



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

**TEMA:**

**LOS ELEMENTOS INDISPENSABLES PARA REFORMAR LOS EFECTOS EN  
LA FIGURA JURÍDICA DEL ABANDONO EN EL COGEP**

**AUTOR:**

**ABG. ISRAEL CLEMENTE ULFE UNDA**

**PREVIO A LA OBTENCION DEL GRADO ACADEMICO DE:  
MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTORA:**

**DRA. MARÍA ISABEL NUQUES MARTÍNEZ, M.S.C**

**GUAYAQUIL, 19 DE JUNIO DEL 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el abogado, Israel Clemente Ulfe Unda, como requerimiento parcial para la obtención del grado académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal.

**DIRECTORA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**DRA. MARIA ISABEL NUQUEZ MARTINEZ**

**REVISOR**

---

**DR. JUAN CARLOS VIVAR**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**DR. SANTIAGO VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ**

**Guayaquil, 19 de junio del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Israel Clemente Ulfe Unda**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación “**Los elementos indispensables para reformar los efectos en la figura jurídica del abandono en el COGEP**”, previa a la obtención del **Grado Académico de** Magíster 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.

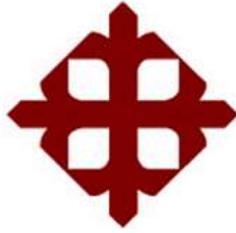
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 19 de junio del 2019**

**EL AUTOR**

---

**Abg. Israel Clemente Ulfe Unda**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Israel Clemente Ulfe Unda**

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: Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal titulada: “**Los elementos indispensables para reformar los efectos en la figura jurídica del abandono en el COGEP**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 19 de junio del 2019**

**EL AUTOR:**

---

**Abg. Israel Clemente Ulfe Unda**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL**

**INFORME DE URKUND**

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, document metadata is shown: 'Documento: Tesis Abogado UFE 05-05-20.docx (363794365)', 'Presentado: 2019-05-08 10:57:45:00', 'Presentado por: Andrés Isaac Ovarito Ochoa (ing.obando@hotmail.com)', 'Recibido: santiago.velazquez.ucz@analisis.orkund.com', and 'Mensaje: RE: TESIS CORREGIDA. [Mostrar el mensaje completo](#)'. A yellow highlight indicates '4% de estas 56 páginas, se componen de texto presente en 8 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) pane is open, showing a table with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The sources listed include:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	TESIS DE GRADO NIKOLE FLORES-2.docx
	TESIS FINAL MICHELLE- NORMAS APA.docx
	JOSE OCAÑA GALARZA 2.docx
	OCAÑA GALARZA JOSE LUIS.docx
	<a href="https://www.derechoecuator.com/conclusion-del-proceso-segun-el-codex">https://www.derechoecuator.com/conclusion-del-proceso-segun-el-codex</a>
	CORREGIDO TESIS FINAL MICHELLE- NORMAS APA ambar.orkunddd 333.docx
	<a href="http://www.derechocambiosocial.com/revista/25/temas/20/462/malicia/22/procesal.htm">http://www.derechocambiosocial.com/revista/25/temas/20/462/malicia/22/procesal.htm</a>

At the bottom of the interface, there are navigation icons and a status bar with '7 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir' buttons.

## **AGRADECIMIENTO**

A Israel y a Nicolás, mis hijos y mi esposa Teresa, dueños de mi corazón, quienes hoy son el motor y norte de mi vida; y, a los que intento darles lo mejor de mí.

A Carlos y Gladys, padres míos, de los cuales me han enseñado que de la mano de Dios todo se puede superar, que un abrazo inesperado siempre te llena el alma, que el amor y el servicio a los demás no tiene fronteras, va mucho más allá, está entre el cielo y el corazón.

Expreso mi agradecimiento profundo a mi tutora, por su guía y los conocimientos aportados a lo largo de esta fase de titulación.

**Abg. Israel Clemente Ulfe Unda**

## **DEDICATORIA**

A Dios, porque me guía cada día y se refleja en cada instante de mi vida. A mi esposa, porque sin ella nada de lo que he logrado hubiese sido posible, su cariño, su colaboración y su tiempo han sido importantes en el desarrollo de esta tesis.

A mis maestros y amigos que han aportado con sus conocimientos para fortalecer este trabajo investigativo.

**Abg. Israel Clemente Ulfe Unda**

## Índice General

Índice de Tablas.....	XI
Índice de figuras .....	XII
Resumen .....	XIII
Abstract.....	XIV
Introducción.....	2
Campo de estudio .....	7
Objetivos.....	14
Objeto General:.....	14
Métodos Teóricos .....	15
Métodos Empíricos.....	15
Novedad científica.....	15
CAPÍTULO I.....	17
1.- Sistema procesal.....	17
1.1.-Sistema procesal Dispositivo .....	17
1.2- Características del Sistema Dispositivo .....	18
1.3.-Impulso Procesal .....	23
1.4.-Tutela Judicial Efectiva.....	24
1.4.1. Origen de la tutela judicial efectiva.....	24
1.4.2.-Concepto de la Tutela Judicial Efectiva.....	28
1.4.3.-Contenido de la tutela judicial efectiva .....	33
1.4.4.- Características de la tutela judicial efectiva en el Ecuador .....	42

1.4.5.-La tutela judicial efectiva como derecho fundamental y la responsabilidad del Estado en el marco internacional de los derechos humanos. ....	46
1.4.6.- La violación del derecho a la tutela judicial efectiva .....	48
1.5.-Formas anormales o extraordinarias de conclusión de procesos.....	49
1.5.1.-Desistimiento.....	49
1.5.2.-Archivo de causas.....	50
1.5.3-Abandono o Desistimiento Tácito.....	52
1.5.4.-Concepto de abandono .....	52
1.5.4.-El abandono de procesos según en el derogado Código de Procedimiento Civil. ....	55
1.5.5.-El abandono de procesos según el Código Orgánico de la Función Judicial.....	56
1.5.6. EL abandono de procesos en el COGEP .....	57
1.5.7. Proyecto de reforma del COGEP.....	60
1.5.8.- La afectación a derechos fundamentales como un indeseado efecto del abandono conforme el COGEP.....	61
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>64</b>
2.1.-Enfoque de la investigación .....	64
2.1.1.- Enfoque cualitativo .....	64
2.2. Alcance .....	65
2.3 Tipo.....	66
2.4.- Paradigma de La Investigación .....	66
2.5.- Modalidad de la investigación.....	67
2.6.-Métodos y técnicas de investigación .....	67

2.7.-Técnicas.....	68
2.8 Resultados y discusión .....	68
2.8.1.- Presentación de los resultados de las encuestas .....	69
2.8.2.-Presentación de los resultados de las entrevistas. ....	78
CAPÍTULO III .....	81
3.1. Tema de la Propuesta.....	81
3.2. Finalidad de la Propuesta.....	81
3.3 Justificación de la propuesta.....	81
3.4. Desarrollo de la propuesta .....	82
Conclusiones.....	85
Recomendaciones generales .....	87
REFERENCIAS .....	89

## Índice de Tablas

Tabla 1 Descripción de variables de la pregunta 1 .....	69
Tabla 2. Descripción de variables de la pregunta 2.....	70
Tabla 3. Descripción de la pregunta 3 .....	72
Tabla 4. Descripción de las variables de la pregunta 4 .....	73
Tabla 5. Descripción de las variables de la pregunta 5 .....	75
Tabla 6. Descripción de las variables de la pregunta 6 .....	76

## Índice de figuras

Figura 1 Resultado de la pregunta 1 .....	69
Figura 2 Resultados de la pregunta 2 .....	71
Figura 3 Resultados de la pregunta 3 .....	72
Figura 4 Resultados de la pregunta 4 .....	74
Figura 5 Resultados de la pregunta 5 .....	75
Figura 6 Resultados de la pregunta 6 .....	77

## **Resumen**

Al entrar en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, se calificó al Estado como constitucional de derechos y justicia, y de ello se destaca que los derechos de las personas se encuentran con un rango de superioridad frente a las leyes. Por esta circunstancia se realiza esta investigación a las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos ( en adelante COGEP), en el título III de las “formas extraordinarias de conclusión de procesos” y en particular del abandono de procesos judiciales, y que ha ocasionado un enorme impacto socio-jurídico, en el que se ve como resultado desde el estudio teórico, doctrinario, histórico-lógico y jurídico de dicho cuerpo legal y en la figura específica del abandono, se perfecciona una terrible alteración de su esencia, del espíritu de la norma y una evidente vulneración de principios constitucionales.

Estas disposiciones direccionan hacia una peligrosa contradicción del marco constitucional y jurídico, en consecuencia se verían afectados los derechos como la tutela judicial efectiva declarando el abandono de las causas con los efectos del Art. 249 del COGEP, no podrá interponerse nueva demanda, en consecuencia una vez declarado el abandono se pretende caducar tanto el proceso como el derecho. Después de los análisis profundos de los derechos vulnerados, se plantea una reforma procesal, en base a las entrevistas y encuestas efectuadas a los Abogados y operadores de justicia.

**Palabras claves:** abandono de procesos, vulneración, tutela judicial efectiva.

## **Abstract**

Upon the entry into force of the Constitution of the Republic of Ecuador, the State was qualified as constitutional of rights and justice, and it is emphasized that the rights of individuals are in a superior position compared to the laws, for this circumstance It carries out this investigation to the provisions of the General Organic Code of Processes (hereinafter COGEP), in Title III of the "extraordinary forms of conclusion of proceedings" and in particular of the abandonment of judicial processes, and which has caused a huge socio-economic impact. legal, in which it is seen as a result of the theoretical, doctrinal, historical-logical and legal study of said legal body and in the specific figure of abandonment, a terrible alteration of its essence is perfected, the spirit of the norm and an evident violation of constitutional principles.

These provisions lead to a dangerous contradiction of the constitutional and legal framework, consequently rights such as effective judicial protection will be affected, declaring the abandonment of the causes with the effects of Art. 249 of the COGEP, no new lawsuit can be filed, consequently a once declared the abandonment is intended to expire both the process and the right. After the in-depth analysis of the rights violated, a procedural reform is proposed, based on interviews and surveys carried out with lawyers and justice operators.

**Keywords:** abandonment of processes, violation, effective judicial protection.

## **Introducción**

Es importante mencionar que el presente trabajo investigativo se direcciona a ciertas materias que se encuentran debidamente delimitadas dentro del Código Orgánico General de Procesos (más adelante COGEP), en el cual se establece el procedimiento para la aplicación de las materias tanto civil, contencioso administrativo, contencioso tributario, inquilinato, laboral, mercantil, niñez y adolescencia, excluyendo la constitucional, electoral y penal, ya que ellas se encuentran reguladas por otras normas.

El Código General de Procesos fue aprobado el 26 de abril del 2015 por la Asamblea General, y fue remitido al ejecutivo para su sanción u objeción. Tres días después, el 29 de mayo se conoció la objeción parcial del Presidente de la República sobre el texto aprobado inicialmente por el órgano legislativo. La Asamblea se pronunció sobre las objeciones hechas por el ejecutivo el 12 de mayo y finalmente fue publicado en el Registro Oficial el 22 de mayo del 2015. Este código reemplazó al Código de Procedimiento Civil, reformando el proceso escrito por uno oral, lo que reduce los tiempos de demora de los juicios civiles.

El Código Orgánico General de Procesos, es un cuerpo normativo de carácter procesal, que formula un cambio procesal, porque se basa en la transformación de lo escrito a lo oral en materia de derecho, anteriormente solo a través del Código Orgánico Integral Penal (más adelante COIP) se planteaba lo oral, y en la actualidad se maneja otras materias ya mencionadas en párrafo anterior desde que entró en vigencia el COGEP, se aplica por mandato específico de la Constitución la oralidad.

Es fundamental enfatizar que el presente trabajo investigativo, es de carácter netamente procesal, ya que se refiere a figuras jurídicas que están inmersas en esta rama del derecho, y que se manifiestan en la prosecución, conclusión, o resolución de los procesos en las diferentes materias, cabe mencionar varias figuras jurídicas pero es necesario referirse solo a las relacionadas en la presente temática, por lo que se debe enfocar en la conclusión anormal

de procesos, debiendo entender que al declarar en abandono un proceso es mediante un auto resolutivo, el mismo que se debe entender como una culminación no común o extraordinaria.

La figura jurídica objeto de esta investigación es el abandono de procesos, que es parte del derecho procesal, y que consta normada en el COGEP para sancionar en esencia a la parte actora que no impulsa el proceso durante un término determinado, con la consecuencia de en caso de declararse el abandono no es posible presentar nuevamente la demanda por el mismo hecho. Al entrar en vigencia las disposiciones sobre el abandono de procesos, se presentaron algunos problemas en el ordenamiento jurídico, ya que en el capítulo quinto de dicho cuerpo legal se establece la procedencia del abandono, y cuando se le declarará en primera instancia, segunda instancia o casación, cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.

El artículo 249 establece los efectos de esta figura, que en su parte pertinente manifiesta que: “declarado el abandono se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso y si esta declaratoria se la realiza en primera instancia no podrá interponerse una nueva demanda” (Asamblea Nacional , 2015). De la redacción del artículo se observa que la norma sobrepasa el espíritu de la figura puesto que no solamente caduca el proceso, sino también el derecho, confundiendo de esta manera las características de esta figura jurídica, ya que para que caduque el derecho existen otras figuras que tienen esta particularidad de extinguir el proceso como son la caducidad y la prescripción de acciones.

Los derechos y garantías de las personas se encuentran reconocidos por el ámbito internacional, establecido en la Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 6. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14 contiene regulaciones y garantías al debido proceso. Dentro de los aspectos más destacados se debe indicar que los tratados internacionales protegen con el debido proceso los derechos y garantías, se trata del

cambio de principios, de un sistema procesal favorable, su carácter es genérico aplicable a la razonabilidad del proceso (Duce, 2004).

El Ecuador pertenece al grupo de países que han acogido el neoconstitucionalismo, siendo una de las temáticas de apogeo en la actualidad, y que se identifica por garantizar los derechos fundamentales, como seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el libre acceso a la justicia, entre otros. Esta transformación socio jurídica que atraviesa el país busca armonizar los derechos, garantía y principios consagrados en nuestra Constitución, con las normas infraconstitucionales. En la Constitución de la República del Ecuador se manifiesta claramente en el “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

La Carta Magna señala que todas las personas tienen derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios constitucionales. El artículo 76 de la Constitución del Ecuador dispone que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso.

El constitucionalismo contemporáneo no es posible entenderlo sin garantías de los derechos. No obstante, los mecanismos normativos, procesales y sociales que comprenden el cumplimiento de ellos son la característica principal del Estado constitucional. Señalan el evidente avance que ha transmitido este modelo de Estado referente al Estado legal, con su interés por la ley incluso por encima la justicia, y del Estado social, que, a pesar de tener listado de derechos, inmersos los sociales, faltarían los instrumentos que hagan posible su cumplimiento. En este sentido, es preciso acotar que la obligación de tutela de los derechos fundamentales está señalada en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en

los artículos 25, 8, números 1 y 2, literal h. En virtud de aquellos, el Estado tendrá la obligación no sólo asegurar el cumplimiento de todas las garantías del debido proceso, entre algunas por mencionar la de recurrir de un fallo de primera instancia, también deberá producir recursos pertinentes e idóneos para resguardar la situación jurídica vulnerada, y de esta manera obtener y conseguir la tan anhelada justicia.

En el mismo sentido, en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) se destaca el compromiso de los Estados parte en garantizar la igualdad ante la ley, el derecho a un recurso efectivo ante las autoridades competentes, a ser escuchados, la posibilidad de defenderse y a que se le respete el debido proceso a cualquier ciudadano, independiente de su raza, color, etnia o culto religioso. Asimismo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha resaltado que la obligación de los Estados no se limita a abstenerse de realizar acciones que eviten o entorpezcan el acceso a esos recursos, sino que además es positiva, pues es menester organizar las instituciones de modo que los individuos accedan a los recursos judiciales, por lo que debe existir un compromiso de remover los obstáculos normativos, económicos y sociales que limiten el derecho de acceso a la justicia (Organización de Estados Americanos , 2007).

Si las disposiciones contenidas en el COGEP en lo referente a los efectos del abandono, podrían causar vulneración de derechos constitucionales, puesto que podría afectar o violentar normas constitucionales al no gozar a plenitud de una tutela judicial efectiva, el derecho al acceso a la justicia se encuentra limitado, ya que se impide volver a plantear una nueva demanda por un hecho o causa que se ha declarado abandonado, esto trae consecuencias jurídicas a los procesos judiciales, y en especial al actor del litigio quien se ve afectado en sus derechos, es la materia de esta investigación.

Al definir esta problemática que se trata del abandono por la inasistencia a las audiencias en el sistema oral reguladas por el COGEP, es imperativo mencionar que no siempre se podrá asistir a las audiencias en una fecha y hora determinada, podrá existir causales valederas por las cuales se puede justificar la inasistencia en la fecha y hora prevista para las audiencias, no obstante conforme lo determina el COGEP si la parte accionante no asiste a la audiencia se declara el abandono y el archivo de la causa sin existir la posibilidad de proponer nuevamente una demanda con la misma pretensión; esta declaratoria de abandono incide en los derechos personales patrimoniales de los accionantes en vista de que ya no puede volver a proponer la acción, por lo tanto se estaría vulnerando el derecho constitucional del acceso a la justicia ya que no se permite justificación alguna de la inasistencia a la audiencia por parte del actor.

Anteriormente el Código de Procedimiento Civil en su artículo 386 señalaba: “El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa.” Con el Código de Procedimiento Civil el abandono de la causa no impedía que se la vuelva a proponer nuevamente la acción, por lo tanto, extinguió al proceso, pero no la acción. Mientras que con el Código Orgánico General de procesos en su Artículo 249, dispone: Art. 249.- “Efectos del abandono. Declarado el abandono, se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso. Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda. Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron.”

Aunque excede esta investigación, es factible tomar en consideración que los efectos de la declaratoria de abandono de procesos, conforme está prevista en el COGEP, podría afectar además al principio de igualdad contenido en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador que les reconoce y garantiza el derecho a la igualdad y no

discriminación. La igualdad formal se traduce en el derecho de igualdad ante la ley, mientras que la igualdad material se traduce en el derecho de igualdad en la ley, ergo, podemos afirmar que el COGEP al declarar el abandono por inasistencia a las Audiencias por el accionante atenta contra el derecho a la igualdad material porque se establece una discriminación y una desigualdad en la ley, cuando por principio todas las personas deben ser tratadas con igualdad ante la ley.

### **Campo de estudio**

El proceso histórico de la perención de la instancia tiene su origen en el Derecho Romano antiguo; en el que esta figura procesal era considerada como el límite de tiempo impuesto al juez para decidir la *litis*. Durante el período Formulario la existencia o no de dicha institución, se manifestaba a través del tipo de causa, en donde se distinguía dos tipos, la primera de ellas eran las causas judicial legítima, en la que el Magistrado tenía una mayor actividad constituyéndose como causas que procedían únicamente entre ciudadanos romanos, en donde las partes eran remitidas por la fórmula de un solo juez, y en donde no se establecía ningún límite de tiempo, en este tipo de acciones, la instancia correspondiente se conserva de por vida, hasta que el Magistrado que conocía de la causa pronuncie la sentencia.

El segundo tipo de causas, eran las Judicial *Queae Imperio Coninentur* siendo acciones que limitaban su duración conforme al poder del Magistrado que las había ordenado. Entonces al acabar el Magistrado en su función, decaían también, en forma automática los procesos en curso pendientes de decisión, pero la caducidad extinguía únicamente el proceso, dejando existente el derecho deducido en el juicio, el cual se podía hacer valer posteriormente en una nueva instancia. Es por ello que la parte actora podía en este caso recurrir a un nuevo Magistrado y obtener otra fórmula sin importar que la causa versara contra la misma parte y con el mismo objeto.

Ulteriormente, surge una excepción a las causas *Judicial Legítima*, a través del nacimiento de la Ley *Julia Judiciaria*, la cual establecía para la duración de las instancias judiciales un término de dieciocho meses, a partir del día que la demanda había sido propuesta. En este sentido, en caso de haber transcurrido dieciocho meses sin que el juicio hubiera terminado la causa por sentencia del Magistrado, la instancia se extinguía de pleno derecho, pero a diferencia de lo que ocurría en las Imperio *Continentia*, la causa no podía ser interpuesta posteriormente, porque la caducidad extinguía también el derecho material que se hacía valer en el juicio.

Es en la época del Imperio, cuando desaparece la regla que limitaba la duración de la instancia judicial, por tanto, todos los juicios llegaron a ser Imperio *Continentia*, en dicho periodo los Magistrados eran elegidos de por vida, es por ello que, la duración de su poder no podía ser considerado como el límite de duración de la instancia. Por tal motivo nacían grandes inconvenientes en las causas judiciales que el Emperador Justiniano se propuso remediar en el año 530 DC, con la constitución llamada *Properadum*, dicha norma establecía la extinción de los procesos que no hubiesen sido sentenciados en tres años, contados a partir de la *litis contestacion*, y fue impuesto al juez el deber de decidir las en este plazo, con el objeto de impedir la excesiva prolongación de los juicios, con excepción de las causas fiscales.

En el período medieval, se promulga la expresada Constitución de Justiniano, con ligeras variantes relativas al lapso que en ella se fijaba, tomando como referencia las antiguas ordenanzas francesas, así el transcurso del lapso de inactividad procesal, que al principio fue de un año y se elevó hasta tres posteriormente extinguía la instancia, y aun se llegó a establecer que la instancia perimida debía tenerse por no intentada.

La edad media trajo consigo varios cambios sociales y consecuentemente jurídicos. El feudalismo y la proliferación de señoríos comportaron que la jurisdicción pasase a ser atributo

de los señores feudales territoriales y que se desarrollasen procesos jurisdiccionales propios de cada señorío; no obstante, en la generalidad de los casos la oralidad continuaba siendo la tónica dominante durante esta época (Goldschmidt, 1936). Fue el papa Inocencio III quien decretó que todo acto procesal debía constar por escrito y que el juez no podía juzgar sino sobre esa base (Rúa, 1991). No obstante, este proceso escrito trajo consigo una serie de inconvenientes relativos a la tardanza de la resolución de los juicios, razón por la cual se buscó un nuevo proceso más ágil, originándose de esta forma el *sommario*, habiendo sido su principal impulsador el papa Clemente V, a través de su célebre bula Clementina Saepe.

De regreso a España, con el apareamiento de Alfonso X nace un nuevo cuerpo normativo que contuvo reglas procesales, tras seis siglos de paro. La III Partida prevé las normas sobre juicio, las cuales comportan un cambio total con el proceso hasta entonces vigente; mucho tuvo que ver en aquellos cambios el descubrimiento del llamado Código de Justiniano y la difusión que los glosadores boloñeses dieron al tema. Es así como las leyes alfonsinas generan nuevas formas procesales, produciendo un cambio del propio sistema con el abandono de lo oral por lo escrito (Panateri, 2013).

Durante todo el siglo XX muchos fueron los autores que insistían sobre la necesidad de una reforma procesal que implementara la oralidad para el juzgamiento de la materia civil. La tendencia procesal por la oralidad fue recogida por primera vez en España en su carta magna de 1978. En su título VI, que trata sobre el poder judicial, consta el art. 120.2 que expresamente dispone: “El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal.” Respecto de Ecuador, ni bien constituida la República el 23 de septiembre de 1830, la producción legislativa fue prolífica.

No se abstrajo de esta circunstancia la normativa procesal civil, es así que la primera Ley del Procedimiento Civil fue dictada por el Congreso Constitucional de la República el 8 de noviembre de 1831, sancionada por el presidente Juan José Flores. La actual Constitución,

vigente desde octubre de 2008, prevé en su artículo 86.2.b como una de las garantías jurisdiccionales de las personas, que el procedimiento “será oral en todas sus fases e instancias”. En concordancia, el artículo 168.6 de la Carta Magna, en calidad de «principio» de la administración de justicia, dispone que «la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo»

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP en adelante) fue aprobado en sesión de 12 de mayo de 2015 y publicado en el Registro Oficial 506, de 22 de mayo de 2015. Este cuerpo normativo, aplicando el mandato constitucional del artículo 168.6, prevé los procedimientos comunes que serán aplicados para el juzgamiento de todas las materias no penales. Sin discriminación alguna respecto de la naturaleza, dinámica y requerimientos propios de las distintas materias, establece procesos que han de ser aplicados de forma prácticamente idéntica sea que se juzgue temas tan disímiles entre sí como civiles, laborales, contencioso administrativo, de familia, contencioso tributarios, de inquilinato, entre otros.

Una característica fundamental que también es parte de la investigación surge a partir de la resolución sobre el abandono de los procesos en materias no penales No.07-2015 Registro oficial No.539, de 09 de Julio del 2015, en el cual indica que el abandono entra en vigencia para todos los procesos así estos se hayan iniciados con el anterior código, esta situación se plantea como una agravante al problema ya planteado, pero este trabajo únicamente aborda la vulneración de la tutela judicial efectiva por declararse el abandono con la consecuencia de no poder demandar nuevamente.

Sin embargo se recalca sobre el principio de irretroactividad y se hace un análisis, no es posible que mediante resolución sobre el abandono se aplique también para procesos que se mantenían con el sistema procesal antiguo es decir con el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, existe una incongruencia en aplicar el abandono en causas de años anteriores a la

promulgación del COGEP, por ello es importante realizar una investigación minuciosa sobre lo que rodea la tutela judicial efectiva referente a la procedencia del abandono de las causas y sus efectos, se debe analizar si es inconstitucional dicha medida.

Considerando que el abandono del procedimiento puede ser entendido bajo distintos prismas, en el aspecto doctrinario “se entiende por abandono del procedimiento aquella sanción que la ley impone al demandante negligente como consecuencia de la inactividad de todas las partes que figuran en el juicio por el término y en las condiciones que señala la ley, y cuya alegación es conocida y resuelta incidentalmente por el tribunal que conoce actualmente el litigio” (Ramírez Herrera, 2000). Se puede analizar que el abandono debe operar con una sanción para las partes por la falta de impulso procesal o por descuido durante el tiempo establecido por la ley, esto es correcto bajo la perspectiva de ocasionar un gasto público sin obtener un resultado del litigio, pero debe de existir una sanción pecuniaria, mas no efectos que vulneran la Tutela Judicial efectiva como actualmente se establece en la norma procedimental vigente.

Para Chiovenda la caducidad "es un modo de extinción de la relación procesal, y que se produce después de cierto período de tiempo, en virtud de la inactividad de los sujetos procesales" (Chiovenda, 2009, pág. 97).

Carnelutti, lo designa como perención al indicarnos: "El procedimiento se extingue por perención, cuando habiendo asignado un plazo perentorio, por la Ley o por el Juez, para el cumplimiento de un acto necesario a la prosecución, dicho acto no es realizado dentro del plazo" (Carnelutti, 1944, pág. 54).

Alsina, afirma: "El proceso se extingue, entonces, por el solo transcurso del tiempo cuando los litigantes no instan su prosecución dentro de los plazos establecidos por la ley. Este modo anormal de extinción se designa con el nombre de perención o caducidad de la instancia" (Alsina, 1961, pág. 34).

Es importante destacar que los autores que aportan con sus criterios al presente trabajo de investigación dejan plasmado que el abandono radica en la extinción del proceso por falta de atención de las partes procesales en las diferentes etapas del proceso en el tiempo establecido en la ley, sin embargo en la normativa procedimental no penal del Ecuador, como efecto del abandono se limita el derecho a presentar nuevamente una demanda, lo cual se está extinguiendo el derecho y por ello el motivo de la presente investigación en el que se ven afectados derechos Constitucionales.

Mientras que para la jurisprudencia el concepto del abandono del procedimiento “constituye una sanción de carácter procesal al demandante, que encontrándose en la obligación del impulso procesal a fin de que el juicio prosiga, hasta su conclusión, no realiza gestiones en el sentido indicado. El reproche que se imputa al actor es en consecuencia no realizar gestiones útiles para dar curso progresivo a los autos, por lo tanto, deben existir en el proceso actuaciones pendientes que hagan necesaria la intervención de parte.

Al plantear el presente problema en la cual se evidencian los efectos de la declaratoria de abandono de la acción en un proceso judicial, sea por la inasistencia de la parte actora a las audiencias o por falta de impulso procesal con el nuevo Código Orgánico General de Procesos, es importante iniciar observando y analizando desde las diferentes legislaciones, dentro de las cuales se establece el momento de declaratoria de abandono y las consecuencias hasta terminar con el Código Orgánico General de Procesos que en su artículo pertinente define el abandono de la acción por no asistir el actor a una audiencia o la falta de impulso procesal por un tiempo determinado y del cual el problema se enfoca en la vulneración de derechos personales del accionante, la tutela judicial efectiva y se ven afectados los derechos patrimoniales.

Tratando la situación del Ecuador es preciso referirse a la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 75 “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela

efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Desde la promulgación del Código Orgánico General de Procesos que regula los procedimientos no penales en armonía con la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 168 que ordena la sustanciación de los procesos en todas las materias e instancias etapas y diligencias será mediante el sistema oral de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

La declaratoria de abandono nace en el COGEP cuando las partes procesales dejan de impulsar el proceso durante el término de 80 días contados desde la última actividad o providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo de los autos, según el artículo 245 *ibídem*, si se continua con el análisis del artículo 246 del mismo cuerpo legal, este dispone que el abandono se tomará en consideración desde el día siguiente al de la última actuación procesal, que sin duda alguna ha dado lugar a múltiples interpretaciones por parte de los operadores de justicia y que en ciertas ocasiones el auto de abandono ha sido revocado por la sala de la Corte Provincial del Guayas.

En virtud del artículo 249 del COGEP y para detallar en si el problema fundamental y materia de la presente investigación que en su parte pertinente indica que si se declara el abandono en primera instancia, no podrá interponerse una nueva demanda con los mismos hechos y la misma pretensión, en consecuencia haciendo un análisis de dicha normativa cabe mencionar que aquella disposición atenta contra el derecho de las personas a la tutela judicial efectiva; así mismo es imperativo recalcar sobre el abandono por la inasistencia a las audiencias en el sistema oral por parte del actor, se evidencia que esta declaratoria de abandono incide en los derechos personales patrimoniales del accionante en el efecto de que ya no puede volver a presentar nuevamente la demanda es decir quedaría como en un estado de cosa juzgada, existen disposiciones que afectan los derechos establecidos en la

Constitución de la República del Ecuador ya que no existe justificación alguna que se pueda alegar para que no declaren el abandono, en la fecha y hora señalada para la audiencia si no asiste el actor , se declara el abandono del proceso, siendo una decisión que se apega estrictamente a la norma y no acepta contemplaciones.

**Pregunta a investigar:**

¿La forma como está concebido el abandono en el Código Orgánico General de Procesos produce una vulneración a la tutela judicial efectiva?

**Se presenta la siguiente Premisa:**

Sobre la base de la fundamentación teórica doctrinaria de la tutela judicial efectiva, y del análisis de las entrevistas y encuestas efectuadas a abogados en libre ejercicio, un gran número de procesos caen en abandono por la falta de impulso procesal y sus consecuencias específicamente en la Unidad Judicial Civil de Guayaquil, se reforma el artículo 249 del COGEP sobre los efectos del abandono, que limitan el derecho a la tutela Judicial efectiva.

**Objetivos**

**Objeto**

**General:**

Fundamentar doctrinariamente la figura del abandono así para determinar como una inadecuada formulación vulnera la tutela judicial efectiva.

**Objetivos específicos:**

- 1.-Analizar los presupuestos teóricos y doctrinales del sistema procesal y la institución jurídica de abandono.
- 2.-Diagnosticar que los efectos del abandono en el COGEP lesionan gravemente los derechos Constitucionales específicamente la tutela judicial efectiva.
- 3.- Elaborar los componentes de una propuesta de reforma a los efectos del abandono en el COGEP.

## **Métodos Teóricos**

Para fundamentar el marco teórico y el marco metodológico puede utilizar los métodos histórico-jurídico, jurídico doctrinal, análisis-síntesis, exegético Jurídico y jurídico comparado, Además los métodos inductivo, deductivo, que me permiten investigar y profundizar los conocimientos, partimiento de aspectos generales a particulares como las generalidades de la temática, características, la figura jurídica del abandono de procesos o desistimiento tácito según tratadistas, identificar en su esencia o espíritu, para lograr establecer el fin para lo cual fue creada, y los objetivos de esta figura, de igual manera del método analítico para poder simplificar utilizando el razonamiento socio jurídico, el histórico y comparativo para comprobar el origen y avance en nuestro país de la figura jurídica del abandono de procesos.

## **Métodos Empíricos**

Métodos de análisis de contenido, método dialéctico, método abstracto-concreto, a través de instrumentos tales como la observación participante, encuestas, entrevistas a Jueces y abogados en libre ejercicio, grupos focales, etc.

## **Novedad científica**

El artículo 249, del Código Orgánico General de Procesos, en los efectos del abandono, en el segundo párrafo eliminase la palabra “no”, y agréguese, se condenara en costas procesal, ya que al no poder demandar por segunda ocasión impide un libre acceso al tan anhelado deseo de derecho que es la justicia y por ende a la tutela judicial efectiva, ya que con la declaratoria del abandono se pretende caducar tanto el proceso como el derecho, establecer una reforma al COGEP en los efectos del abandono de la instancia sea por inasistencia a una audiencia, así como por falta de impulso procesal, es esencial solucionar la afectación a la tutela judicial efectiva, derechos que se encuentran vulnerados en la praxis jurídica.

Para un adecuado desarrollo del presente trabajo de investigación es necesario abordar varias temáticas relacionadas con el derecho procesal para lo cual se analizarán los conceptos de los diferentes tratadistas que de alguna manera van a reforzar y se van a convertir en los pilares fundamentales de este planteamiento de reforma al Código Orgánico General de Procesos.

## CAPÍTULO I

### 1.- Sistema procesal

Se puede afirmar que el sistema procesal es el conjunto de principios e instituciones que de alguna forma se proyectan como realizar el proceso civil y es necesario que intervengan juez y partes para configurar una actividad procesal.

El sistema procesal constituye un medio para la consecución de la justicia, por lo que las partes y el juzgador, tienen que concentrar los esfuerzos que les permitan alcanzar este ideal. Como corolario de lo anterior, debemos manifestar que el conglomerado del sistema previsto en el ordenamiento jurídico, se convierte en una poderosa herramienta para el cumplimiento de los derechos estipulados en la Carta Magna y en las demás normas vigentes en el sistema procesal ecuatoriano (Valarezo, 2015, pág. 42).

Como definió Ferrer Beltrán Jordi, citando a Taruffo: “Un sistema procesal puede o no ser eficiente en la búsqueda de la verdad sobre los hechos litigiosos, pero la existencia de reglas procesales no es en sí misma un obstáculo y tampoco es una buena razón para afirmar que la verdad judicial es un tipo especial” (Ferrer, 2008, pág. 24). Por lo anterior se colige que el sistema procesal es el conjunto de normas, principios o instituciones, que se encuentran ligadas íntimamente y con una estructura con referencia al proceso, sería como una herramienta para la práctica de la función jurisdiccional.

#### 1.1.-Sistema procesal Dispositivo

En el derecho romano clásico la llamada *litiscontestatio* causaba un efecto, consistía en que el actor, por el simple hecho de plantear en un proceso judicial, perdía la oportunidad de realizar actos de disposición sobre el derecho. En los procesos modernos el derecho subjetivo revive con la iniciación del proceso y de ahí se lo puede establecer una vez que se ha concretado el hecho jurisdiccional. Desde la época antigua todo litigio civil del proceso implicaba la intervención de dos personas que confrontaban frente a una autoridad, era

decisión de las partes procesales el método a utilizarse y el derecho en discusión, este sistema es el llamado sistema dispositivo (López, 2012).

El sistema dispositivo se originó a partir de la Revolución Francesa, los derechos civiles se encontraban manejados por sus titulares por ser derechos privados, en la antigua Grecia se controlaban de esta forma y no solo los derechos civiles, también el derecho penal en la época antigua, se puede enfatizar que en dicha época las partes eran los sujetos activos del proceso ellos decidían en que momento empezaba el litigio y cuando lo terminaban, el Juez se convertía en sujeto pasivo era quien dirigía y dictaba el fallo. En el sistema dispositivo en materia civil y en materia penal se ejercía el sistema acusatorio, el juez no realizaba ningún impulso esto era facultad de las partes en el litigio, se respetaban los derechos de las partes en las diferentes instancias, el Juez actuaba de forma imparcial para dictar su resolución (Hunther, 2010).

Para un mejor entendimiento del sistema dispositivo (en lo civil) o acusatorio (en lo penal), se puede caracterizar de la siguiente manera: el proceso puede ser solo iniciado por el interesado (nunca por el propio juez); su desenvolvimiento es público, existe igualdad absoluta de derechos y de instancias entre actor o acusador y demandado (o reo) y el juzgador es un tercero, como tal es imparcial, esto quiere decir, que el juez no presenta interés personal en la resolución del litigio y además es independiente, esto significa que no recibe órdenes de una de las partes procesales. De modo que el impulso procesal solo corresponde al actor o al demandado y en ningún momento al juez (Alvarado, 2014).

Por el sistema dispositivo se confía a las partes tanto el impulso procesal como la determinación del objeto que va a ser materia de la controversia, y consecuentemente la terminación, en forma anormal o extraordinaria, del proceso.

## **1.2- Características del Sistema Dispositivo**

-Los términos del pleito a resolver son fijados de manera exacta

-La fijación del objeto de la controversia le corresponde a las partes

-No corresponde al Juez impulsar el proceso

- Las partes al determinar el objeto de la controversia, introducen los hechos sobre los que se va a dirimir la controversia, relacionándose en esta parte con el principio de aportación de parte.

- Las partes podrán terminar el proceso, en forma anticipada antes de sentencia, por cualquiera de las formas anormales o extraordinarias de terminación

-La sentencia se centra únicamente en los puntos de la controversia, aceptándolos o rechazándolos. Una de las características particulares del procesalismo es la estrecha vinculación entre el juez y la prueba, como indica Picó I Junoy:

En el hecho de que sin discutir la vigencia del principio dispositivo, pues la estructura de los derechos subjetivos predominantemente privados lo impide, va a ponerse en tela de juicio el de aportación de parte, al menos, por lo que respecta al reparto de funciones entre el juez y los litigantes, indicándose, que si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea el objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, al concebirse no solo como un instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino, además, como instrumento de la función pública del Estado, llamada jurisdicción, al valerse esta de aquel para el mejor cumplimiento de su objetivo, esto es, el restablecimiento del imperio del derecho, con objeto de alcanzar “el bienestar social” o el “rápido restablecimiento de la paz jurídica (Picó, 2007, pág. 115).

Esto quiere decir, que el operador de justicia se asegura que en su fallo no analizará hechos no alegados o en sus defectos hechos que, aun siendo propuestos y debatidos no han sido probados. Pero Pico también afirma, que la incorporación de material probatorio por parte del juez al proceso, no afecta al principio dispositivo sino al de aportación de parte; el brocardo analizado por el autor en la obra, esto es, *iudex iudicare debet secundum allegata et*

*probata, non secundum conscientiam*, sirve para excluir el conocimiento privado del juez, las reflexiones de Pico miran a la prueba de oficio, y a la actividad del juez en el proceso en esa materia.

Refiere cierto sector de la doctrina, como White, que el principio dispositivo, en referencia del proceso civil, no tiene una observación constitucional. No existe alguna norma que haya dictado el legislador de proponer un proceso que establezca determinadas actuaciones. Si bien es cierto la doctrina ha determinado al proceso civil vinculado con lo privado de los derechos subjetivos, tomando en consideración que no existe una normativa constitucional que sea evidente de ahí la necesidad queda de hacer que este sistema procesal civil sea una necesidad en un determinado procedimiento y no que queda solo como una alternativa política dada por el legislador (White, 2008).

De lo anterior se colige que el principio dispositivo constituye un pilar fundamental del proceso civil, en base aquello se entiende que la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses solo puede iniciarse a petición de parte, la iniciación del proceso como el contenido del objeto es atribuible de forma exclusiva a las partes, no obstante la facultad del juez para hacer un ajuste razonable a las solicitudes de los litigantes, siempre que no invierta el tema en controversia, en el proceso civil el objeto del proceso es fijado por las partes, accionante y accionado, los cuales al solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos deben indicar de modo claro y preciso dicha petición.

Al respecto cabe mencionar que el principio dispositivo en el Ecuador es de carácter constitucional, así el artículo 168 número 6 de la Constitución de la República del Ecuador dispone expresamente: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”, así también el Código Orgánico de la Función Judicial, norma de rango infraconstitucional expresamente dispone en artículo 19: “Todo

proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, el cual fue elaborado y presentado a consideración del público en 1988 por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Este modelo tiene muchas bondades, de las cuales cabe destacar su claridad expositiva y la modernidad de sus instituciones. Es notable que, aun cuando desde la fecha mencionada han transcurrido más de veinte años, no han perdido vigencia, al menos en lo que a la concepción de instituciones procesales se refiere.

Tratando del procesalismo civil Iberoamericano las doctrinas contemporáneas se orientan hacia la oralidad, concebida como suprema expresión de la autoridad del juez en la dirección del pleito. La Constitución de 1998 ordenó mediante su vigésima séptima disposición transitoria la implementación del principio de oralidad en la sustanciación de los procesos, con lo cual, el Congreso Nacional reformó varias leyes y creó nuevos instrumentos normativos. Las modificaciones requeridas por la norma constitucional se efectuaron en varias materias, sin embargo, quedaron pendientes en el procedimiento civil. A partir de la Constitución 1998 en su artículo 194 ya se normaba sobre el sistema oral. - “La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación”.

Las ideas se fueron consolidando en la organización y sin tomar en consideración el procedimiento se fue formando con el pasar del tiempo un modelo procesal que fue caracterizado principalmente por la igualdad de las personas y la creación de determinados derechos como opciones absolutas. El sistema procesal civil en efecto se lo ha traducido como un tema netamente privado que solo el interés y el impulso le corresponde a las partes

procesales que pretenden se resuelva su pretensión y solo se daba trámite si agilaban el proceso las partes litigantes, convirtiéndose el juzgador en el sujeto pasivo, que dicta una resolución en mérito de los aportes de las partes y mas no porque judicialmente se debía impulsar por el operador de justicia (Casanueva, 2014).

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 168 dispone que la sustanciación de los procesos en todas las materias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. La cuarta y última modificación del Código de Procedimiento Civil se promulgó el 12 de julio de 2005, la cual con algunas reformas estuvo vigente hasta el 2015, siendo derogada por el Código Orgánico General de Procesos.

Cabe mencionar que el Código Orgánico de la Función Judicial hace énfasis en el impulso procesal iniciado por las partes procesales y en el que los operadores de justicia resuelven en sentencia conforme a las pruebas aportadas por las partes procesales. Los jueces podrán pronunciarse en los juicios que versen sobre garantías jurisdiccionales en caso de constatarse vulneración de derechos. Así mismo en armonía a la Constitución es pertinente citar el artículo 5 del COGEP en la cual en su parte esencial refiere al impulso procesal “corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo” (Asamblea Nacional , 2015).

El COGEP es un gran desafío, tanto para los abogados en el ejercicio de la profesión como para los jueces y operadores de justicia, porque este nuevo sistema procesal civil encierra una reforma encaminada a mejorar la calidad de la justicia, a fin de que esta cumpla con el principio fundamental de la inmediación. Esta permitirá que la justicia ya no tenga que ser aquella de la que se suele decir que “tarda, pero llega”, la intención y según el espíritu de la norma es que sea una justicia que cumpla con la celeridad de la que habla la Constitución de la República; por otra parte, igualmente, constituye un reto para los jueces, porque de

acuerdo con dicho cuerpo legal, deben dictar sus sentencias inmediatamente después de verificada la audiencia final. Esto exige que los jueces también sean jueces de verdad, concedores del derecho, probos, honestos e independientes.

### **1.3.-Impulso Procesal**

Se denomina impulso procesal al hecho en virtud del cual se asegura la perseverancia de los actos procesales y su camino hacia el fallo definitivo.

Existen algunas acciones en las que en muchas veces es imprescindible la voluntad de las partes y en otros procesos que son de mera tramitación que son de exclusividad al sistema dispositivo. La diferencia del sistema dispositivo es que la consecución de las causas debido a que la característica principal es el impulso procesal o medio de las partes (Ramos, 2010).

Se puede colegir que el impulso procesal es aquel aporte que deben proporcionar los litigantes y solo ellos conforme el principio dispositivo, a consecuencia de proseguir con el juicio, sea del que tuvo la iniciativa de presentar su acción, así como también de quien presenta su contestación a la misma; teniendo en cuenta la buena fe procesal, las dos partes en sus actuaciones deben considerar la expectativa de superar cada instancia o etapa procesal con la finalidad de conseguir la culminación del juicio con el fallo respectivo. Es preciso señalar, que al buscar la eficacia de estas actuaciones, que pertenecen a cada etapa, los litigantes deben actuar observando el término dispuesto para el efecto, caso contrario, si se actúa inoportunamente, es muy probable que la instancia habrá precluido y será su responsabilidad el ejercicio de sus derechos dentro del proceso, pues no se debe olvidar que se encuentra en sus manos darle curso progresivo a los autos, así mismo el seguimiento a la consecución del juicio, en razón de que, el principio dispositivo otorga este impulso procesal únicamente a las partes, impidiendo al juez la posibilidad de garantizar la continuación del juicio por su propia iniciativa.

## **1.4.-Tutela Judicial Efectiva**

### **1.4.1. Origen de la tutela judicial efectiva**

La tutela judicial efectiva consiste en el derecho de acceso a la jurisdicción, en el derecho a la ejecución de los fallos y resoluciones judiciales, y substancialmente, en el derecho a obtener una resolución organizada jurídicamente, como medio legal establecido para de esta manera dar una solución pacífica a los conflictos entre los litigantes, como elaboración de la defensa de los Derechos Humanos.

Las primeras manifestaciones de la tutela judicial efectiva se evidencian en la Constitución Italiana de 1947, la que en su artículo 24, define que todas las personas tiene derecho de participar en un juicio reclamando sus derechos establecidos en la Ley, además constan todas las actuaciones procesales, luego de presentar la demanda, también todas las medidas cautelares, que se utilizan para proteger los derechos, que el proceso se efectúe en un tiempo razonable, y la duración del mismo no debe perjudicar al reclamante que interpone una pretensión (Araujo, 2011).

La historia del derecho a la tutela judicial efectiva se remonta a la europa del siglo xiii en la Carta Magna inglesa de 1215 al tratar sobre el debido proceso “*per legem terrae, by the law of the land*”. El autor argentino Gozaíni (Gozaíni, 1988) indica: “El amparo de los Derechos Humanos”, al referirse a la persona humana con el debido proceso legal, propósito principal del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. La palabra de "Derechos Humanos", tiene sus asentamientos motivados en la fórmula de inspiración francesa, "Derechos del hombre", que se originó a finales de la última década del siglo XVIII, no obstante, el sentido de definir y proteger los derechos del hombre, es de antigua fecha.

Un precedente se encuentra en el Código de Hammurabi, de combinación de los disímiles códigos existentes en las ciudades del imperio de Babilonia que se origina del siglo XVIII A/C, que en las frases que precisan el objetivo del Código enuncia: "Para humillar a los malos

e injustos e impedir que el poderoso le cause perjuicio al débil; para que Todo ser humano que se encuentre perjudicado pueda leer las leyes y hallar justicia". Lo más trascendental de este antiguo código es el establecimiento de reglas procesales.

En Inglaterra, los conflictos para dar un límite al poder del Rey nacieron instrumentos como la *Petition of Right* de 1628, y el *Bill of Rights* de 1689. Las doctrinas insertadas en estos documentos se evidenciaron luego en las revoluciones norteamericanas y francesas del siglo XVIII, con la Declaración de Independencia Norteamericana, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Declaración de los Derechos del Hombre en el año 1789, donde la Asamblea Constituyente Francesa, formuló un conjunto de principios considerados esenciales en las sociedades humanas, y en las que habrían de basarse la Constitución Francesa (1791), y luego de ello otras muchas constituciones modernas.

Dichos principios, fueron incorporados en 17 artículos, que conforman la conocida "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", cuyo contenido político y social, ya fue adoptado en Inglaterra en 1689, por Guillermo III. Los datos más contiguos del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva se dirigen a la época de la caída de la Monarquía, el momento en que la Revolución Francesa del año 1789, definió una forma desigual de admitir al Estado, que en aquella época no existía como tal sino a través de la figura del rey, cuya voluntad disponía un mandato igual a la ley misma, y que las poblaciones no podían transgredir y en la misma época, unos años antes en América, con la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos aprobada por los representantes de las colonias en Norte América.

Estos antecedentes históricos son el fundamento para el derecho de las personas, dado que con los diferentes hechos históricos nace una idea diferente del Estado en cuanto a sus límites, al punto que el soberano ya no es el rey, sino el pueblo, es decir bajo un régimen del Estado

de Derecho. En otras palabras, todo ciudadano tiene el derecho del acceso libre a las instancias jurisdiccionales y que pueda obtener una respuesta razonada y fundada en derecho mediante el debido proceso.

El derecho a la tutela judicial efectiva es reconocido en el derecho internacional desde la segunda mitad del siglo pasado, el que está contenido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, cuyo artículo 10 señala lo siguiente: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

En la disposición declarativa el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, formando la posición respecto de la necesidad de que todos los hombres sean juzgados de acuerdo a determinados lineamientos o principios procesales elementales, es decir mediante la aplicación del debido proceso legal o tutela judicial efectiva.

En Alemania de la post guerra, la Constitución Alemana de 1949 estableció en su artículo 19.4: “[Restricción de los derechos fundamentales] Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios”.

Se puede analizar que el derecho a la tutela judicial efectiva nació como un derecho fundamental consagrado en la norma suprema por lo que su connotación es trascendental desde sus comienzos. Para Serrano Alberca el origen de la tutela judicial efectiva se encuentra en la Constitución italiana de 1947, que en su artículo 24 dispone: “Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos y legítimos intereses. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado de procedimiento.”

Señaló Sommermann: “Tras la dictadura del nacionalsocialismo con sus crímenes contra la humanidad, tras la derrota militar y moral al cabo de la Segunda Guerra Mundial, la ley Fundamental de 1949 debía constituir un orden político y social del “Anti-Leviatán”, donde la dignidad de la persona fuese considerada como el valor supremo y por eso intangible. La normativa de la ley Fundamental se lee como un programa para garantizar y hacer efectiva la libertad individual dentro de un orden social y pluralista y al mismo tiempo solidario (...). Esta garantía procesal que se ha cualificado en la doctrina como la ‘coronación de Estado de derecho’ ha sido interpretada por la Corte Constitucional Federal como un derecho prestacional a una tutela judicial efectiva y universal” (Sommermann, 2012).

Es necesario abordar la constitución española en su artículo 24 apartado 1 (1978) “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Es evidente que la tutela judicial efectiva juega un papel fundamental en el ámbito internacional y sin duda alguna es un pilar muy importante en el desarrollo de los estados de derecho como se ha observado desde su origen hasta la actualidad. Para Chamorro Bernal al hablar sobre el tema de la tutela sostiene: “La simbiosis que el constituyente español ha efectuado, en el campo del derecho comparado, entre el art. 19.4 de la Ley Fundamental de Bohn y el art. 24 de la Constitución Italiana, ha contribuido también al enorme desarrollo que ha tenido nuestro derecho a la tutela judicial efectiva” (Chamorro, 1994).

Los artículos 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la normativa del artículo 8 (sobre las garantías procesales) de la misma Convención insertan el derecho a la tutela judicial efectiva según así lo viene interpretando tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.). La tutela judicial efectiva se constituye en el derecho europeo, continuando por los organismos internacionales esencialmente de la Comunidad Europea y posterior a la Segunda Guerra Mundial, en que el

actuar del Estado se encontraba debilitado en comparación al control jurisdiccional de los juicios en donde las garantías eran ficticias y no eran efectivas (Miranda, 2018).

#### **1.4.2.-Concepto de la Tutela Judicial Efectiva**

En Ecuador la tutela Judicial se encuentra recogida en el artículo 75 de la Constitución de la República que dispone: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” (Asamblea Nacional Constituyente , 2008, pág. 53).

Nótese que desde al artículo constitucional que se revisa, se observa que una de las formas de provocar una vulneración a la tutela judicial efectiva, es cuando a las personas se les provoca indefensión, esta concepción es importante porque se vincula además con el derecho a la defensa, entonces esta efectividad de la tutela hace relación al cumplimiento de otras garantías propias del proceso. Un excesivo formalismo o la denegación de interposición de recursos, cuando estos son procedentes pueden ser formas de vulneración de este derecho.

Es necesario aclarar que inherente al principio de tutela judicial, se encuentra el derecho a la defensa. En su concepto originario, defensa es confrontarse al peligro de un daño o, más gráficamente, el rechazo a una agresión. Es necesario abordar desde una perspectiva sociológica, la defensa es una reacción vital que se manifiesta para procurar la permanencia de lo que está formado, frente a las acciones contrarias que pretenden destruirlo. La idea de defensa es una exigencia insuperable y connatural de reacción en el hombre, que implica una actitud o disposición de rechazo a la actuación de otro que pretende obtener algo, que se denomina ofensa, la que pasa a constituirse en su antecedente lógicamente necesario. Vale decir, sin una previa ofensa, no se concibe una defensa.

La defensa, en consecuencia, aparece en sus orígenes íntimamente ligada a la posibilidad de actuación en pos de la tutela de un interés propio, que el sujeto digno de protección, pero con la principal característica de que no se basa en una acción espontánea, sino más bien motivada por la actuación previa de otro, que ha tomado la iniciativa, es decir, enfoca su comportamiento como agresor, que ha cometido una ofensa, que puede ser real, y que, como se ha dicho, es particularmente la que motiva y justifica la defensa.

En virtud de los aportes establecidos por diferentes autores se colige que el derecho a la defensa es el derecho fundamental de un ciudadano, en su parte física o legal, o puede ser de algún colectivo a defenderse frente a un proceso judicial ante un tribunal de justicia de las aseveraciones o pretensiones que se le imputan con el pleno goce de igualdad e independencia, es decir es un factor elemental para el goce a plenitud de la tutela judicial efectiva en un Estado constitucional de derechos. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Organización de Estados Americanos , 1969).

Este artículo trata de las garantías judiciales, que en el ámbito internacional se ha planteado que las personas cuando intervienen en un proceso obtengan resultados fundados en derecho y soluciones a las controversias se lo haga con respeto al debido proceso, cuya finalidad es garantizar que la prosecución de los procesos posean una norma, la mismas que deberá ser respetada por las partes, así como por el Juzgador, y de esta manera que los procesos se tramiten dentro de los parámetros legales.

La importancia de la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales ha sido señalada por la CIDH:

Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías, vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia (O.E.A, 1979).

De lo anterior se colige, que la tutela judicial no significa la única forma de proteger los derechos fundamentales, no obstante, esta disposición pertenece a todos los órganos del Estado, siendo la tutela judicial uno de los pilares a través de los cuales se desborda la protección. Su importancia se centra en el hecho de que los pronunciamientos jurisdiccionales por lo cual una resolución relacionada con los derechos y obligaciones de los ciudadanos, adquiere la calidad de cosa juzgada y, en la circunstancia de que tales decisiones son de directo e inmediato. La tutela judicial efectiva tiene su objetivo en respetar garantías establecidas en la Constitución, para una buena armonía y desarrollo procesal, respetando un ordenamiento jurídico, que no permite perjudicar a las personas que hacen uso de la justicia (Aguirre, 2009).

La tutela judicial efectiva puede definirse como el derecho que posee todo ciudadano de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que por medio de las debidas etapas procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una solución fundada en derecho sobre la reclamación propuesta, además se entiende como un derecho de prestación, que a través de él se podrá conseguir beneficios por parte del Estado, sea porque impone la participación de la jurisdicción en el caso específico, o bien porque exige que el sector público instaure los elementos para que el derecho pueda ser practicado y la justicia prestada, de manera que se responsabiliza al Estado las irregularidades y falencias en las prestaciones que se le requieren.

Es trascendente seguir aportando con definiciones, en este caso se aborda lo que manifiesta González Álvarez:

La tutela jurídica de los derechos, el orden constitucional, implica el reconocimiento positivo de derechos en la letra o espíritu de la Constitución, lo que asegura la titularidad, observancia (respeto) y delimitación del contenido normativo infraconstitucional respecto a ellos; el obrar negativo (obligación) o positivo (deber) del Estado frente a los derechos de libertad y sociales, respectivamente; y la positivización de mecanismos de la tutela jurisdiccional desarrollados en normatividad infraconstitucional (González Alvarez, 2017).

Por lo anotado se puede decir que la tutela judicial efectiva es, además, una garantía constitucional para el justiciable, es un derecho fundamental consagrado en la Carta Magna y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, por el que todos tienen derecho a la igualdad de condiciones frente a un proceso judicial y esto se encuentra íntimamente relacionado con el debido proceso, el derecho a la defensa, y a todos los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Por tal razón y en virtud de la tutela judicial efectiva, los administradores de justicia deben garantizar un libre acceso a la justicia, sin dilaciones, esta herramienta constitucional es muy importante para el desarrollo de esta investigación ya que como se observará más adelante como se ve trastocada con la declaración de abandono como está concebida en el Código Orgánico General de Procesos, materia de este análisis. Para definir a la tutela judicial efectiva, autores como García F., destacan las características de esta, así observamos que para el autor esta consiste en:

Un derecho instrumental, la vía que el sistema jurídico brinda a las personas para defender sus bienes y derechos. Observado desde otro panorama, es un derecho prestacional de orden legal, no obstante, reclama a los poderes públicos la dotación a la Administración de Justicia de medios materiales y personales necesarios para que la tutela judicial se haga efectiva, y les requiere igualmente la regulación, mediante ley, en los diferentes tipos de procesos (García, 2013, pág. 87).

De lo expuesto por el autor se destacan dos elementos que resultan trascendentes a partir del análisis de este derecho, y es que tiene un carácter instrumental, es decir a través de esta se hacen efectivos los fines que se desean alcanzar en administración de justicia por parte del Estado, confiriendo la “tutela” o protección que el justiciable solicita al acceder a los órganos judiciales. Otro importante elemento a revisar es que el derecho a la tutela judicial efectiva, tiene carácter prestacional, es decir que el Estado cumple con dotar de instalaciones, con capacitar jueces, con que exista una adecuada administración de justicia, pero será el justiciable, para acceder a ella, el que deberá solicitar esta especial protección que se le confiere, y esta conclusión lleva a abordar el primero de los derechos, de esta compleja tutela judicial que es el acceso a la justicia.

El acceso a la justicia o la jurisdicción, como también se le denomina, implica la posibilidad de ser parte en un proceso y la facultad de promover la actividad jurisdiccional con la finalidad de obtener a un fallo sobre las pretensiones formuladas (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009). La persona titular de este derecho a la jurisdicción, es quien, considera que es necesaria la protección de sus derechos reconocidos en la Constitución, sea porque estos han sido vulnerados, desconocidos o considera que es necesaria la declaración de alguno de estos. Este derecho se convierte en ineficaz en caso de que no se garantice el derecho a obtener una resolución judicial motivada en Derecho:

Tanto el legislador como el administrador de justicia su deber es beneficiar el acceso a la jurisdicción. Este es el principio favorable a la acción o principio *pro actione*, mucho más pronunciado en el derecho de acceso a la jurisdicción que en el de acceso a los recursos, pues el primero pertenece al núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, mientras que el segundo es corolario del mismo incorporado por las leyes de enjuiciamiento (Aguirre., 2010).

Benalcázar definió al derecho a la tutela judicial efectiva, como aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de las debidas vías procesales y con garantías mínimas, se tenga como resultado una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones formuladas en el proceso judicial. Se lo define como un derecho de prestación, por cuanto a través de él se pueden conseguir del Estado atributos, por un lado, porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso específico, o porque reclama que el Estado, forme los instrumentos para que el derecho pueda ser practicado y la justicia prestada, por esa razón será de responsabilidad del Estado Las irregularidades y fenómenos en las prestaciones que se le exigen.

En virtud de aquello se puede decir que la tutela es una manifestación del Estado de Derecho. En reiteradas ocasiones se dice que es un sencillo mecanismo de control que transforma a los juzgadores en policías de la Constitución. Muchos manifiestan que es el acercamiento de la Constitución a lo habitual. En esencia es la práctica de la justicia como mecanismo de control de las arbitrariedades de una sociedad intolerante. “El derecho de tutela es el poder de los sin poder” (Dueñas, 2001, pág. 21).

### **1.4.3.-Contenido de la tutela judicial efectiva**

La tutela judicial efectiva tiene un contenido laborioso y no se termina únicamente en acceder a la justicia, que es el primero de los derechos que contiene la tutela judicial, esta se proyecta más allá para así alcanzar el goce a plenitud de los derechos consagrados en la Constitución. El derecho a la tutela judicial efectiva está conformado por: a) El derecho de acceder a los sistemas de justicia, el cual indica universalidad, gratuidad, igualdad b) Obtener una sentencia motivada y congruente que se respete el debido proceso. c) Que la sentencia se ejecute de forma eficaz. d) Derecho al recurso legalmente previsto (Lema, 2017).

La tutela judicial es la identificación con el que se ubica el derecho de jurisdicción que es resultado de la evolución del derecho al debido proceso por medio del cual éste pasa a regular

cada etapa del procedimiento, de esta manera, por ejemplo, el acceder a la administración de justicia, asistencia de abogado, derecho a ser oído, derecho a la prueba, sentencia motivada, derecho a los recursos, derecho a la ejecución de la sentencia, etc. Todo este procedimiento que se cumple es satisfacción del derecho a un debido proceso, comprendido dentro del derecho a la tutela judicial. “El derecho fundamental al debido proceso, constitucionalmente reconocido, es el que concreta el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene toda persona” (Zavala, 2016).

El derecho a la tutela judicial efectiva sin duda alguna constituye uno de los derechos fundamentales al cual la doctrina ha buscado desarrollar en gran medida, sin embargo, respecto del mismo como se dijo en líneas anteriores, gran parte de los autores al momento de analizarlo, parten desde el derecho de acción o jurisdicción. Sin embargo, se desprenden de éste, un catálogo de contenidos esenciales que tanto la doctrina como la jurisprudencia lo ha desplegado conforme se procederá a analizar. Los elementos que se le han venido atribuyendo a éste, se abordarán desde cuatro vertientes: 1) el acceso a la jurisdicción, 2) la defensa en el proceso, 3) la obtención de una resolución; y, 4) la efectividad o cumplimiento de lo resuelto. Así, el Tribunal Constitucional Español, haciéndose énfasis al derecho de Acceso a la Jurisdicción se ha pronunciado de la siguiente manera:

Este Tribunal ha declarado reiteradamente, ya desde nuestra temprana STC 19/1981, de 8 de junio, que el derecho a la tutela judicial efectiva, que se reconoce en el art. 24.1 CE, comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, que, no obstante, se satisface también cuando se obtiene una resolución de inadmisión, si concurre

causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (por todas, STC 115/1999, de 14 de junio, FJ 2).

Asimismo, se ha distinguido entre el derecho de acceso a la jurisdicción, dirigido a obtener una primera respuesta judicial, que nace directamente de la Constitución y en el que actúa con toda su intensidad el principio *pro actione*, y el derecho de acceso a los recursos contra las 18 resoluciones judiciales, que está supeditado a lo que se establezca en las leyes procesales, correspondiendo al ámbito de libertad del legislador el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso (Sentencia No. 11, 2001).

En este sentido, se afianza el derecho de las personas para promover la actividad jurisdiccional a través del ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, el cual busca que el proceso desencadene en una decisión motivada y razonada, que resuelva los aspectos contenidos en la pretensión, lo cual se considera a través de esta sentencia, el elemento esencial de la tutela judicial efectiva. Por otra parte, respecto del derecho de defensa en el proceso en el marco de la tutela judicial efectiva, el mismo Tribunal ha considerado lo siguiente:

Entrando ya al examen de la queja nuclear planteada en el presente amparo, debe comenzarse por recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el art. 24.1 CE garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales (SSTC 77/1997, de 21 de abril, FJ 2, y 216/2002, de 25 de noviembre, FJ 2). Ello exige una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídica procesal, a cuyo efecto es un instrumento capital el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues

tienen la finalidad material de llevar al conocimiento de los afectados las resoluciones judiciales con objeto de que puedan adoptar la postura que estimen pertinente para la defensa de sus intereses, evitando que se produzcan situaciones de indefensión (Sentencia No 195, 2007).

Lo anterior hace alusión al cumplimiento de garantías en el marco del derecho a la defensa, entre estas, el derecho de contradicción, el cual se entiende como la consecuencia lógica de la lealtad y veracidad. Es así, que “la parte contra quien se ofrece una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluido su derecho de ofrecer y evacuar a respectiva contraprueba” (Hernández, 2007, pág. 248). En todo caso, “en ejercicio de la defensa estamos facultados a promover una demanda, pero también incidentes” (Morello, 2001, pág. 169).

Si bien aquí se hace referencia a la presentación de una demanda, lo cual está recogido en el primer punto de este tema, se trae a colación por la referencia a los incidentes; y es que, en el marco del derecho a la defensa, si existe vulneración del derecho, el incidente no debe ser visto como abuso. Refiriéndose a la resolución o sentencia, el Tribunal Constitucional Español ha expresado también:

Como ya se ha dicho en reiteradas Sentencias de este Tribunal (SSTC 55/1987, 56/1987 y otras contestes) en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 C.E. se comprende el de obtener, como respuesta a la pretensión de la parte, una resolución fundada en Derecho, es decir, motivada y razonada, lejos de la arbitrariedad, y razonable, extraña al capricho o puro voluntarismo. La exigencia de motivación es hoy una exigencia constitucional, prevista en el art. 120.3 de la C.E., no siendo, en definitiva, sino la consecuencia de la propia función judicial y de su vinculación a la Ley (art. 117.1 C.E.), así como del sistema de recursos establecido en las leyes orgánicas y procesales. Es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le

afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos.

Como se dijo en la STC 55/1987, "la Constitución requiere que el Juez motive sus Sentencias, ante todo, para permitir el control de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de la Sentencia se deben dirigir, también, a lograr el convencimiento, no sólo del acusado, sino también de las otras partes del proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. En este sentido deben mostrar el esfuerzo del Tribunal por lograr una aplicación del Derecho vigente libre de toda arbitrariedad".

Sólo la motivación razonada y suficiente (cabe una motivación sucinta) permite el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación no razonada, arbitraria o radicalmente contradictoria, en sí misma, o en relación con las pretensiones de las partes, es equivalente, en definitiva, a una verdadera denegación de justicia, a una no respuesta judicial. En el presente caso, la Sentencia impugnada ahora por defecto de tutela, si bien contiene "motivación" en el sentido meramente formal de enunciar las normas en las que se apoya, es contradictoria e insuficiente en sus razonamientos (Sentencia No 232, 1992).

Refiriéndose a la obtención de una resolución que resuelva sobre las pretensiones, el referido Tribunal advierte que la misma debiera ser motivada y razonada, la primera como una garantía frente a la arbitrariedad de los poderes públicos. Adicionalmente, la resolución requiere dos aspectos. Primero, la existencia de razones que permiten conocer a las partes los criterios adoptados para llegar a una decisión; y, segundo, que se fundamente en derecho. Así, resulta imperante observar la siguiente sentencia:

El derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE conlleva el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, que es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que

permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación deba contener una fundamentación en Derecho. Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de la tutela judicial efectiva. Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4; 89/2008, de 21 de julio; 105/2008, de 15 de septiembre, FJ 3, por todas) (Sentencia No. 163, 2008).

Por otra parte, en cuanto a la ejecución de la sentencia el órgano ya referido ha desarrollado este aspecto, permitiendo observar a la ejecución de la misma como un mecanismo para su efectividad; respecto de lo cual se desprende que la sentencia no debiera ser una mera declaración sobre las pretensiones planteadas, sino que la misma requiere de su ejecución para que permita concretar la tutela judicial efectiva. Ahora bien, en cuanto a la plenitud de este derecho, según lo expuesto por la doctrina, dependerá del cumplimiento integral de lo que se ha denominado elementos configuradores, los cuales conforme lo establece Obando (2011), citando a Chamorro, se debe observar desde cuatro grados de efectividad:

- La efectividad de primer grado garantiza a los ciudadanos la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional. La tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el mero acceso y en el proceso debido, sino que se requiere además una respuesta del órgano jurisdiccional.
- La efectividad de segundo grado garantiza que la resolución del órgano jurisdiccional será una que resuelva el problema planteado.
- c) La efectividad de tercer grado garantiza que la solución al problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico. -

- La efectividad de cuarto grado garantiza que la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional será ejecutada (Obando, 2011, pág. 55).

Se observa, que como aspecto primordial debe constar la respuesta de la autoridad, no siendo suficiente el mero acceso y el cumplimiento del debido proceso. Sin embargo, dicha respuesta debe gozar de un requisito indispensable, esto es, que la misma otorgue solución al problema planteado, de acuerdo a los enunciados normativos; y, finalmente que ésta pueda ser ejecutada. Si bien, ello contiene los elementos que ya se ha indicado a lo largo de este trabajo, el presente autor hace mucho énfasis en la decisión como tal y no en el mero acceso a la jurisdicción, lo cual tiene mucho sentido ya que es en la decisión judicial, en la que se sentará la argumentación jurídica. En lo que tiene que ver con el Ecuador, el Tribunal Constitucional, por medio de sus sentencias, se ha pronunciado que la naturaleza de la Tutela Judicial comprende los siguientes momentos:

El derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales mediante una solicitud o demanda; que se garantice el cumplimiento del debido proceso, que tenga como consecuencia alcanzar una resolución justa y que se ejecute lo juzgado, enfatizando que estos elementos tienen como fin la realización de la justicia. En este sentido, se despliega entonces que este conjunto de derechos van a permitir o dan un realce a la tutela judicial efectiva (Sentencia, 2014).

De lo expresado por la Corte Constitucional del Ecuador, en las sentencias que se detallan a continuación se observa el contenido que esta le atribuye a la tutela judicial; La tutela judicial efectiva es el derecho que respalda para que todos los ciudadanos puedan acceder a los medios de justicia, y que ese acceso no este limitado por condiciones o simples formalidades que no les permitan justiciar sus derechos constitucionales. Siguiendo este hilo conductor, se constituye en una obligación de los jueces garantizar la consecución de procesos

libres de corrupción y eficientes en los cuales se resguarden por igual los derechos de los litigantes, en base a los principios de inmediación y celeridad.

La Corte Constitucional sobre este derecho manifestó: A la hora de definir o interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este constituye el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas (Sentencia, 2015).

En otra sentencia se expone: En la jurisdicción constitucional, al igual que en los procesos de la justicia ordinaria, el derecho al cumplimiento de las sentencias emitidas en procesos constitucionales y de garantías de derechos, comprende el núcleo esencial del derecho a la tutela efectiva. La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. "La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido (...) la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga el pedido". (...) Es de gran importancia para la realización del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la ejecución de las decisiones dictadas en procesos de garantías constitucionales, siendo por tanto indispensable agotar todas las posibilidades de cumplimiento de aquellas; correspondiendo a los jueces adoptar las medidas adecuadas y necesarias que garanticen la plena efectividad de las decisiones, conminando tanto a la autoridad condenada o al particular, al cumplimiento oportuno. Lo óptimo sería, que quien está obligado cumpla la sentencia de manera voluntaria sin oposición a la decisión, más si se resiste a cumplir, corresponde al Estado emplear los medios necesarios, a fin de obtener el cumplimiento de la sentencia.

En relación a las garantías jurisdiccionales de derechos, las disposiciones comunes previstas en el artículo 86 de la Constitución de la República, disponen que estos procesos solo finalicen con la ejecución de la sentencia, así el artículo 75 *ibídem*, señala: "...El

incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley." Concretamente, en el caso de garantías constitucionales, el artículo 86, numeral 4 de la Constitución, establece la sanción de destitución de los servidores públicos que incurran en tal falta. Es en este marco, el artículo 436, numeral 9 de la Constitución, establece como atribución de la Corte Constitucional, conocer y sancionar el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, entre las que se encuentran las emitidas en los procesos de garantías constitucionales (Corte Constitucional , 2012).

Por lo mencionado se colige que la tutela judicial efectiva es de suma importancia y las características que la Corte se ha referido para el mismo. El derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, el efectivo cumplimiento de los sucesos procesales, una resolución plenamente motivada, justa y argumentada en derecho, forman parte los elementos esenciales para la consumación de este derecho. El acatamiento de lo resuelto, para la Corte Constitucional, sería la médula principal de la Tutela Judicial Efectiva, que por medio del cual se obtendría el regocijo respecto al cumplimiento del mismo.

Resulta importante resaltar que los aspectos analizados por la Corte Constitucional del Ecuador, no se alejan de los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional de España. En cuanto a los derechos que de la tutela judicial efectiva devienen o los elementos que a éste se atribuyen, no existe una diferenciación de fondo, es más, el Tribunal de España ha sido de gran referencia para los magistrados del Ecuador. De ahí que, por ejemplo, a la resolución, fallo o sentencia se le exijan aspectos tales como congruencia, motivación, coherencia, razonabilidad, entre otros, son cuestiones que no marcan una diferencia respecto de su naturaleza o contenido, sino que por el contrario se van marcando exigencias adicionales que abonan la materialización de este derecho.

#### **1.4.4.- Características de la tutela judicial efectiva en el Ecuador**

La Constitución de la República del Ecuador establece algunas características fundamentales en referencia a este derecho fundamental según Lema (Lema, 2017):

- Coercitividad. - Es la capacidad de la autoridad para hacer que se respeten sus resoluciones y hacer cumplirlas, dicho en otras palabras, este principio consagrado tiene el carácter de cumplimiento obligatorio, y su incumplimiento conlleva a las sanciones que establece la ley.

- Eficaz. - El Estado tiene la obligatoriedad de regular un recurso sencillo, rápido y eficaz. El Estado ocasiona el perjuicio y tiene que ofrecer una vía adecuada para solucionar el error cometido, por otro lado, también pueden surgir inconvenientes y daños originados por una acción entre particulares, entonces el Estado debe dotar de herramientas de defensa. La Constitución plantea diferentes violaciones que puede provocar el uso de esta herramienta de protección: detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado, inadecuada administración de justicia, violaciones de los principios y reglas del debido proceso, revocación de sentencia condenatoria y, en general, violación a la tutela judicial efectiva.

- Indivisible.- Los derechos son integrales e indivisibles; no es permitido sacrificar un derecho a costa de otro.-las personas al mismo tiempo están siendo sujetas de algunos derechos (vivir, libertad de movimiento, de pensamiento, de expresión, de vivienda, nutrición; y, salud), por otro lado en la vida no se puede afirmar que se ejerce un derecho a la vez, como tampoco se debe analizar los derechos sin consideración de los otros, es decir el derecho de uno termina cuando comienza el derecho del otro. Un ciudadano se considera digno cuando todos los derechos están en goce a plenitud.

- Intransferible. - Esta característica se encuentra relacionada entre sí, es como una secuencia en la que si un derecho violento, puede afectar a otros. Los derechos tienen que ser

observados y ejercidos de forma sistemática. Los derechos son una herramienta para que las personas puedan vivir a plenitud.

- Irrenunciable. - Las personas, colectivos, pueblos, nacionalidades indígenas; y, afro-ecuatorianas, no pueden renunciar bajo ningún concepto a la titularidad de los derechos establecidos y reconocidos en los Tratados Internacionales, la Constitución de la República del Ecuador, que de alguna forma protegen y velan por este derecho fundamental.

Con relación a esta característica es aceptable diferir del criterio expuesto, puesto que se puede colegir que una persona bajo su voluntad, sin presiones o amenazas puede renunciar a un derecho siempre que tenga la disposición, que sea transigible, es decir que su renuncia no este prohibida, no sea derecho público, lo que es posible realizar es regularlos, renunciarlos o normar sobre ellos, darle un límite sin atropellar los derechos de los demás.

- La Protección Judicial: Todo ciudadano, tiene derecho a recurrir a un recurso sencillo y eficaz o a su vez otro recurso efectivo que se propone a los Jueces y tribunales pertinentes, para que de esta manera puedan proteger todo acto que atenten sus derechos fundamentales reconocidos por la ley y la Constitución de la República del Ecuador.

- Imparcial.- Los jueces y tribunales deben actuar de una manera imparcial y expedita, esto significa que el operador de justicia no tiene ningún interés en el objeto del proceso, así como tampoco en la finalidad de su sentencia, por ello las resoluciones deben ser definidas atendiendo a los principios, doctrina, jurisprudencia y pruebas aportadas por las partes procesales, sin influencias, de esta manera la imparcialidad tiene la finalidad de que todas las personas deben ser tratados de la misma manera bajo las mismas circunstancias.

Para Luhmann establece: “El principio de imparcialidad constituye condición básica para la implicación personal de los interesados en el acontecimiento simbólico que legitima una decisión. Esto quiere decir una función correspondiente al procedimiento” (Luhmann, 2005, pág. 87).

- El Derecho a la Defensa: Es uno de los derechos principales que tiene una persona natural o jurídica ante un tribunal de Justicia de las diferentes aseveraciones que lo inculpan; Este derecho se proyecta en todos los órdenes territoriales, el mismo puede ser aplicado en cualquier fase del proceso.

Los jueces o los tribunales de justicia son los responsables que este derecho se cumpla para de esta forma poder evitar posibles nulidades que se pueden presentar en el transcurso del proceso. Para Cabanellas el derecho a la defensa es la “facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones, para ejercer, dentro de las mismas las acciones y excepciones que, respectivamente, pueden corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil, penal, administrativo o laboral.

El derecho a la defensa es un tema muy amplio imprescindible para el desarrollo de un proceso judicial, en virtud de la relación que guarda con la tutela judicial efectiva se abarcaran características importantes, y se puede decir que:

- Es una característica inherente a una parte en un proceso judicial o administrativo.
- En cuanto todos los ciudadanos tienen derecho a ser escuchados sin importar sus características étnicas, condiciones o clase social.
- De sostener las propias razones y argumentos que se proponen.
- De solicitar que se evalúen de forma correcta las pruebas que sean pertinentes para el proceso.
- Derecho a auxilio en un plazo razonable acorde a la necesaria protección del Estado. - Ya que se puede argumentar que al hablar de un plazo razonable se refiere a que este derecho constituye una formulación o contenido expreso del debido proceso, en lo principal este derecho es aplicado por ejemplo durante el transcurso de las investigaciones preliminares, y particularmente durante la subsistencia de los procesos. Este derecho tiene un reconocimiento expreso en “Los Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos” que lo recoge

la Constitución del Ecuador, así mismo es una manifestación implícita del derecho; al Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva.

Es necesario referirse a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos Artículo 8.- Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En este aspecto se debe señalar que dicha disposición debe ser de irrestricto cumplimiento en materia de garantías señaladas en la Convención y ratificadas por la Constitución del Ecuador, las personas tienen el derecho a ser oídas y respetando el debido proceso en un plazo razonable, que sea congruente y pertinente según el caso que se presente, así mismo todos estos aspectos engloban a que se garantice la tutela judicial efectiva, así mismo se observa que plazo razonable mira: a la complejidad del caso, a la postura procesal del demandado, y la actividad de la autoridad judicial, eso se ha dicho en el sistema interamericano.

- El derecho a una sentencia de fondo instituida en derecho. - Los jueces y tribunales tienen la obligatoriedad por mandato Constitucional de resolver un proceso mediante una sentencia sobre el fondo del asunto materia de la controversia, creada en derecho cuya finalidad es dar solución a un problema o conflicto.

Es decir que de esta forma se puede estar vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva si los jueces y tribunales no dan una respuesta inmediata o el caso de retardo por los plazos procesales para su pronunciamiento o a su vez que al haber una sentencia no se hallan tratado todos los puntos de la controversia, ahí se enfocaría en la congruencia entre la pretensión y los puntos resueltos en sentencia, ya sea este por omisión o negligencia, o a su vez por falta de motivación o por negación de la justicia propiamente dicha.

#### **1.4.5.-La tutela judicial efectiva como derecho fundamental y la responsabilidad del Estado en el marco internacional de los derechos humanos.**

La tutela judicial efectiva, al manifestarse como un derecho fundamental en protección por el derecho internacional, produce para los Estados responsabilidad internacional cuando se observa que este derecho ha sido violentado.

La doctrina y la jurisprudencia sobre la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos han mencionado varios principios. Una característica importante sería que toda violación a las obligaciones internacionales de un Estado, por un hecho o un acto que proviene del sector público y que ocasionen un perjuicio, genera la obligación de reparar el daño ocasionado. También se puede mencionar que un Estado no puede eximirse del cumplimiento de sus obligaciones internacionales ni de responsabilidad internacional invocando normas que se manejan internamente.

El espíritu de la responsabilidad internacional está definido por dos elementos: el elemento objetivo: un acto internacionalmente ilícito, y un elemento subjetivo: que este acto ilícito sea imputable a un sujeto de derecho internacional.

Del Toro refirió, la responsabilidad internacional del Estado se puede generar por varias razones. Entre esas se pueden encontrar tres causales principales:

“Primero, por la adopción de disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones internacionales contraídas, o por la no adopción de aquellas necesarias a la ejecución de estas últimas; segundo, por una acción u omisión del cualquier órgano estatal que sea incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, en lo específico, por las actuaciones de funcionarios gubernamentales, aun habiendo actuado éstos dentro de los límites de sus competencias, bajo la instrucción de propio gobierno o amparados en una formal calidad oficial difícil de desconocer; y tercero, por una resolución judicial no recurrible contraria a las obligaciones internacionales del Estado, o la oposición, por parte

de autoridades judiciales, a que el afectado proponga en justicia las acciones para su defensa o bien por los obstáculos o retardos procesales injustificados que impliquen denegación de justicia” (Del Toro, 2007).

Por esta vía, la responsabilidad del Estado se resuelve con la reparación del daño ocasionado, es decir, con el restablecimiento de las cosas a su estado original o por la pertinente indemnización de los daños y perjuicios efectuados por la autoridad pública.

Se entiende que la obligación general de respetar los derechos humanos es una obligación *erga omnes*, en asunto de responsabilidad internacional para la protección de los derechos humanos, se puede decir que el único sujeto responsable es el Estado, mientras que las personas afectadas se constituyen en sujetos pasivos o sujetos del derecho de reparación como consecuencia de la responsabilidad internacional.

Del Toro refirió (2007), existen dos tipos de obligaciones internacionales para el Estado. Las primarias y las otras secundarias. De esta manera, se configuran perfectamente la calidad de obligaciones *erga omnes* inherentes al respaldo de los derechos humanos.

Las relaciones jurídicas de responsabilidad, también llamadas “obligaciones secundarias”, se generan por la vulneración o incumplimiento por los Estados de las obligaciones primarias y están relacionadas a los principios generales de responsabilidad del Estado por hecho ilícito. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la responsabilidad internacional proviene del incumplimiento de una obligación primaria, esto es, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos por parte de los Estados signatarios; por esa razón es que las obligaciones relativas a la responsabilidad internacional son obligaciones secundarias o de reparación por el daño ocasionado.

Las obligaciones primarias son obligaciones objetivas, por cuanto tienen como finalidad la integración de un orden público internacional que representa a la protección de los derechos de las personas. De esta forma, la noción de las obligaciones *erga omnes* en relación con los

derechos humanos se traduce en que el incumplimiento de una obligación internacional atinente a cualquiera de los derechos protegidos ‘acarrea per se *ipso facto* la configuración o el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado, más allá de la existencia de un daño (material o moral)’. Lo que determina la responsabilidad internacional es la conducta objetiva del Estado: la debida diligencia para evitar violaciones a los derechos humanos.

#### **1.4.6.- La violación del derecho a la tutela judicial efectiva**

El derecho a recurrir a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, establecido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es una garantía judicial importante, y que de ninguna manera puede ser olvidada. Se transforma, en última instancia, uno de los pilares fundamentales de la Convención Americana de Derechos Humanos, así mismo juega un papel fundamental en los Estados democráticos y que se perfecciona en un estado de derecho. Su ideal aplicación tiene la cualidad de perfeccionar la administración de la justicia a nivel nacional, con los cambios legislativos que se requieren para la aplicación de este propósito.

Se podría argumentar que, para que el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pueda influir o tener efectos frente a actos del Poder Legislativo, por ejemplo, se requiere la incorporación de la Convención Americana en el derecho interno de los Estados Partes. Dicha incorporación es necesaria, sin embargo, por el hecho de no haberla efectuado, un Estado Parte no estaría por eso eximido de aplicar siempre la garantía judicial estipulada en el artículo 25. Encuéntrese este íntimamente ligado a la obligación general del artículo 1(1) de la Convención Americana, el cual, a su vez, atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. (Art. 1 (1) Los Estados signatarios en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o

de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Los artículos 25 y 1 (1) de la Convención se relacionan entre sí, en el sentido de asegurar el cumplimiento de uno y de otro en el ámbito del derecho interno. Los artículos 25 y 1 (1) requieren, conjuntamente, la aplicación directa de la Convención Americana en el derecho interno de los Estados signatarios.

En el caso de que existan supuestos obstáculos de derecho interno, entra en acción el artículo 2 de la Convención, que requiere la armonización con ésta del derecho interno de los Estados Partes. Estos últimos se encuentran comprometidos, por los artículos 25 y 1 (1) de la Convención, a establecer un sistema de recursos internos sencillos y rápidos, y a dar aplicación efectiva a los mismos. Si de facto no lo hacen, debido a supuestos vacíos en el derecho interno, incurren en violación de los artículos 25, 1(1) y 2 de la Convención.

## **1.5.-Formas anormales o extraordinarias de conclusión de procesos.**

### **1.5.1.-Desistimiento**

Osorio señaló el desistimiento en su diccionario de ciencias jurídicas y sociales lo define como “El desistimiento es, en materia procesal, el acto de abandonar la instancia, la acción o cualquier otro trámite del procedimiento. Puede ser expreso o tácito; el desistimiento tácito se opera al dejar vencer voluntariamente el término procesal. Puede también desistirse del derecho material invocado en el proceso, en lo penal, interrupción o apartamiento voluntario del delito intentado, de aquel cuya ejecución se había iniciado. Puede determinar, sin más, la absolución del procesado que pruebe tal situación y siempre que no se hayan originado ya infracciones, aun menores, punibles” (Osorio, 2011)

El autor definió de una forma amplia indicando que en cualquier momento procesal puede desistirse como una forma de abandonar el proceso o la instancia, puede ser expreso o tácito, si es expreso requiere del reconocimiento de firma y rubrica del escrito en el cual desiste de

continuar con la pretensión, la cual quedara extinguida con los efectos que conlleva, si es tacita basta dejar vencer de forma voluntaria el termino procesal ahí concluye por falta de impulso procesal de las partes, lo cual está prescrito en la norma adjetiva según el caso, de alguna manera el desistimiento extingue el derecho material .

En esta misma definición el autor manifestó que: Renuncia que se hace de una finalidad o intención, sea a la instancia recursos, o cualquier acto dentro de un proceso.

Esta definición lleva a estudiar la potestad que tiene el actor o el demandante en un proceso judicial de renunciar a continuar con la pretensión que se encuentra descrita en la demanda, así mismo se puede desistir de un recurso iniciado o en otros casos en materia civil si existen algunos demandados se puede desistir de continuar con la causa de un demandado y continuar con los otros demandados, pero es una acción que le corresponde al actor con lo cual termina el proceso, aun cuando se ve afectado en sus intereses económicos, el desistimiento tiene un efecto de culminar el proceso por voluntad, pero es necesario enfatizar que existen legislaciones en las que uno de los efectos del desistimiento es el pago de costas procesales lo cual estudiaremos más adelante si establece este efecto el Código orgánico General de Procesos en el Ecuador.

Por lo anterior se colige que el desistimiento es la renuncia que hace una de las partes a su pretensión en un proceso, por el hecho de ser un desistimiento requiere en todos los casos de reconocimiento de firmas del escrito en el cual señala su deseo de desistir a una o varias solicitudes, en la práctica es muy a menudo en los juicios seguidos por las instituciones bancarias a personas naturales en juicios civiles, ya que de forma extrajudicial llegan a un acuerdo y presentan su desistimiento.

### **1.5.2.-Archivo de causas**

El archivo del proceso se lo puede definir como el momento procesal en el que el Juez ordena mediante un auto el archivo del proceso, esto es que se agota el trámite, sin más que

despachar el administrador de justicia declara el archivo de la causa, sea por extinción de la obligación, también puede darse por prescripción o abandono del proceso, es dar por terminado un asunto que dio origen a un litigio.

Refirió Osorio, en su diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales, define al archivo como “Lugar destinado a la guarda y conservación de documentos de importancia en forma ordenada y a efectos de que puedan ser consultados. Entre los muchos archivos de diversa índole, están los judiciales, en los que se reúnen los expedientes de los juicios terminados, así como los notariales o protocolos, en que se conservan las escrituras públicas” (Ossorio, 2011, pág. 776).

Este autor se enfoca al lugar físico en donde reposan los expedientes, sean notariales, judiciales y administrativos, los mismos que se guardan de forma ordenada y secuencial, es todo un proceso archivísticos en el cual se observaran reglas y procedimientos para en lo posterior ser consultados y que sean ordenados para tener un acceso inmediato según la necesidad, si es en un la parte judicial que es la que nos interesa deberán ser almacenados, habrán juicios terminados, sin impulso procesal los mismos que se dividirán en archivos pasivos, intermedios y activos los que se encuentran ventilándose con actividades recientes.

En la práctica es muy notorio que en la Unidades judiciales de Guayaquil se observa claramente que el archivo propiamente dicho es el lugar físico o área destinada a almacenar los expedientes para que sean revisados por los abogados o personas interesadas en el proceso y los dividen por años, así mismo existe un archivo intermedio en donde reposan los expedientes que se encuentran pasivos. El interés en la presente investigación se puede decir que es el archivo de las causas, que es un auto que dicta el juez para hacer conocer a las partes procesales de que el juicio se encuentra en un estado estático, es decir no hay nada más que resolver y por tal razón lo deriva al archivo pasivo previamente concediendo el desglose de documentos.

### **1.5.3-Abandono o Desistimiento Tácito**

#### **1.5.4.-Concepto de abandono**

Ossorio señaló al abandono como aquel que “consiste en el efecto de dejar o aislar personas o cosas, que comprende derechos y obligaciones, pero hay una excepción en lo que refiere a derechos que por su naturaleza son irrenunciables, que puede ocasionar sanciones penales o civiles en contra del abandonante, la gran diferencia radica cuando se trata de derechos o cosas que no son irrenunciables (Ossorio 2006). Es importante este concepto ya que destaca los derechos irrenunciables como una excepción a diferencia del abandono de cosas o personas, esa sería la temática principal materia de la presente investigación.

El abandono procesal, se puede comprender que es el desinterés que puede hacer una de las partes frente a un proceso judicial en un tiempo determinado. El abandono de la instancia produce la pérdida de procedimiento iniciado por no haberse hecho gestión alguna en el pleito por ninguna de las partes durante cierto plazo. El abandono de la instancia solo produce la pérdida del procedimiento, pero no extingue las acciones y excepciones de las partes como ocurre con el desistimiento de la demanda.

Se puede interpretar de aquel concepto que el abandono es considerado cuando al haber iniciado un proceso judicial o un trámite simplemente no hay impulso procesal por las partes para continuar con la sustanciación de la causa en un plazo determinado y esto conlleva a la pérdida del procedimiento o archivo de la causa, pero de ninguna manera se extinguen el derecho o las acciones y excepciones como ocurre con el desistimiento.

Según comentó Maurino el abandono como “una institución jurídica que extingue la relación procesal en el estado en que se encuentre por inactividad de las partes y del Juez que no realizan actos de prosecución de la instancia, cuyo efecto es que pone fin al proceso sin afectar la pretensión” (Maurino, 1991, pág. 25). Esta definición es más amplia y nos lleva a concretar que el abandono no perjudica la reclamación del actor o la pretensión, más bien se

concentra en la falta de actuaciones de las partes inclusive del Juez para la prosecución del proceso en un tiempo determinado, no obstante, el efecto sería poner fin al proceso.

Según autores el abandono es la situación que se produce cuando una de las partes deja de efectuar un acto procesal según los requerimientos exigidos por la ley o por mandato del Juez este concepto nos quiere decir que el abandono surte efecto cuando las partes procesales dejan de realizar actuaciones en el proceso, las mismas que se encuentran previstas en la ley o por mandato judicial (Armijos, 2016). Es fundamental en la presente investigación continuar definiendo el abandono, ya que el estudio versa sobre esta figura, por lo que se analizarán más aspectos doctrinarios que van a esclarecer inquietudes, es preciso citar a lo que establece (Ossorio, 2011) en el Diccionario de Ciencias Jurídicas y sociales como:

Acción y efecto de abandonar, de dejar o desamparar personas o cosas, así como también derechos y obligaciones. Trátase, pues, de un concepto más amplio que los de renuncia y dimisión, que en ningún caso pueden referirse a obligaciones o derechos que por su naturaleza o por la ley tienen carácter irrenunciable. Así, no cabe renunciar a la obligación de cumplir el servicio militar o a la de votar en las elecciones políticas en los países que lo exigen, ni al ejercicio de la patria potestad o al deber de prestar alimentos; pero todas esas obligaciones pueden ser objeto de abandono, mediante su no ejercicio o incumplimiento. Claro es que el abandono de deberes y de derechos irrenunciables suele ir acompañado de sanciones penales o civiles en contra del abandonante, lo que no sucede cuando el abandono recae sobre cosas o derechos que no son irrenunciables.

Este autor se enfoca en que el abandono es la acción y efecto de abandonar, en virtud del presente trabajo de investigación y su objetivo debemos aclarar que el abandono recae sobre cosas o derechos que no son irrenunciables, por ello es necesario mencionar que el abandono no recae sobre procesos de alimentos, pero si en temas laborales, es por ello que referimos lo que señala el tratadista español Osorio referente al abandono en materia laboral.

Dejades de obligaciones. Incumplimiento del trabajador consistente en negar tareas sin causa justificada. Para que funcione como causal objetiva de despido, el empleador deberá intimarlo a cesar tal conducta y presentarse a trabajar en un plazo determinado, bajo apercibimiento de tener por configurada la mencionada causal. Dicho plazo debe ser razonable, de acuerdo a la actividad y circunstancias del caso. El trabajador puede, retomar tareas, cesando en su conducta, contestar la intimación alegando las razones que a su criterio justifican su comportamiento, o no presentarse a trabajar. En el primer supuesto, habrá finalizado la posición de abandono. En el segundo, ambos sujetos han de abrir la instancia necesaria para analizar y discutir las razones alegadas. En el tercero, el empleador puede despedir, sin responsabilidad alguna, esgrimiendo como causal la situación de abandono (Ossorio, 2011).

Tratadistas Latinoamérica también establecieron una definición sobre abandono de proceso, es así que en el Diccionario Jurídico de Honduras se lo define como (Diccionario Jurídico de Honduras, 2005): Pérdida de un derecho como la liberación de una obligación; la renuncia de una pretensión jurídica como el incumplimiento de una obligación legal o contractual, etcétera. Por ello, el buen criterio aconseja definir cada una de esas distintas situaciones en particular. En líneas generales se trata de renuncia sin beneficiario determinado, con pérdida del dominio, sobre cosas que pasan a ser res nullius o bienes mostrencos (sin dueño).

En conclusión, se puede mencionar que el Diccionario refiere que abandono plantea la pérdida de un derecho, como la liberación de una obligación, sin duda alguna se pierde el derecho reclamado el cual se podía litigar en la justicia ordinaria, pero no pierde sus derechos como ciudadano, esos derechos que nos otorga la Constitución de la República del Ecuador.

Como consecuencia de la falta de impulso procesal se obtiene una sanción con lo cual culmina el proceso y con los efectos que conlleva el declarar el abandono de un proceso, es

preciso señalar en la actualidad existen muchos casos en las Unidades Judiciales en materia civil, se ven afectados los derechos del accionante al declararse el abandono en los procesos, sea por falta de impulso procesal o por no asistir a una audiencia siendo la parte actora, lo cual los efectos limitan el acceso a la tan anhelada justicia y se ven afectados los derechos patrimoniales del actor al no poder presentar otra demanda con la misma pretensión o el mismo hecho.

Refirió García F (2011), el abandono es la extinción o pérdida total del procedimiento que se produce, cuando todas las partes que figuran en un juicio, han cesado en su prosecución durante un determinado espacio de tiempo. Habiendo señalado el concepto de algunos autores, se puede decir que el abandono es una figura jurídica prevista en la ley, en la cual se da a conocer el fin de un proceso judicial por inobservancia o desinterés del actor en los términos para impulsar un proceso, se podrá declarar el abandono de oficio o a petición de parte.

En conclusión, se puede decir que el abandono no es más que dejar de continuar con la prosecución de la causa o ya no hacer un seguimiento a las etapas procesales con falta de impulso progresivo a los autos por las partes procesales teniendo como efecto el fin al proceso sin atacar la extinción de la pretensión o excepciones propuestas dentro del proceso judicial.

#### **1.5.4.-El abandono de procesos según en el derogado Código de Procedimiento Civil.**

En el transcurso de antecedentes históricos jurídicos como se ha mencionado en el desarrollo de la presente investigación, la figura jurídica del abandono de procesos se encontraba en las diferentes leyes adjetivas, pero es importante identificar en el último Código de Procedimiento Civil, vigente hasta que entró a regir el Código Orgánico General de Procesos, el que en la primera disposición derogatoria estableció que: “Deróguese el Código de Procedimiento Civil, codificación publicada en el Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005 y todas sus posteriores reformas”

En el Código de Procedimiento Civil se encontraba la figura jurídica de abandono de proceso en la sección onceava, con el título el desistimiento y del abandono de las instancias o recursos. En artículo 373 definía la facultad de separarse de recurso o instancia que dispone lo siguiente: “La persona que ha interpuesto un recurso o promovido una instancia, se separa de sostenerlo, o expresamente por el desistimiento, o tácitamente por el abandono.”, se entiende que se podía declarar el abandono en este código, al no impulsar el proceso, en el art. 380, mencionaba explícitamente esta figura y disponía que: “La separación tácita de un recurso o instancia se verifica por el abandono de hecho, durante el tiempo señalado en esta Sección.”, Es preciso enfatizar, que dicho artículo, al igual que el artículo anterior , cuando hacía referencia a la separación de hecho o tacita, se comprendía la ausencia de impulso procesal que debió ser efectuado por las partes procesales .

La improcedencia del abandono en esta normativa procedimental se encontraba normado en el artículo 381, el mismo que señala “No cabe abandono en las causas en que sean interesados menores de edad u otros incapaces. “El abandono de recursos estaba regulado en el artículo 383, el mismo que estipulaba que “Un recurso abandonado se reputa no interpuesto; y todas las providencias anteriores a él quedan vigentes y ejecutoriadas. “Como se ha expuesto estas normas, que en debida forma regulaban el abandono fueron derogadas por la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, materia de este análisis, las que se revisarán a continuación:

#### **1.5.5.-El abandono de procesos según el Código Orgánico de la Función Judicial.**

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009), señala sobre el abandono de procesos, y establece en artículo 139 lo siguiente:

Impulso del Proceso. - Las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite de los procesos dentro de los términos legales, el incumplimiento de esta norma se sancionará de acuerdo con la Ley. Si se declarare el abandono de una causa o de un recurso por no haberse

proseguido el trámite por el tiempo que señala la Ley, como consecuencia de la incuria probada de las juezas o los jueces, y demás servidores y funcionarios que conocían de los mismos, éstos serán administrativa, civil y penalmente responsables, de conformidad con la Ley.

Este artículo hace referencia a la falta de despacho por parte de los funcionarios judiciales en el término señalado por la ley y las consecuencias que trae consigo el abandono de los procesos en base a la responsabilidad de las juezas y jueces, por consiguiente se puede mencionar que si durante una etapa procesal, los servidores judiciales no cumplen con el trámite correspondiente dentro de los términos señalados y cuestiones que son atribuibles a los operadores de justicia, serán sancionados conforme con la ley.

#### **1.5.6. EL abandono de procesos en el COGEP**

Con relación al abandono, existen algunas normas procesales recogidas en el Código Orgánico General de Procesos, siendo materia de este análisis los efectos procesales determinados en esta norma adjetiva en lo relativo a la falta de presentación a la audiencia, en un sistema procesal fundamentado en la oralidad, y donde hay que ir depurando al proceso hasta llegar a la etapa del juzgamiento, sea en la segunda audiencia (audiencia de juzgamiento) o en la segunda fase de la audiencia única. Así en el artículo 87, dentro del capítulo que regula las audiencias establece que:

“En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: -  
- Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono.”,

De lo anterior se colige que si el actor de un proceso judicial no comparece a la audiencia tiene los mismos efectos que la declaratoria de abandono.

En este código en el capítulo V, se regulan las normas con respecto al abandono, es así que en artículo 245 establece la procedencia manifestando:

La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En estas circunstancias el abandono es posible declararlo de oficio o a petición de parte, cuando se haya cumplido el término de ochenta días sin darle curso progresivo a los autos, en otras palabras, que se realice el impulso para la adecuada consecución del proceso. Es preciso identificar el término que señala este artículo, ya que se considera muy poco tiempo para este efecto procesal, se evidencia en práctica que existen muchas veces personas que requieren servicios de un profesional del derecho para la presentación de la demanda, pero que no continúan el proceso con el abogado para impulsar en la tramitación, en reiteradas ocasiones se les cancela los honorarios solo para presentar la demanda y por lo que el abogado no impulsa el proceso por falta de decisión del interesado; así mismo existen abogados que muchas de las veces no realizan el impulso procesal habiendo sido contratados, en efecto les declaran el abandono y se perjudica el actor del proceso.

También se establece como se debe realizar el cómputo, así el artículo 246 del COGEP prescribe: “Cómputo del término para el abandono. El término para el abandono contará desde el día siguiente de la última notificación de la última providencia dictada o si es el caso, desde el día siguiente al de la última actuación procesal.” Acto seguido el artículo 247 de este mismo cuerpo legal norma la improcedencia del abandono de procesos, manifestando que: “Improcedencia del abandono. No cabe el abandono en los siguientes casos: 1. En las causas en las que estén involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces. 2. Cuando las o los actores sean las instituciones del Estado. 3. En la etapa de ejecución.”

En cuanto al procedimiento a seguir el código procesal en análisis, el artículo 248 dispone que este sea el siguiente:

“Sentada la razón que ha transcurrido el término señalado, la o el juzgador mediante auto, se limitará a declarar de oficio o a solicitud de parte, que ha operado el abandono. Declarado el abandono, se dispondrá que se cancelen las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso. El auto interlocutorio que declare el abandono podrá ser impugnado siempre que se justifique exclusivamente, en un error de cómputo”.

Sin duda alguna el artículo que antecede es trascendental para la presente investigación, ya que en él se estipula o norma de manera errónea esta figura, vulneran derechos, y alterando la esencia de esta figura, por lo que es necesario referirse al artículo 249, que establece sobre los efectos del abandono, el mismo que prescribe que:

Declarado el abandono, se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso. Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda. Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En el segundo párrafo se establece la prohibición de volver a demandar por haberse declarado en abandono, y como se revisó en el marco doctrinario, es evidente que se alteró el espíritu de esta figura, constituyéndose una vulneración a las garantías constitucionales que a través del proceso se tienen que hacer efectivas, por cuanto en respeto de la tutela judicial efectiva, por cuanto se le está impidiendo a esa parte el volver a presentar la demanda, restringiéndose en indebida forma el acceso a los órganos de justicia.

En el artículo 325 del COGEP regula, los efectos del abandono en materia tributaria, manifestando que:

La declaración de abandono termina el proceso en favor del sujeto activo del tributo y queda firme el acto o resolución impugnados o deja ejecutoriadas las providencias o sentencias que hayan sido recurridas. La o el juzgador ordenará, la continuación de la coactiva que se ha suspendido o su iniciación si no se ha propuesto o que se hagan efectivas las garantías rendidas sin lugar a ninguna excepción. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

### **1.5.7. Proyecto de reforma del COGEP**

Es importante mencionar que existe un intento fallido de un proyecto de reforma al COGEP en el que se trata de reformar la figura del abandono y que es necesario abordar en el presente trabajo de investigación y que se va analizar a continuación:

Se reforma el artículo 245 en cuanto al abandono, el cual será declarado luego del plazo de 6 meses. También se reforma el artículo 247 en el cual se añaden como casos de improcedencia de abandono procesos donde estén involucrados derechos de adultos mayores, personas con discapacidad, derechos laborales de los trabajadores, en los procesos voluntarios y en las acciones subjetivas contencioso administrativas.

En estas incorporaciones, sin embargo, se debería aprovechar y aclarar que cuando el numeral 1 refiere a incapaces, se trata solo de personas naturales y no de personas jurídicas como lo aclara la Resolución No. 07-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Es de suma importancia mencionar que en este proyecto de reforma se elimina la improcedencia del abandono cuando el actor sea una institución del Estado, con lo cual, a criterio de la Comisión, se debe garantizar que los litigantes en un proceso, gocen de los mismos derechos y oportunidades.

Así mismo se reforma el artículo 249 respecto a los efectos de la declaratoria de abandono, aquí tema trascendental en esta investigación; el efecto que afecta la tutela judicial efectiva que impedía que se pueda presentar una nueva demanda solo será aplicable si la

declaratoria de abandono en primera instancia se dicta por segunda ocasión ya que la reforma establece que cuando se la declare por primera vez, se podrá volver a interponer la demanda después del plazo de 6 meses. Es evidente que se trata de mejorar, sin embargo, se debería aclarar también que sucede con la prescripción y la caducidad en estos casos.

Es imperativo decir que este efecto solo debería aplicarse cuando la declaratoria de abandono haya sido el resultado de la inasistencia del actor a la audiencia y no cuando hayan transcurrido 6 meses (conforme lo establece el proyecto de reforma del artículo 247 antes referido) en inactividad en la tramitología, pues el proyecto ya se amplía el plazo para que una parte procesal manifieste su intención de continuar con el proceso y evite el abandono. Aun con este proyecto se considera por lo expuesto que se sigue vulnerando la tutela judicial efectiva, y faltan muchos tópicos de tratar para reformar el COGEP en materia de abandono.

#### **1.5.8.- La afectación a derechos fundamentales como un indeseado efecto del abandono conforme el COGEP**

Como ya se ha enunciado, en el momento de aplicar la institución del abandono, conforme ha sido concebida en el Código Orgánico General de Procesos, se producen –más allá de lo normado procesalmente-, una serie efectos procesales que resultan atentativos a las garantías constitucionales de los derechos que se tienen que hacer efectivas en todo proceso, y que han sido determinados en líneas anteriores, y que se sintetizan en: afectación directa a la tutela judicial efectiva al no permitirse la presentación de una nueva demanda, por la misma pretensión; y consecuentemente se pone en estado de indefensión a las personas; los que serán analizados en las siguientes líneas.

Al respecto y en comparación con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil anterior se tiene que la única consecuencia al declararse el abandono de las causas era poner fin al proceso, dando la oportunidad al actor de proponer una nueva demanda con la misma pretensión de esta manera se garantiza el acceso a la justicia, y de esta forma no surgían

inconvenientes referentes a los derechos personales del actor, no había restricciones para acceder a la justicia y plantear una nueva acción. La consecuencia se enfoca en que se violenta el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en el acceso a la justicia al no existir la alternativa de presentar una nueva demanda una vez declarado el abandono, mientras que en el anterior código de procedimiento civil en su artículo 387, manifestaba que “declarado el abandono se puede volver a iniciar una nueva acción (Zavala, 2017).

Es importante analizar la declaratoria de abandono a la audiencia prevista en el artículo 87 del COCEP –ya señalada en líneas anteriores- ya que los efectos del abandono es materia principal de la presente investigación y se tiene que según el COGEP la inasistencia a las audiencias por la parte accionante es causal para que se declare el abandono, cabe resaltar que no existe justificativos de no asistencia, es decir no hay fuerza mayor o enfermedad que pueda alegar el actor por no asistir a la hora y fecha señalada para la audiencia, es notable que existe una vulneración de derechos constitucionales personales y patrimoniales al no poder proponer una nueva demanda con la misma pretensión al declararse el abandono por inasistencia a las audiencias. Se analizarán aspectos significativos que influyen o repercuten con la declaratoria de abandono en los procesos judiciales y estos podrían ser:

La declaratoria de abandono no permite presenta una nueva demanda con la intención de reclamar un derecho patrimonial en los casos de juicios civiles.

Vulneración de la tutela judicial efectiva. - resulta evidente que no se cumple el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, al declararse el abandono se estaría limitando el derecho al acceso a la justicia, no hay aplicación de los principios constitucionales que se direccionan a un buen desarrollo legal en beneficio de la colectividad.

Afirmó Iñiguez existe una forma anormal del proceso ya que es imposible por impulso del interesado presentar nuevamente la demanda, ya que es una forma tajante y abrupta la terminación del proceso y del derecho a continuar con la pretensión por no permitir

justificación o motivo alguno del actor al no asistir a una diligencia procesal como es asistir a la audiencia para alegar sus pretensiones, practicar las pruebas y que de alguna manera se pueda dar un resultado referente a su pretensión (Iniguez, 2017).

No cumplir con las disposiciones de tratados Internacionales.- La Constitución del Ecuador garantiza claramente los derechos de los ciudadanos incluso en los procesos Judiciales, pero refiriendo el COGEP se evidencia que con la figura del abandono, se está vulnerando derechos garantizados por la Constitución del 2008, así como no asistir a las audiencias por parte del accionante inmediatamente sin opción a justificación se declara el abandono del proceso con los efectos descritos en la normativa legal que no se encuentra en armonía con la Constitución, así como tampoco se cumplen los tratados y convenios internacionales que no solo su misión es respetar los derechos y garantías de la colectividad, se observa que con el nuevo COGEP existen límites para acceder a la justicia, y esta circunstancia estaría lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva, sin impedimentos y cuando así lo requiera, sea para reclamar un derecho o para que lo reconozcan y además que el proceso se sustancie de manera eficaz y que el derecho a ser escuchado de un ciudadano que asiste a los sistemas de justicia, se convierta en el principal fundamento de su pretensión.

Lesiona el derecho a la igualdad. - La Constitución de la República del Ecuador señala en su artículo 11 numeral. 2 “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos” analizando esta disposición podemos decir que al entrar en vigencia el Código Orgánico General de Procesos se está vulnerando el derecho a la igualdad consagrado en nuestra carta magna; es decir si ya no se puede volver a interponer una demanda con la misma pretensión al declararse el abandono se está afectando el derecho a la igualdad, quien incumplió o vulnero un derecho ajeno se vería beneficiado (Armijos, 2016).

## **CAPÍTULO II**

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

#### **2.1.1.- Enfoque cualitativo**

El enfoque cualitativo “es el que utiliza recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación y puede o no probar hipótesis en su proceso de interpretación” (virtual.wordpress.com, s.f., pág. 6).

En el presente trabajo de investigación se hace énfasis al enfoque cualitativo se refiere a ciertas materias que se encuentran debidamente delimitadas dentro del Código Orgánico General de Procesos, en el cual se normó el procedimiento para la aplicación de las materias tanto civil, contencioso administrativo, contencioso tributario, inquilinato, laboral, mercantil, niñez y adolescencia, excluyendo la constitucional, electoral y penal, ya que ellas se encuentran reguladas por otras normas.

Es imperioso enfatizar que la presente temática, es de carácter netamente procesal, ya que se refiere a figuras jurídicas que están inmersas en esta rama del derecho, y que coadyuvan a la prosecución, conclusión, o resolución de los procesos en las diferentes materias, se podría nombrar varias figuras jurídicas pero es necesario referirse solo a las relacionadas en la presente temática, por lo que se enfoca en la conclusión anormal de proceso, debiendo entender previamente que la conclusión normal del proceso es mediante una resolución o sentencia, como lo dispone nuestra carta magna al referirse que los ecuatorianos tenemos derecho de recurrir al fallo cuando se determinen o se decidan sobre nuestros derechos, con la respectiva motivación como lo establece la constitución del Ecuador, ya que de no ser así carecerá de eficacia, será inconstitucional y nula.

Al referirse a la conclusión anormal de procesos se debe entender como una terminación no común o extraordinaria, es decir que puede o no existir resolución y en caso de existir se resuelve fuera de los procedimientos normales establecidos para este tipo de trámite. Dentro

la conclusión anormal de procesos existe varias figuras, como la de retiro de demanda, desistimiento, allanamiento, abandono de procesos, entre otras.

## **2.2. Alcance**

La figura jurídica tema de esta investigación es el abandono de procesos, que es parte del derecho procesal, y que fue instituida para sancionar a las partes que no impulsan el proceso, ya que caduca la causa por el transcurso del tiempo.

Explicación (Tres dimensiones):

-Explicativa. - Porque se trata de acercarse al fenómeno, eso implica que se realiza un análisis documental, análisis jurisprudencial, la exploración va hacia hacer un análisis difuso, iniciar.

-Descriptivo. - hace la caracterización, elementos fundamentales, descripción de fenómeno investigativo, descripción de los componentes como tal

-Explicativo. - Se desarrolla una argumentación interpretar normas, constató modelos, doctrinales, legislativos.

Se enfoca el estudio a la investigación de campo, luego del acopio de la información, procesamiento de datos, se presentan los resultados de las encuestas, como los resultados de las entrevistas, utilizando cuadros cualitativos, representaciones gráficas, resultados y análisis. Seguidamente se verifican los objetivos, a la constatación del problema científico y a la fundamentación jurídica razonada de la propuesta, Por último, se arriban a las conclusiones, propongo que hacer en las recomendaciones y se presenta la propuesta de reformas al Código Orgánico General de Procesos.

En el Marco Conceptual, se analizan temas relativos al derecho procesal por cuanto a esta área de conocimiento se circunscribe esta investigación, al sistema procesal; sistema procesal dispositivo; impulso procesal; tutela judicial efectiva; formas anormales de conclusión de procesos y entre ellas; desistimiento; archivo de causas; abandono o desistimiento tácito;

abandono procesal en el código de procedimiento civil y abandono en el COGEP; conclusión de procesos judiciales.

### **2.3 Tipo**

No experimental - De corte transversal

Se entiende por investigaciones de tipo no experimental a aquella que se realiza sin manipular intencionalmente variables. Esto quiere decir, que la investigación en donde no hacemos variar deliberadamente las variables independientes. Lo que realizamos en la investigación no experimental es percibir fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. (Hernández J. , 2010). Se basó en categorías, conceptos, variables, sucesos, comunidades o contextos que ya ocurrieron o se dieron sin la intervención directa del investigador. Es por esto que también se le conoce como investigación «ex post facto» (hechos y variables que ya ocurrieron), al observar variables y relaciones entre estas en su contexto. (Dzul, 2012, pág. 2).

El presente trabajo se desarrolla de tipo corte transversal porque es a corto plazo y no experimental porque no es experimento, se enfoca en la parte metodológica de los temas relacionados al sistema procesal. Quiere decir que la investigación que se realiza es de corto plazo y en ella se analizan todas las características que existen en el abandono de procesos en las unidades judiciales de Guayaquil.

### **2.4.- Paradigma de La Investigación**

La universidad ecuatoriana en general, promueve en los trabajos de investigación de posgrado el paradigma crítico propositivo que permite actuar sobre la realidad social concreta, específica para transformarlo como es deber y obligación de las instituciones de educación superior.

## **2.5.- Modalidad de la investigación**

Por ser de carácter social se ha aplicado la modalidad cuali-cuantitativa ya que estas dos se complementan.

## **2.6.-Métodos y técnicas de investigación**

### Método Sistemático

Dentro del presente trabajo de investigación ocupa el presente método, por cuanto al ordenar los conocimientos de manera coherente, que trabajará en conjunto con el método inductivo y deductivo, de tal forma que, al obtener datos y casos respecto del Estado de Excepción, se entenderá sistemáticamente, los parámetros necesarios para su emisión.

### Método Deductivo

Es aquel que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular, por lo tanto, si entendemos de manera general que implica el Estado de Excepción, así como sus presupuestos establecidos, podremos entender que la atribución presidencial que siendo extraordinaria puede limitar y suspender ciertos derechos.

### Método Inductivo

Es aquel que parte de los datos particulares para llegar a conclusiones generales, en la presente investigación se utilizará este método, para comprender que particularmente al emitir un Estado de Excepción, por una causa determinada, su efecto se puede generalizar, de tal forma que sus consecuencias van a reflejar en limitación derechos.

### Método Histórico-Lógico

Está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario analizar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y los nexos históricos fundamentales. Mediante el método histórico se analiza la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes periodos de la historia.

## **2.7.-Técnicas**

Observación: Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis. La observación es un elemento fundamental de todo proceso investigativo; en ella se apoya el investigador para obtener el mayor número de datos.

Observación Directa y la Indirecta: Es directa cuando el investigador se pone en contacto personalmente con el hecho o fenómeno que trata de investigar. Es indirecta cuando el investigador entra en conocimiento del hecho o fenómeno observando a través de las observaciones realizadas anteriormente por otra persona.

Encuesta: Técnica destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador. se puede aplicar a sectores más amplios del universo, de manera mucho más económica que mediante entrevistas.

### **Instrumentos**

Cuestionario: Es un instrumento de investigación, se utiliza, de un modo preferente, en el desarrollo de una investigación. El cuestionario permite estandarizar e integrar el proceso de recopilación de datos. Está formado por un conjunto de preguntas que deben estar redactadas de forma coherente, y organizadas, secuenciadas y estructuradas de acuerdo con una determinada planificación, con el fin de que sus respuestas nos puedan ofrecer toda la información que se precisa.

## **2.8 Resultados y discusión**

La investigación de campo se constituye en uno de los elementos fundamentales de la investigación, se convierte en un soporte técnico jurídico para orientar con claridad los elementales fundamentos jurídicos y los argumentos sobre la vulneración de derechos en las disposiciones de abandono. Es por ello, a fin de obtener resultados que orienten y aporten a arribar a conclusiones y recomendaciones valederas durante el desarrollo de mi trabajo de

investigación, se aplicaron 34 encuestas con 6 interrogantes cada una, y 5 entrevistas con 5 interrogantes, preguntas que guardan estrecha relación con el problema, los objetivos, hipótesis y la temática planteada, las mismas que fueron aplicadas a funcionarios de Corte Provincial de Justicia del Guayas, a determinados Docentes de la Carrera de Derecho de la Facultad de ciencias Sociales y Políticas de Guayaquil y Abogados en libre ejercicio de la profesión.

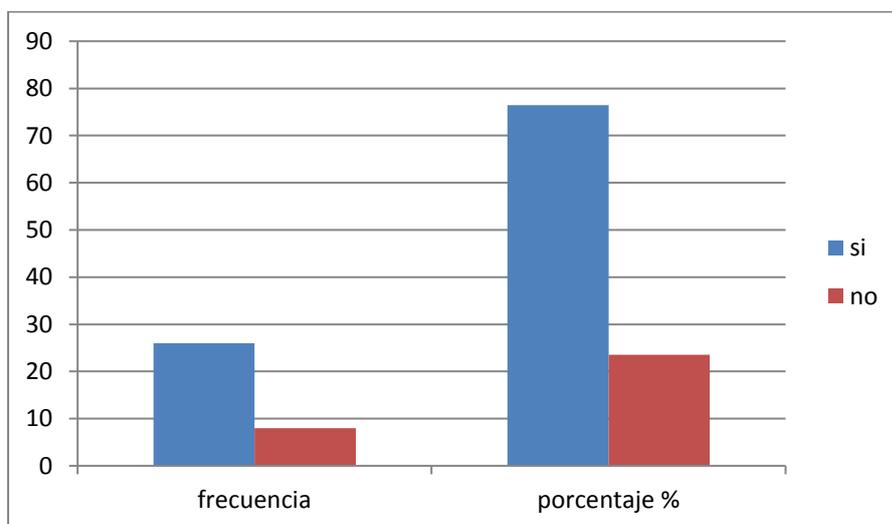
### 2.8.1.- Presentación de los resultados de las encuestas

Primera pregunta:

¿Cree usted, que es justo que, al declarar y aplicar la figura jurídica del abandono de una causa judicial, se dé por terminado este proceso, así ocasione perjuicios irreparables al accionante?

**Tabla 1** Descripción de variables de la pregunta 1

Variable	Frecuencia	Porcentaje %
No	26	76
Si	8	24
Total	34	100



**Figura 1** Resultado de la pregunta 1

## Resultados:

De los 34 Abogados encuestados, entre ellos operadores de justicia y abogados en libre ejercicio 26 que significaría el 90%, responden que no es justo que cause daños al accionante al declarar el abandono de procesos, ellos alegan que el termino para la declaratoria del abandono es muy corto, y debería ampliárselo; en cambio 3 profesionales del derecho que equivale al 10%, manifiestan que el abandono de procesos judiciales existía desde hace mucho tiempo atrás en la legislación ecuatoriana y en las demás legislaciones, y reaccionando indicando que se debería ampliar es el termino para declarar el abandono en los procesos que se encuentren con falta de impulso procesal.

### Análisis:

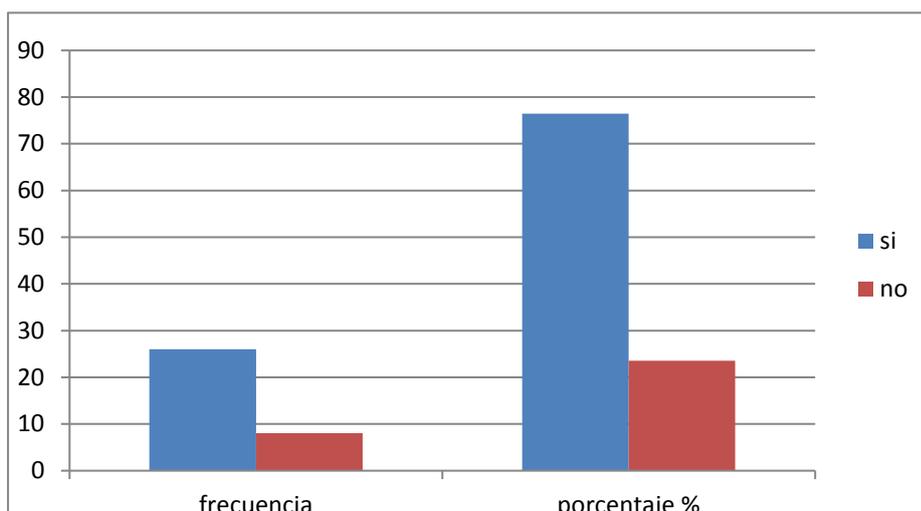
De todos los encuestados la gran mayoría, es decir el noventa por ciento de los Abogados entre ellos operadores de justicia y otros profesionales del derecho indican que al declararse el abandono y sus efectos efectivamente se está causando un daño irreparable al actor del proceso judicial, esto altera el espíritu de la norma y la seguridad jurídica con la imposibilidad de volver a demandar con la misma pretensión y de esta manera se está vulnerando un derecho, además los encuestados manifiestan que el termino para declarar el abandono es muy corto, y debe ampliárselo.

### Segunda pregunta:

¿Cree usted que es correcto que en un proceso judicial el accionante, pierda el derecho constitucional de volver a demandar, por haberse declarado el abandono?

**Tabla 2.** Descripción de variables de la pregunta 2

Variable	Frecuencia	Porcentaje %
No	26	76
Si	8	24
Total	34	100



**Figura 2** Resultados de la pregunta 2

**Resultados:**

De las 34 personas encuestadas, 26 que significa el setenta y seis por ciento, coinciden que no es correcto que el actor de un proceso judicial pierda el derecho de presentar nuevamente la demanda con la misma pretensión, solo por haberse declarado el abandono; al contrario 8 abogados que equivale al 24%, mencionan que si es justo que pierdan el derecho de plantear una nueva demanda judicial, ya que al declarar el abandono por descuido y falta de impulso procesal por parte del interesado que reclama un derecho hace perder al Estado recursos, tanto humanos como económicos.

**Análisis:**

De los encuestados un gran porcentaje que es el setenta y seis por ciento, indican que no es justo que el actor de un proceso judicial pierda el derecho de volver a demandar, solo por haberse declarado el abandono, alegan que una norma adjetiva no puede negar derechos, porque de alguna manera prevalecen los derechos constitucionales, de tener un libre acceso a la justicia y no se puede restringir ese derecho, ya que no existiría el fallo por parte del juzgador, o no se ha resuelto el proceso, y menos se ha hecho justicia; en cambio el veinte y cuatro por ciento restante, considera que es justo que se sancione al actor por no realizar un impulso procesal dentro de un determinado tiempo que tuvo para hacerlo, aunque consideran

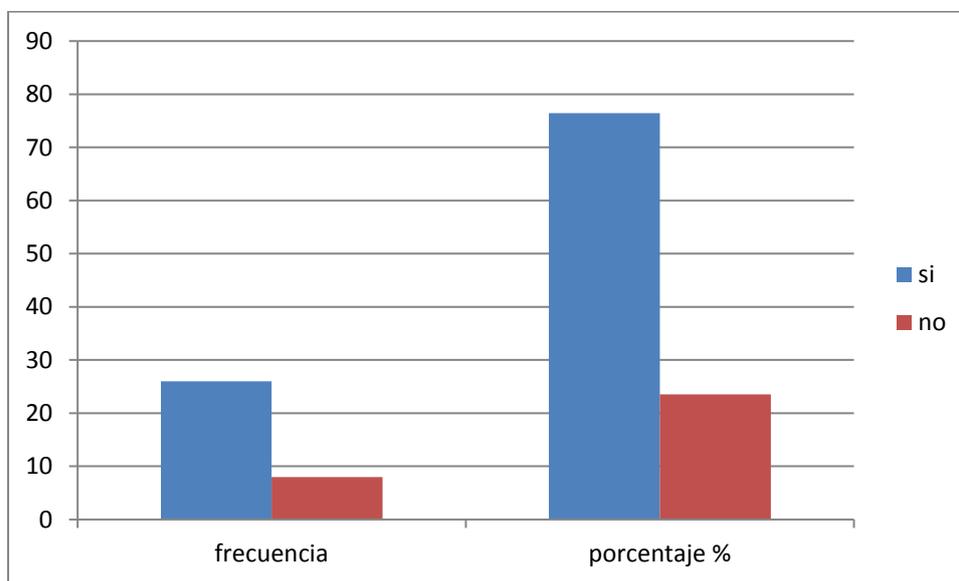
que el tiempo es muy corto, y que además deberían condenar con alguna multa o sanción onerosa, ya que el estado en la tramitación del proceso invierte recursos tanto humanos como económicos, y con la declaratoria del abandono el Estado está perjudicando sus recursos.

Tercera pregunta:

¿Cree usted que el Juzgador al declarar el abandono del proceso, vulnera el derecho al libre acceso a la justicia como a la tutela judicial efectiva, y por lo tanto atenta contra los derechos del actor al no poder demandar nuevamente por su derecho?

**Tabla 3.** Descripción de la pregunta 3

Variable	Frecuencia	Porcentaje %
Si	26	76
No	8	24
total	34	100



**Figura 3** Resultados de la pregunta 3

Resultados:

De las 34 personas encuestadas, 26 que corresponde al 76%, responden que efectivamente vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, por lo tanto, lesiona al

actor al no poder solicitar mediante una nueva demanda la pretensión; a diferencia de 8 personas que equivale al 24%, que no afecta el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que ya comparecieron al proceso.

Análisis:

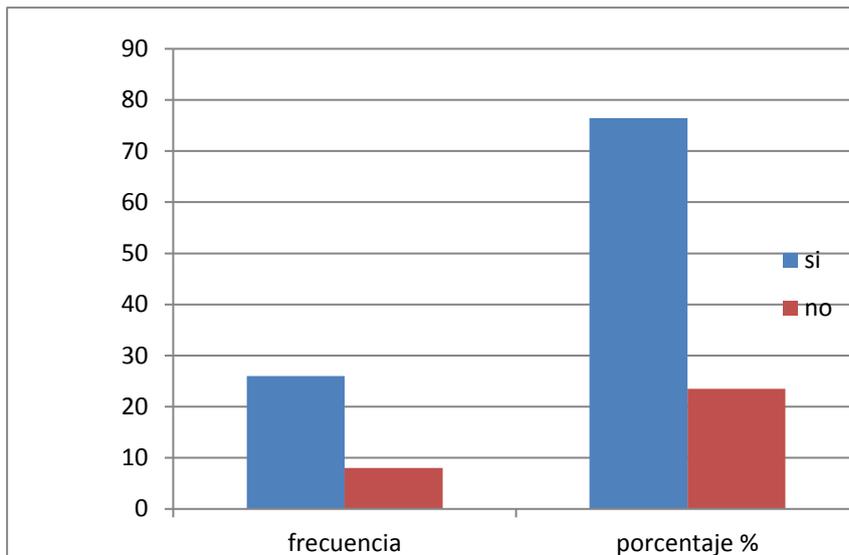
De los encuestados un gran porcentaje que es el setenta y seis por ciento, indican que efectivamente se atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva y que ocasiona daños al actor al no poder reclamar nuevamente su pretensión, analizan que para la restricción de volver a demandar existen otras figuras jurídicas como la caducidad y la prescripción de acciones; y además hacen referencia que se está trastocando el objetivo del derecho, que sin duda alguna es que exista justicia, y al negarse el derecho de volver a demandar se le está poniendo límites; en cambio el veinte y seis por ciento restante, alegan que no atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto ya comparecieron al proceso, y que por falta de atención al no dar impulso al proceso por la parte accionante se declara el abandono, y además coinciden que es correcto que se sancione por que lesionan gravemente los recursos del Estado.

Cuarta pregunta:

¿Cree usted que se atenta contra el derecho a la nueva reclamación del accionante, al declarar el abandono, ya que pierde la oportunidad de demandar nuevamente, sea o no su responsabilidad, al no dar curso progresivo a los autos?

**Tabla 4.** Descripción de las variables de la pregunta 4

Variable	Frecuencia	Porcentaje %
Si	26	76
No	8	24
total	34	100



**Figura 4** Resultados de la pregunta 4

Resultados:

De las 34 personas encuestadas, 26 que corresponde al 76%, responden que, si consideran que se atenta contra el derecho de volver a demandar, ya que una ley adjetiva no debería restringir derechos constitucionales; al contrario 8 personas que equivale al 24%, manifiestan que no restringe ningún derecho, ya que el abandono se lo declara por falta de interés en el proceso por parte del accionante en un tiempo determinado en el proceso.

Análisis:

De los encuestados un gran porcentaje que es el setenta y seis por ciento, manifiestan si consideran que se vulnera el derecho de volver a demandar, ya que una ley adjetiva no puede restringir derechos constitucionales, no existe una sentencia motivada que resuelva sobre la pretensión del actor, ya que para restricción o impedimento de una nueva demanda existen otras figuras jurídicas, como la caducidad y la prescripción de acciones, y que además muchos de los casos, los actores dejan en manos de sus abogados para que impulsen el proceso, y si estos impulsan, los que se perjudican son los actores, así sea que los abogados por negligencia no cumplieron su trabajo; en cambio el diez por ciento restante, que manifiestan que no restringe ningún derecho, ya que el abandono se lo declara por no impulsar el proceso, y que

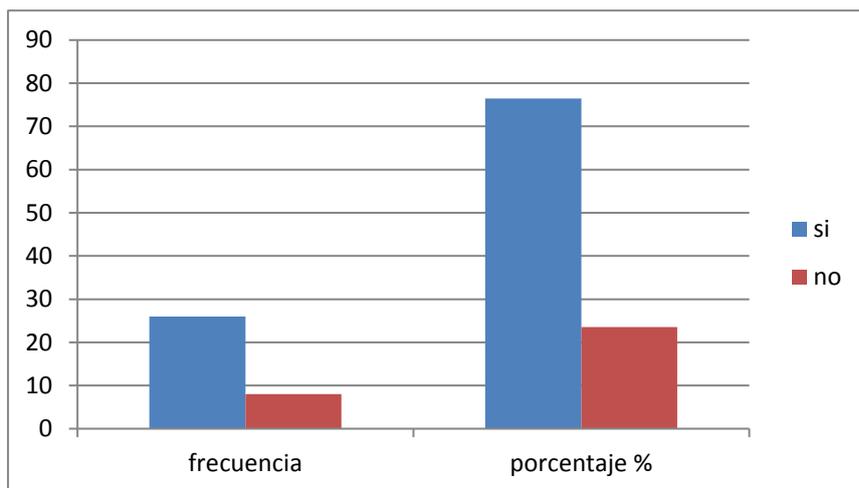
deberían ser condenado en costas procesales por hacer perder tiempo y recursos tanto al demandado como al Estado.

Quinta pregunta:

¿Considera usted que es correcto que al declarar el abandono de procesos Judiciales traiga efectos jurídicos negativos solo al accionante y como resultado se beneficie al demandado?

**Tabla 5.** Descripción de las variables de la pregunta 5

Variable	Frecuencia	Porcentaje %
No	26	76
Si	8	24
total	34	100



**Figura 5** Resultados de la pregunta 5

Resultados:

De las 34 personas encuestadas, 26 que corresponde al 76%, responden que no es correcto que cause efectos jurídicos negativos al accionante, solo por haberse declarado el abandono de procesos; en cambio 8 personas que equivale al 24%, manifiestan que es justo que se declare el abandono, ya que la sanción es para el actor por falta del impulso el proceso.

Análisis:

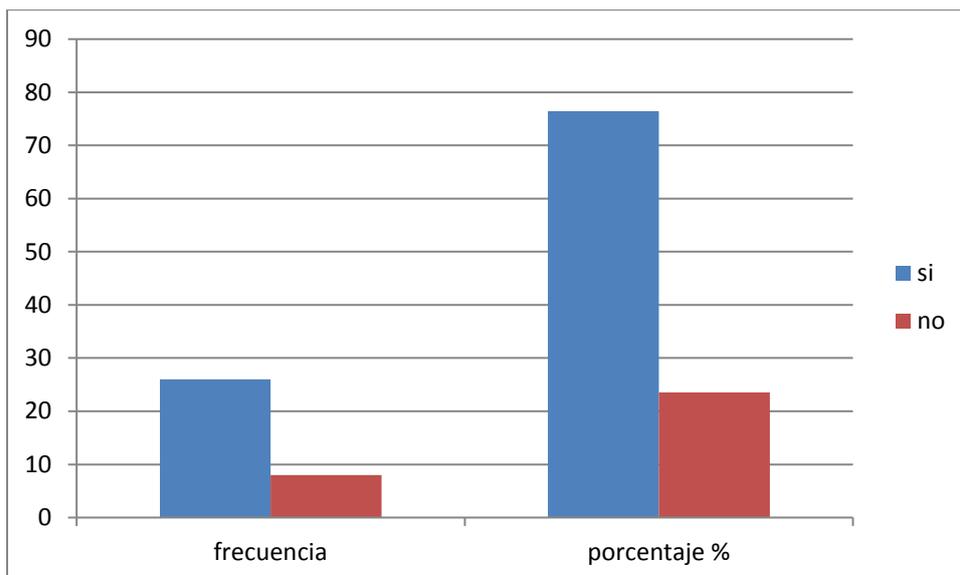
De los encuestados un gran porcentaje que es el setenta y seis por ciento, manifiestan que no es justo que cause consecuencias jurídicas negativas al actor, ya que el actor concurre a la justicia, para que se le reconozca un derecho que se le está vulnerando, y no es lógico y hasta contradictorio que se declare el abandono sin haberse resuelto el tema de la pretensión y más aún consideran que no es justo que no puedan volver a demandar, por el hecho de no impulsar una causa procesal en un tiempo determinado, en consecuencia se declara el abandono del proceso, en su mayoría consideran que debe existir una sanción pecuniaria en virtud del gasto pública y tiempo empleado, pero no el impedimento de volver a demandar, en lo referente al demandado prácticamente gana un proceso sin haber comparecido a juicio, y más bien se beneficia ya no los requerirán nuevamente con esa misma demanda, dejando en impunidad la violación o reconocimiento del derecho reclamado; por otro lado el veinte y cuatro por ciento restante, afirma que la figura jurídica de abandono se la incorpore para sancionar pero solamente al actor por no impulsar el proceso, que consideran además que se signe una sanción pecuniaria, y que sería justo que sea sancionado por el tiempo empleado y gasto al Estado tanto económico como humano.

Sexta pregunta:

¿Cuál es su opinión respecto si se debe incorporar reformas al Código Orgánico General de Procesos, en referencia al abandono de procesos, ya que atenta contra los derechos constitucionales y legales?

**Tabla 6.** Descripción de las variables de la pregunta 6

Variable	Frecuencia	Porcentaje %
Si	26	76
No	8	24
total	34	100



**Figura 6** Resultados de la pregunta 6

Resultados:

De las 34 personas encuestadas, 26 que corresponde al 76%, responden que es imprescindible que se haga una reforma al COGEP con respecto a las disposiciones del abandono de procesos; por lo contrario 8 personas que equivale al 24%, comentan que el abandono se encontraba vigente desde hace muchos años en la legislación ecuatoriana y que les parece idónea la sanción.

Análisis:

De los encuestados un gran número de los Abogados consultados que es el setenta y seis por ciento, manifiestan que si es conveniente que se haga una reforma al COGEP a los efectos del abandono de procesos Judiciales, ya que vulnera derechos constitucionales como el acceso a la justicia sin ninguna restricción y vulnera derechos legales, porque se inclina a los efectos de otras figuras jurídicas como la prescripción de la acción, como la de caducidad; además afirman que esta figura jurídica del abandono nace para sancionar a las partes procesales que no impulsan el proceso, no para restringir derechos; en cambio el veinte y cuatro por ciento restante, considera que la figura jurídica del abandono de procesos judiciales se encontraba

vigente desde hace mucho tiempo en la legislación ecuatoriana y que le parece efectiva la sanción, porque desgastan los recursos del Estado y al demandado.

### **2.8.2.-Presentación de los resultados de las entrevistas.**

Primera pregunta.

¿Considera usted, que es adecuado que, al aplicar la figura jurídica del abandono de un proceso judicial, se dé por concluido esta causa, aunque con esta declaratoria produzca daños irreparables al accionante?

De las cinco personas entrevistadas, ellos coincidieron en que no es adecuado que se declare el abandono del proceso primero cuestionan el termino para declarar el abandono, ellos consideran que es demasiado corto, y que analizando la normativa del código de procedimiento civil se determinaba el término de dieciocho meses para que se declare el abandono de los procesos judiciales, y que en la actualidad que se encuentra vigente el COGEP, son tan solo ochenta días.

Segunda pregunta.

¿Admite usted, que es preciso que el accionante en un proceso judicial, pierda el derecho de presentar nuevamente una demanda con la misma pretensión sin que se haya resuelto la *litis*, por haberse declarado el abandono?

La posición de los cinco entrevistados fue que no es preciso que no se pueda volver a demandar por la misma causa ya que no se ha resuelto sobre la pretensión del actor, y es un derecho acceder a la justicia y esta normativa en el Código Orgánico General de Procesos está limitando el acceso a ella, es decir contraria a la Constitución de la República del Ecuador, además dos de los entrevistados añadieron, que una norma adjetiva, no se puede estar por encima de la Carta Magna, una norma suprema y de ahí hay que considerar la supremacía de la Constitución, en consecuencia es un derecho constitucional tener acceso a la justicia, y que se la está cuartando al no poder volver a demandar , y además comentaron los entrevistados

que la figura jurídica del abandono se la instauro para poder sancionar procesalmente negligencia de las partes procesales, en el COGEP, se describen características de otras figuras jurídicas, ya que para impedir el derecho de volver a demandar existe la caducidad de la acción, o prescripción de acción.

Pregunta tres.

¿Admite usted que el Juzgador al declarar mediante auto resolutorio el abandono del proceso, afecta el derecho al libre acceso a la justicia, así como a la tutela judicial efectiva, y por consiguiente desfavorece al accionante al no poder reclamar nuevamente su derecho?

Los cinco entrevistados coinciden que, si se ve afectado el libre acceso a la justicia, ya que el accionante al asistir a reclamar judicialmente, es por querer obtener el reconocimiento de un derecho, y si el operador de justicia declara el abandono por falta de impulso procesal se estaría vulnerando este derecho, ya que el actor pierde esa posibilidad de asistir a la tan anhelada justicia, que solo se la impide cuando opera la caducidad y la prescripción de las acciones, y no por el abandono.

Pregunta cuatro

¿Cree usted que es pertinente que el abandono de procesos judiciales tenga consecuencias jurídicas dañinas solo al actor y favorables al demandado?

Los cinco entrevistados manifiestan que no es pertinente, que a pesar que es responsabilidad del actor impulsar el proceso y darle curso progresivo a los autos, esta declaratoria no puede tener como efecto restringir los derechos, se encuentra trastocado o se está cambiando el espíritu de esta figura que a un principio era sancionar a las partes procesales por el descuido, y que la sanción recae sobre el proceso judicial, y no en el derecho de la persona que recurre a los órganos judiciales, así sea que por su desinterés se declaró el abandono.

#### Pregunta cinco

¿Cree usted necesario que se realicen reformas al Código Orgánico General de Procesos, referente al abandono de procesos, ya que atenta contra los derechos constitucionales?

Consideran todos los entrevistados que si es importante y urgente realizar reformas al Código Orgánico General de Procesos, ya que afecta derechos constitucionales y legales, en referencia al libre acceso a la justicia, frente a la imposibilidad de demandar por segunda ocasión sobre el mismo hecho, y que además es corto el termino para que se declare en abandono, y tres de los entrevistados señalo que es necesario que en la figura del abandono introducir algunas excepciones que no constan en el actual Código, un ejemplo de aquello puede ser en el juicio de inventarios, si por falta de impulso procesal se llegara a declarar el abandono se ve imposibilitado el interesado en proponer la partición de los bienes dejados por el causante y esto quedaría en un vacío legal.

## **CAPÍTULO III**

### **3.1. Tema de la Propuesta**

Ley Reformatoria al COGEP, en lo que respecta a la declaratoria de abandono y sus efectos para garantizar los derechos Constitucionales del actor de un proceso judicial.

### **3.2. Finalidad de la Propuesta**

Confeccionar y determinar en base a los elementos necesarios una reforma al COGEP, sobre la declaratoria de abandono y sus consecuencias, para respaldar los derechos personales y patrimoniales del actor.

### **3.3 Justificación de la propuesta**

A través de la propuesta de la Ley Reformatoria al COGEP, sobre la declaratoria de abandono y para resguardar los derechos constitucionales del accionante, se evidencia que es la solución para la sociedad, quienes estarían beneficiado, en base a que al plantear su pretensión legal, las personas hagan uso de ese derecho al acceso a la justicia, pero que el mismo sea garantizado que al iniciarse una causa le permitan que llegue hasta su resolución, es decir se analice su pretensión y que bajo ninguna circunstancia se declare el abandono sin la oportunidad de volver a presentar nueva demanda, sea por inasistencias a las Audiencias o por falta de impulso procesal en el sistema Procesal Oral.

Es cierto que toda persona tiene el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales y proponer una acción de la cual se crea asistida, sin embargo el Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 87, establece que una vez que no se acuda a las audiencias se declararía el abandono de la acción, sin poder volver a proponer otra demanda con la misma pretensión, de una forma radical que no permita al actor una justificación valedera de su inasistencia, así como la falta de impulso procesal y que pueda proseguir el trámite legal iniciado, y por ello se está vulnerando las garantías constitucionales.

### **3.4. Desarrollo de la propuesta**

El Ecuador se ha constituido en un Estado constitucional que protege los derechos de las personas, así lo establece en su art, 1 “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento” (Asamblea Nacional Constituyente , 2008).

Al definirse que los ciudadanos ecuatorianos gozan de ciertos beneficios en este caso están respaldados legalmente, y en efecto las autoridades judiciales que tienen competencia, tienen que aplicar justicia y que los derechos de los ciudadanos sean respetados mas no vulnerados.

Es necesario mencionar lo que dispone el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador que dice “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (Asamblea Nacional Constituyente , 2008).

Cuando una persona propone una acción legal está ejerciendo su derecho personal ante el sistema judicial para que en base a su pretensión o su presunción de que encuentra afectado en sus derechos, el aparato judicial de solución, y utiliza no solo esta vía para hacer cumplir el deber del Estado, además que al acudir ante la Justicia por medio de las autoridades competentes, no solo exige un derecho individual sino también que al instante que se inicia una acción, también los derechos patrimoniales cabe dentro de ello, no obstante el acceso a la justicia es gratuito pero el seguimiento de las causas necesita estimación pecuniaria, cuando se refiere a los derechos patrimoniales.

Es indispensable la Ley de reforma al Código Orgánico General Procesos, respete la tutela judicial efectiva y que a los ciudadanos no se violenten sus garantías constitucionales, que, al declararse el abandono de los procesos, se permita justificar los motivos que dieron como

resultado la falta de impulso procesal, y que se pueda volver a demandar, sin que se vean afectados los derechos de los partes garantizados en la Norma Suprema en Artículos 76 y 169 que indica sobre el debido proceso:

-Propuesta Jurídica.

-Proyecto de Reformas al Código Orgánico General Procesos.

-Asamblea Nacional

CONSIDERANDO:

Que, por mandato constitucional, los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, a base de derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, conforme lo prevén los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental;

Que, la Constitución de la República en el artículo 167, consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución;

Que, la Constitución de la República en los artículos 168 y 169 prescribe que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral;

Que, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal;

Que, el Código Orgánico de la Función Judicial en los artículos 7 y siguientes prevé que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, independencia, imparcialidad, unidad jurisdiccional y gradualidad, especialidad, publicidad, responsabilidad, servicio a la comunidad, dispositivo, concentración, probidad, buena fe y lealtad procesal,

verdad procesal, obligatoriedad de administrar justicia, interpretación de normas procesales, impugnación en sede judicial de los actos administrativos;

Que, las facultades y deberes genéricos, facultades jurisdiccionales, facultades correctivas y facultades coercitivas de las y los juzgadores previstas en los artículos 129, 130, 131 y 132 del Código Orgánico de la Función Judicial deben desarrollarse a través de normas procesales que coadyuven a la cabal aplicación de los preceptos constitucionales, de las normas de los instrumentos internacionales y de la estricta observancia de los términos previstos en la Ley y con sujeción a los principios y garantías procesales que orientan el ejercicio de la Función Judicial;

Que, es imperioso armonizar el sistema procesal actual a las normas constitucionales y legales vigentes, a través de un cambio sustancial que propone, bajo el principio de la oralidad, la unificación de todas las materias, excepto la constitucional y penal; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República y el numeral 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide el siguiente:

#### LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

Art. 1. En las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 245, en el primer párrafo donde se manifiesta “ochenta días”, sustitúyase por el término de “180 días”.

Art. 2. En el artículo 249, del Código Orgánico General de Procesos, en los efectos del abandono, en el segundo párrafo anúlase la palabra “no”, y agréguese “se condenara en costas procesales”, y así mismo agréguese después de la palabra demanda el siguiente texto “por segunda ocasión.”; y además agréguese lo siguiente “Una vez notificado el auto interlocutorio en el que se declara el abandono del proceso por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, caducara y extinguirá el derecho pretendido.”

## Disposición final

La presente disposición reformativa entrará en vigencia, desde su publicación en el Registro Oficial. Dado en la República del Ecuador, Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional a los treinta días del mes de enero de dos mil diecinueve.

## Conclusiones

Del presente trabajo investigativo se concluye que se evidencia un avance legal importante en el Ecuador por medio de la implementación del Código Orgánico General de Procesos COGEP, en lo que se enfoca a la tramitación.

PRIMERA. - Que el Derecho Procesal, es una rama del derecho público, que regula los procedimientos para una idónea consecución del proceso, con la finalidad de obtener un fallo que resuelva el litigio, y de esta forma cumplir con el tan anhelado fin del derecho que es la justicia.

SEGUNDA.- Que los juicios pueden culminar de dos formas, la primera de una forma ordinaria, esto significa que puede terminar mediante una sentencia; y la segunda vía puede ser de una forma anormal, de auto-composición procesal o extraordinaria, en donde los litigantes de manera voluntaria toman la decisión de culminar el proceso de manera unilateral con el propósito de disminuir el tiempo que dure el proceso, en donde es posible que pueda o no existir un fallo dependiendo de la figura jurídica.

TERCERA. - Es importante mencionar que la figura jurídica de abandono de procesos judiciales, es conocida en la doctrina como desistimiento tácito, pero con la diferencia de que el desistimiento tácito se lo efectúa mediante una sentencia, mientras que en el abandono funciona exclusivamente por un auto.

CUARTA. - Del estudio jurídico-doctrinario-conceptual de la figura jurídica de abandono de procesos, se puede concluir que esta figura jurídica es una amonestación procesal que se impone por la falta de impulso procesal.

QUINTA. - Del estudio jurídico-doctrinario-conceptual, de la figura jurídica de abandono de procesos, se define que fue creada con el objetivo de que caduque el proceso por el tiempo transcurrido, en ningún caso la intención fue que caduque el derecho y la solicitud del actor que ha reclamado en su demanda.

SEXTA. - El abandono de procesos es una figura jurídica que está en vigencia en nuestro país con la implementación del código orgánico general de procesos y estas disposiciones violentan los derechos de los litigantes en un proceso judicial, en particular los derechos del accionante, debido a la imposibilidad de plantear una nueva demanda.

SÉPTIMA. -Se constata vulneración de derechos constitucionales y legales en el Código Orgánico General de Procesos, ya que en la parte pertinente de abandono de procesos judiciales se impide el derecho de volver a demandar con la misma pretensión y hecho, sin embargo, la Constitución garantiza el libre acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

OCTAVA.- Que la figura jurídica del abandono de procesos planteada por los legisladores y recogida en el Código Orgánico General de Procesos causa confusión con el abandono de recurso, ya que en base a la doctrina el abandono del proceso o instancia, se da cuando no existe el impulso procesal correspondiente dentro de los términos establecidos, y se declara abandonado, pero dejando a salvo el derecho de volver a plantear otra demanda; por otro lado el abandono de recurso, se aplica de la misma forma, pero sin la posibilidad de volver a formular el recurso.

NOVENA. - De las encuestas realizadas un alto porcentaje se encuentran de acuerdo en que se debería reformar los efectos de la figura de abandono de procesos en el código

orgánico general de procesos, ya que atentan contra los derechos de las personas, derechos consagrados en la Carta Magna.

DECIMA. - De las entrevistas efectuadas el cien por ciento de las personas entrevistadas no están de acuerdo en que las disposiciones de Código Orgánico General de Procesos, impidan el derecho presentar nueva demanda con la misma pretensión, ya que existen otras figuras jurídicas para que aplican para impedir este derecho, como es la caducidad o la prescripción de acciones.

DECIMA PRIMERA. - Que se denotan vacíos legales en el COGEP, en lo que concierne al abandono de procesos, ya que se vulneran derechos constitucionales, modificando el espíritu de esta figura jurídica, por lo que se hace necesario reformar estas disposiciones referentes al abandono.

### **Recomendaciones generales**

PRIMERA: Es imprescindible que las autoridades de las facultades de ciencias sociales y políticas, de las diferentes universidades a nivel nacional, organicen eventos como: mesas redondas, simposios, debates, entre otros aspectos, en los cuales interactúen, maestros universitarios particularmente de la carrera de Derecho, servidores judiciales de la Corte Provincial de Justicia, gremios de abogados; y, profesionales del derecho en libre ejercicio de la profesión, con la finalidad de discutir la temática de la figura jurídica del abandono de procesos judiciales y su connotación en la legislación ecuatoriana, y encontrar la solución más viable. Es necesario se formen grupos de profesionales del derecho, los mismos que deberán acceder a reclamar la vulneración de derechos que generan la promulgación de los Códigos de Procedimiento oral, y los efectos jurídicos que producen.

SEGUNDO: A los catedráticos investigadores de las universidades del país, para que efectúen un análisis jurídico doctrinario y jurisprudencial de la figura jurídica de abandono de

procesos, para determinar los elementos y características de esta figura, planteando soluciones valederas a las inconsistencias tipificadas en el Código Orgánico General de Procesos.

TERCERO: Al gremio de abogados del Guayas, para que realicen una plenaria, dirigida por el Presidente del colegio de abogados de la provincia, con la actuación en calidad de ponentes: magistrados relacionados en materia procesal en las distintas materias como lo son las civil, mercantil, inquilinato, laboral, administrativo, y tributario, para que de esta manera se abra la discusión sobre esta temática que está afectando a los accionantes de los procesos judiciales, y se abra un foro en el que se defina la afectación en torno a esta figura y su correcta aplicación, y codificación.

CUARTA: Que los profesionales del derecho que se encuentran en libre ejercicio de la profesión, hagan un análisis jurídico doctrinario sobre las violaciones a la tutela judicial efectiva está ocasionando la figura jurídica de abandono de procesos, y sobre las inconstitucionalidades entorno a estas disposiciones que están normadas en el código orgánico general de procesos.

QUINTA: A la Corte Nacional de Justicia, para que formule un alcance a la resolución 07-2015, en donde deberá aplicarse excepciones para la declaratoria de abandono de procesos, e inclusive dejar a salvo la posibilidad de volver a plantear una demanda por una segunda ocasión, en casos en que se haya declarado el abandono.

SEXTA: A La Corte Constitucional del Ecuador, para que verifique con un análisis minucioso referente a la constitucionalidad de las disposiciones de la figura jurídica del abandono de procesos, y establecidas en el Código Orgánico General de Procesos.

SÉPTIMA: A la Asamblea Nacional que se pronuncie referente a la necesidad de insertar reformas a las incongruencias que regulan la figura jurídica de abandono en el Código Orgánico General de Procesos, ya que violentan el espíritu de esta figura jurídica y altera el derecho de los litigantes, especialmente los del accionante.

## REFERENCIAS

- Ackerman, M., Ferrer, F., Pina, R., & Rosath, H. (2012). *Diccionario Jurídico*. Editorial Rubimzal-Culzone.
- Agudelo, M. (2004). *El Debido Proceso*. Opinión Jurídica.
- Aguila, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesa Civil*. Perú: Altos Estudios Jurídicos EGACAL.
- Aguirre. (2009). *La Tutela Judicial Efectiva, como Derecho Humano, una Aproximación a su Concepción y Situación en el Ecuador*. Quito.
- Aguirre. (2010). *La tutela judicial efectiva como derecho humano*. Quito.
- Alessandri, A. (1950). *Revolución de 1891*. Santiago de Chile: Nascimento.
- Alsina, H. (1961). *Derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Ediar soc.
- Alvarado, A. (2014). *Teoría General del Proceso*.
- Alvarez, M. (2014). Acceso a la Justicia. *Revista Urbe*, 19.
- Araujo, R. (2011). *Tutela Judicial Efectiva*. Bogotá.
- Armijos, C. (2016). *La Declaración de Abandono Procesal en materia no penal, sin permitir justificación alguna del accionante vulnera el derecho constitucional a la defensa*. Loja.
- Asamblea Nacional . (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial N° 506 .
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 544.
- Asamblea Nacional Constituyente . (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 449.
- Benalcázar, J. (2011). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Quito.
- Cabanellas De Torres, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliastas SRL.

Cabanellas de Torres, G. (2000). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. *Heliasta Tomo II*, 301.

Carnelutti. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Argentina: Utena.

Casanueva, S. (2014). *Juicio Oral, Teoría y Práctica*.

Chamorro, B. (1994). *La Tutela Judicial Efectiva*. Barcelona. Bosch.

Chiovenda. (2009). Instituciones del Derecho Procesal. *Jurídica Universitaria*.

Chiovenda, G. (2009). *Instituciones del Derecho Procesal*. México: Jurídica Universitaria.

Chiovenda, J. (1925). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Reus S.A.

Código Orgánico General de Procesos. (22 de Mayo de 2015).  
<https://asesoriajuridica.utpl.edu.ec/>. Obtenido de Asesoría Jurídica:  
<https://asesoriajuridica.utpl.edu.ec/>

Corte Constitucional, Sentencia 019 (09 de 12 de 2012).

Couture, E. (1988). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Argentina: Depalma.

Cuello, G. (2005). El Debido Proceso. *Universitas*.

Cueva, L. (2001). El Debido Proceso. *Ediciones Jurídicas*, 62.

*Cumbre Judicial Iberoamericana*. (2008).

De La Cadena, L. (2011). *Manuel Alfabético de Código de Procedimiento Civil*. Editorial Jurídico del Ecuador.

Del Toro, M. (2007). La jurisdicción universal en materia civil y el deber de reparación por violaciones graves a los derechos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 315-349.

Diccionario Hispanoamericano. (2011). *Diccionario Hispanoamericano*. Colombia: Editores, Grupo Latino.

Diccionario Jurídico de Honduras. (2005). *Diccionario Jurídico Enciclopédico*. Honduras: Consultor Jurídico Digital.

- Duce. (2004). *Reforma a los Procesos Civiles Orales*.
- Dueñas, O. (2001). *Accion Y Procedimiento en la Tutela*. Bogotá: Librería del Profesional .
- Dzul, M. (2012). *Sistema de Universidad Virtual*. Obtenido de Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo : <https://www.uaeh.edu.mx>
- Ferrer. (2008). La Prueba. *Ediciones Jurídicas y Sociales*, 24.
- García. (2013). *El Derecho Constitucional a la Tutela Efectiva en la Administración de Justicia*. Quito.
- García, & Falconí. (2011). El abandono de la instancias o recursos. *Derecho Ecuador*, [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com).
- Goldschmidt, J. (1936). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Labor.
- González Alvarez, T. (2017). *Aplicación del Principio Constitucional de Concentración para la Correcta Procedencia en Casos de Acumulación de Procesos*. Machala.
- Gozaini, O. (1988). *La conducta en el proceso*. Platense.
- Gozaini, O. (2002). El Debido Proceso Constitucional. *Revista Científica de América Latina*, 85.
- Hernández. (2007). *Perspectivas del Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Hernández, J. (2010). *Diseño no experimental* . Buenos Aires.
- Hunther, I. (2010). El princio dispositivo y los poderes del Juez. *Revista de Derecho*, 149-188.
- Ineguez. (2017). *Efectos Jurídicos del Abandono del Proceso previsto en el Còdigo Orgànico General de Procesos*. Cuenca.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2009). *Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador*. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta Segura Hermanos S.A.

- Izu, M. (1988). Los Conceptos de Orden Público y Seguridad Ciudadana . *Revista Española de Derecho Administrativo*, 20.
- Lauroba, M. (2010). *El Principio de la Seguridad Jurídica y la Discontinuidad del Derecho* . Madrid.
- Lema, J. (2017). *LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL ECUADOR*. Guayaquil.
- Lex, D. J. (2015). *Diccionario Jurídico Lex*. España: Editorial Equipsa.
- Ley fundamental de Alemania. (1949). *Artículo 9*. Alemania.
- López, S. (2012). Derecho Romano I. *Red Tercer Milenio*.
- Luhmann, N. (2005). *El Derecho de la Sociedad*. Luneburgo.
- Maurino, L. (1991). *perencion de la instancia en el proceso Civil*. astrea,Bs.
- Merchan, P. (2016). *El Abandono Procesal y su Regulación en el Ecuador* . Cuenca, Ecuador.
- Mérida, T. (2010). *Acceso a la Justicia*. Guatemala.
- Miranda Sanchez, A. (2018). *el abandono por inasistencia a las audiencias en el COGEP*.
- Miranda, A. (2018). *EL ABANDONO POR INASISTENCIA A LAS AUDIENCIAS EN EL SISTEMA PROCESAL ORAL REGULADAS POR EL COGEP Y LOS DERECHOS PERSONALES Y PATRIMONIALES DEL ACCIONANTE*. Ambato.
- Morello, A. (2001). *El Proceso Civil Moderno*. Argentina: Platense.
- O.E.A. (1979). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: ARTICULO 74.2 DE LA CONVENCION.
- Obando, V. (2011). *Proceso Civil y el Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Organización de Estados Americanos . (1969). *Convención Americana de los Derechos Humanos*. San José: Artículo 8.
- Organización de Estados Americanos . (2007). *Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. San José.

Ossorio, M. (2011). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*.

Panateri, D. (2013). *La Tortura Judicial en las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio. En Palimpsestos: Escrituras y Reescrituras de las Culturas Antigua y Medieval*. Buenos Aires: Universidad del Sur.

Picó. (2007). *El juez y la prueba*. Barcelona, España: José María Bosch Editor.

Quispe, F. (2010). *Revista de Derecho*, 76.

Ramírez Herrera, R. (2000). *Código de Procedimiento Civil*.

Ramírez, O. (2017). *Democratización del Acceso a la Justicia*. Bogotá.

Ramos, O. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Editorial UCC.

Rúa, F. (1991). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Depalma.

Sarango, H. (2008). *Motivación de las Resoluciones / Sentencias Judiciales*. Quito.

Sentencia , 210 (Constitucional 15 de 09 de 2015).

Sentencia, 075 (Constitucional 14 de 09 de 2014).

Sentencia, 071 (Constitucional 2015 de 09 de 2015).

Sentencia No 195, Boletín Oficial del Estado No 248 (Tribunal Constitucional de España 16 de octubre de 2007).

Sentencia No 232, Boletín Oficial de España (Tribunal Constitucional de España 20 de enero de 1992).

Sentencia No. 11, Boletín Oficial del Estado No 52 (Tribunal Constitucional de España 1 de marzo de 2001).

Sentencia No. 163, Boletín Oficial del Estado (Tribunal Constitucional del Estado 09 de enero de 2008).

Sommermann. (11 de enero de 2012). Obtenido de El papel de la ley Alemana de la justicia administrativa para la realización del Estado de derecho. Obtenido de El papel de la

ley Alemana de la justicia administrativa para la realización del Estado de derecho: :

[http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_16958-544-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_16958-544-4-30.pdf)

Unión Soviética . (1948). *DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE*. París.

Valarezo, A. (2015). *ANALISIS DEL SISTEMA PROBATORIO EN EL PROCESO CIVIL ECUATORIANO*. Guayaquil.

Verizon, D. (2012). *Influencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Anales.

Villegas, H. (1985). *El Contenido de la Seguridad Jurídica* . Madrid.

virtual.wordpress.com, h. e. (s.f.). Obtenido de <http://espaciovirtual.wordpress.com>

White, O. (2008). *Teoría General del Proceso: Temas introductorios para auxiliares judiciales* . Costa Rica: Heredia .

Zavala. (2017). *Abandono del Proceso en el Código Orgánico General de Procesos, conflicto de principios y Violación de Derechos Constitucionales*. Quito.

Zavala, J. (2016). *Introducción al COGEP. Reflexiones sobre los Derechos Fundamentales de Protección*. Perú.

Zebadua, R. (2017). La Transición del sistema Penal Inquisitivo a un Sistema Oral Acusatorio en México. *Instituto de Investigaciones Estratégicas de la Armada de México*, 1-4.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ulfe Unda Israel Clemente, con C.C: # 0925366676 autor del trabajo de titulación: *Los elementos indispensables para reformar los efectos en la figura jurídica del abandono en el COGEP*; 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, 19 de junio del 2019.

f. \_\_\_\_\_  
Nombre: Ulfe Unda Israel Clemente  
C.C: 0925366676

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

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

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Los elementos indispensables para reformar los efectos en la figura jurídica del abandono en el COGEP.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Ulfe Unda, Israel Clemente		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dr. Juan Carlos Vivar; Dra. María Isabel Nuques		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención en Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención en Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	19 de junio del 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	94
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Tutela judicial efectiva.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Abandono de Procesos, Vulneración, Tutela Judicial Efectiva.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>Al entrar en vigencia la Constitución de la República el Ecuador, se calificó al Estado como constitucional de derechos y justicia, y de ello se destaca que los derechos de las personas se encuentran con un rango de superioridad frente a las leyes. Por esta circunstancia se realiza esta investigación a las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos ( en adelante COGEP), en el título III de las “formas extraordinarias de conclusión de procesos” y en particular del abandono de procesos judiciales, y que ha ocasionado un enorme impacto socio-jurídico, en el que se ve como resultado desde el estudio teórico, doctrinario, histórico-lógico y jurídico de dicho cuerpo legal y en la figura específica del abandono, se perfecciona una terrible alteración de su esencia, del espíritu de la norma y una evidente vulneración de principios constitucionales.</p> <p>Estas disposiciones direccionan hacia una peligrosa contradicción del marco constitucional y jurídico, en consecuencia se verían afectados los derechos como la tutela judicial efectiva declarando el abandono de las causas con los efectos del Art. 249 del COGEP, no podrá interponerse nueva demanda, en consecuencia una vez declarado el abandono se pretende caducar tanto el proceso como el derecho. Después de los análisis profundos de los derechos vulnerados, se plantea una reforma procesal, en base a las entrevistas y encuestas efectuadas a los Abogados y operadores de justicia.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input type="checkbox"/> SI	<input checked="" type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0998418229	E-mail: israelulfe@hotmail.es	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Ing. Andrés Isaac Obando		
	<b>Teléfono:</b> 0982466656 / 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>			