: 00  
TOTAL DOCUMENTOS: 1 FOLIA  
INGRESADO POR: ROSA ROMAN

## APÉNDICE B



Oficio-DP11-2018-0436-OF



TR: DP11-EXT-2018-00675

Loja, martes 20 de noviembre de 2018

**Asunto:** Contestación al requerimiento de información de causas ingresadas y resueltas de Diligencias Preparatorias

Abogada  
Glenda Anabel Granda Torres

**Libre ejercicio**

De mis consideraciones:

En atención a su Oficio S/N, de fecha 05 de noviembre de 2018, en el cual en su parte pertinente solicita lo siguiente:

*"Las estadísticas sobre las causas ingresadas y resueltas a nivel nacional con su respectivo número de procesos, desde la entrada de vigencia del Código General de Procesos hasta la actualidad, sobre diligencias preparatorias.*

*Las estadísticas deben contener los siguientes datos:*

- Fecha de ingreso y fecha en la que fue resuelta.
- El número de procesos que permita verificar la providencia en el sistema SATJE, con el fin de estudiar la fundamentación de los jueces al momento de negar o aceptar este tipo de diligencias.
- La especificación de datos por provincia
- La especificación de datos por unidad judicial."

Con estos antecedentes, y con la finalidad de colaborar en su proceso de investigación, sobre el tema **"Diligencias preliminares en el proceso civil ecuatoriano"**, me permito informar lo siguiente:

- Los datos producto de la extracción del Sistema Automático de Trámite Judicial (SATJE), fue proporcionada por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, misma que se encuentra detallada en el archivo de Excel adjunto a la presente, con corte al 31 de octubre de 2018.
- La información detallada en el punto dos de su petición, no puede ser atendido.

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE LOJA  
Calle Cordero, entre Barón y Suñer, 2da. Piso, Edificio Judicial - Loja  
(071) 3762 200  
www.funconjudicial.gob.ec

Justicia Independiente, Ática y Transparente

VERSIÓN IMPRESA DE DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE



debido a que, el artículo 21 de la Ley de Estadística establece que:

*"Los datos individuales que se obtengan para efecto de estadística y censos son de carácter reservado; en consecuencia, no podrán darse a conocer informaciones individuales de ninguna especie, ni podrán ser utilizados para otros fines como de tributación o conscripción, investigaciones judiciales y, en general, para cualquier objeto distinto del propiamente estadístico o censal.*

*Solo se darán a conocer los resúmenes numéricos, las concentraciones globales, las totalizaciones y, en general, los datos impersonales".*

Sin otro particular suscribo de usted con sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,

DR. Rubén Darío Idrobo Muñoz  
**Delegado Provincial**  
**Dirección Provincial de Loja**

Diligencias preparatorias

**VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:** El trabajo de investigación se centra en estudiar los procedimientos de diligencias preliminares en Ecuador, regulados en las normas del COFJ y en el COGEP. Por ello se propone la reforma del artículo 231 del COFJ, para que se armonice el contenido de las normas que recogen la competencia de los jueces que conocerán los procedimientos de diligencias preliminares. Se eliminará la competencia que tienen los jueces de contravenciones para conocer solicitudes de esos procedimientos en materia civil.

**FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR**

Nombre: Luis Fernando Ávila Lázán  
 Cédula N°: 1306728566 Fecha: 08/01/2019  
 Profesión: Abogado  
 Dirección: Conocoto "Quito"

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción		X			
Objetivos	X				
Pertinencia	X				
Secuencia	X				
Previsión		X			
Profundidad	X				
Coherencia jurisprudencial	X				
Comprensión		X			
Creatividad	X				
Beneficiarios		X			
Consistencia lógica	X				
Cáceres doctrinales paradigmáticos		X			
Objetividad	X				
Argumentación	X				
Herменéutica		X			
Idiosincrasia social	X				

Fuente (Osando, 2019)

Comentario: ME GUSTARON UN TRABAJO DE RELEVANCIA  
 PRÁCTICA Y MUY BUENA DE MUESTRA PARA LA  
 REFLEXIÓN TEÓRICA.

  
 Firma

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Glenda Anabel Granda Torres, con C.C: # 1105050494 autora del trabajo de titulación: *Fundamentos, Naturaleza y Límites de los Procedimientos de Diligencias Preprocesales en el Proceso Civil*, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal** 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, 05 de abril del 2019

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

Nombre: Glenda Anabel Granda Torres

C.C: 1105050494

## **REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

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

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Fundamentos, naturaleza y límites de los procedimientos de diligencias Preprocesales en el proceso civil.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Granda Torres, Glenda Anabel		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dr. María Isabel Nuques Martínez. PhD.; Ab. Johnny De La Pared Darquea		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	5 de abril del 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	97
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	La prueba: finalidad, clases y objeto		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Proceso civil, diligencias preliminares, medidas preparatorias. Civil process, preliminary proceedings, preparatory measures.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p><b>Antecedentes:</b> Los procedimientos de diligencias judiciales, en la doctrina y la legislación, han sido denominados como previos, preliminares o preparatorios. Todas ellas se realizan en una instancia judicial pre procesal, antes que inicie el proceso principal. El presente trabajo de investigación tiene como <b>objetivo general</b> analizar los fundamentos, naturaleza y límites de este tipo de diligencias, de tal forma que se enuncie los principios que las rigen, así como sus características principales. La <b>metodología</b> de este trabajo tiene un enfoque cualitativo, que toma como objeto de estudios las normas procesales que reconocen los procedimientos de diligencias preliminares, en materia civil. Los <b>resultados</b> muestran que no existe racionalidad como coherencia ni racionalidad instrumental en las normas procesales que regulan las diligencias preliminares. Existe contradicción entre las normas del COFJ y del COGEP sobre a quién corresponde la competencia para conocer y resolver las solicitudes de diligencias preprocesales. Una de las consecuencias es el alto número de causas no resueltas de esos procedimientos, superior al de causas resueltas. Se <b>concluye</b>, por tanto, que es necesaria la reforma del COFJ para armonizar las normas procesales en el campo civil y con ellas del derecho procesal en Ecuador. Con ello se lograría que la competencia sea dirimida por los jueces competentes en la materia a la que corresponde la diligencia y el juez que conoce aquella será el competente para el posterior proceso principal. Es decir, deben ser competentes para conocer las diligencias preprocesales en materia civil los jueces con competencia en esa materia.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	SI	NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0981261361	E-mail: glendagranda30@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Obando Ochoa Andrés Isaac		
	<b>Teléfono:</b> 0992854967		
	<b>E-mail:</b> ing. obandoo@hotmail.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>			