PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

"EL ABANDONO DEL PROCESO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS: CONFLICTO DE PRINCIPIOS Y VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES"

NOMBRE: XAVIER MATEO ZAVALA PADILLA

DIRECTOR: DR. ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO

QUITO 2017

ANTONIO QUEVEDO (1900 - 1987)
ALEJANDRO PONCE Y CARBO (1918 - 1988)
JUAN M. QUEVEDO
ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ
ALFREDO GALLEGOS BANDERAS
ROQUE ALBUJA IZURIETA
SANTIAGO GUARDERAS IZQUIERDO
ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO
ALEJANDRO PONCE VILLACIS
LUIS PONCE PALACIOS
MONSERRAT BARRENO BRAVO
PEDRO LEIVA GALLEGOS
MARÍA DANIELA ROMÁN AGUINAGA
SANTIAGO PONCE ROSE
GALO TERÁN VARELA

QUEVEDO & PONCE

ESTUDIO JURIDICO
FUNDADO EN 1941

OFICINA PRINCIPAL
TORRE 1492 AV. 12 DE OCTUBRE Y LINCOLN 16TO. PISO
APARTADO: 17-01-600
TELÉFONOS: 593 2 2986-570
FAX: 593 2 2986-580
QUITO - ECUADOR

Web: www.quevedo-ponce.com
Correo E.: quepon@quevedo-ponce.com

GUAYAQUIL: VELEZ 220 Y CHILE OF. 1003
TELÉFONO: 593 4 2534 634
FAX: 593 4 2534 888
CORREO E.: quepongy@quevedo-ponce.com

CUENCA: AV. FLORENCIA ASTUDILLO Y ALFONSO CORDERO
EDIF. CÁMARA DE INDUSTRIAS PISO 3 OF. 303
TELÉFONO: 593 7 4218 100
CORREO E.: santiago.ponce@quevedo-ponce.com

CUMBAYÁ: BERNAVÉ LOVATO S23-49 MIRAVALLE, CUMBAYÁ
TELÉFONOS: 593 2 2897 567
CORREO E.: poncev.alejandro@quevedo-ponce.net

IBARRA: OVIEDO 7-39 Y BOLÍVAR
EDIF. MUTUALISTA IMBABURA OF. 703
TELEFAX: 593 6 2952 226
CORREO E.: pedro.leiva@quevedo-ponce.net

TULCÁN: SUCRE Nº 48-015 Y 9 DE OCTUBRE PISO 1
TELÉFONO: 593 6 2984 220
CORREO E.: galo.teran@quevedo-ponce.com

Quito, 7 de Agosto de 2017

Silvi: Por favor agregar al expediente del estudiante.
2017/08/08

Señor Doctor
Gonzalo Vaca Dueñas
SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
Presente.

Señor Secretario:

De conformidad con el Reglamento de Grados me permito informar respecto de la disertación previa a la obtención del título de Abogado elaborada por el estudiante XAVIER MATEO ZAVALA PADILLA intitulada **"EL ABANDONO DEL PROCESO EN EL CODIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS: CONFLICTO DE PRINCIPIOS Y VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES".**

El trabajo se halla dividido en tres capítulos, de los cuales, el primero, se refiere a los principios generales del derecho y a los particulares del derecho constitucional. En este capítulo, el disertante, examina los principios: dispositivo, inquisitivo y, de jerarquía normativa y los derechos constitucionales de: tutela judicial efectiva, de defensa y seguridad jurídica.

El capítulo segundo tiene que ver con un análisis de la institución procesal del abandono en el derogado Código de Procedimiento Civil en contraste con el vigente Código General de Procesos - COGEP. En una primera parte, analiza los elementos que configuran el abandono, a saber: tiempo, momento y consecuencias y, en un segundo, en cambio, investiga la aplicación del abandono en procesos iniciados con el derogado Código de Procedimiento Civil.

El tercer capítulo gira en torno al abandono en el sistema latinoamericano. En esta sección se hace un examen individualizado del abandono en los derechos argentino, colombiano y chileno.

Se trata de un trabajo académico, serio, de actualidad en el cual se nota responsabilidad y esfuerzo investigativo.

Estimo, por consiguiente, que la disertación merece la calificación de 9/10.

Muy atentamente,

Dr. Santiago Guarderas Izquierdo
PROFESOR INFORMANTE DE LA DISERTACIÓN

Quito, a 7 de Agosto del 2017

Señor Doctor
GONZALO VACA DUEÑAS
Secretaria de la Facultad de Jurisprudencia
De la PUCE
Ciudad.-

De mis consideraciones:

Cúmpleme presentar a Usted el informe respecto de la calificación de la Disertación que bajo el Título **"EL ABANDONO DEL PROCESO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS: CONFLICTO DE PRINCIPIOS Y VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES"** ha preparado el señor XAVIER MATEO ZAVALA PADILLA como requisito previo para la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la Republica; y, una vez que he concluido la lectura y análisis respectivo me permito formular los siguientes comentarios previos al informe y calificación que se me solicita:

1.- La disertación enuncia un tema que se ubica dentro del Derecho Procesal, relacionado con la Institución del Abandono Procesal como medio extraordinario de extinguir el proceso, desarrollando en sus tres capítulos una amplia sustentación a los derechos y garantías procesales previstos en la Constitución, la aplicación de los Principios Procesales relacionados con el Abandono, complementa con un análisis exhaustivo en relación a la legislación procesal anterior del Código de Procedimiento Civil con el Abandono regulado en el Código Orgánico General de Procesos, continúa con un importante estudio de la legislación comparada de Latinoamérica y termina con sus conclusiones y recomendaciones,

2.- Dentro de su disertación el autor, al realizar el estudio jurídico doctrinario, mantiene sistematización y coherencia en su propuesta dirigida a buscar una reforma legal que recoja los conceptos y principios procesales aplicables a este tema, para no sacrificar el derecho sustancial contenido en la pretensión, estableciendo para ello con fundamento y objetividad la errónea regulación, que según el autor, trae el COGEP en el tratamiento del Abandono. Al efecto determina la violación a derechos fundamentales previstos en la Constitución como es el de la Tutela Judicial Efectiva, Derecho a la Defensa, y a la Seguridad Jurídica que esta normativa trae en su contenido; sin embargo la disertación carece de una tesis que permita oponer argumentos, no se puede apreciar si el autor está o no a favor del Abandono Procesal, si debe primar el Principio de Celeridad Procesal, prevista en el COFJ o el Principio Dispositivo al que la Constitución somete el Proceso en el art. 169, por lo que la disertación no tiene sino un esquema descriptivo con comentarios doctrinarios importantes.

3.- Dentro de esta perspectiva, el autor contrasta en forma clara y fundamentada la contradictoriedad existente entre el Principio Dispositivo y el Principio Inquisitivo en lo atinente al Abandono, resaltando al mismo tiempo lo contradictorio que se presenta entre la observancia al Principio de Celeridad que obliga a los jueces a continuar el proceso aunque las partes no lo soliciten frente al Principio Dispositivo que determina

que la iniciativa procesal y el impulso procesal corresponde exclusivamente a las partes en la prosecución de la causa.

4.- Finalmente expone las conclusiones que sustenta sus apreciaciones jurídicas en base al análisis de los argumentos antes expuestos, que los desarrolla con precisión, estudio de la doctrina y referencia jurisprudencial y claras reflexiones jurídicas aplicables al Abandono.

5.- Pese a estos argumentos positivos, considero que siendo interesante el tema escogido por el autor, su trabajo carece de un estudio referente a la necesidad que podríamos advertir tuvo el legislador al regular el Abandono del Proceso en el COGEP, que radica precisamente en tratar de evitar el abuso del proceso como un sistemático medio para persuadir y forzar transacciones injustas, a través del temor que un proceso genera en una persona, para lo cual debió haber expuesto un estudio breve sobre uno de los Presupuestos Materiales de la Sentencia, como es el Interés para Obrar, cuya justificación permite mantener la continuidad del proceso sin caer en la posibilidad del Abandono, cuanto más que en la doctrina y en varias legislaciones, como en la Peruana y Uruguaya, la falta de Interés en la Causa, cuando es manifiesta en la demanda, genera que se declare de inicio la improcedencia, porque de continuar con la causa con la falta de este presupuesto material de la sentencia, generaría una sentencia inhibitoria. Desde luego este comentario no desmerece los argumentos que analiza el autor en relación al anómalo régimen del Abandono, aunque como manifiesto debió haber merecido un tratamiento especial.

.

6.- Por otro lado considero que el autor debió haber precisado un aspecto fundamental referente al Abandono como medio extraordinario de terminación del Proceso y como medio extraordinario para la extinción de la Acción, lo cual, hace referencia en cuanto a los efectos del Abandono pero no dentro de esta perspectiva, pues este estudio es determinante para analizar el Abandono como consecuencia del desinterés del actor, mas no del demandado, a quien no le corresponde el impulso procesal.

7.- En su recomendación el autor se limita a sugerir la reforma relativa al Abandono y a la Disposición Final Segunda del COGEP, sin precisar en qué forma. Cuanto más que al analizar la Disposición Final Segunda, el autor debió haber analizado la aplicación de la vigencia de la Ley en el Tiempo regulada en el Art. 7 numeral 20 del Código Civil

Por estas consideraciones, me permito calificar a esta disertación con la nota de **OCHO SOBRE DIEZ. (8/10)**

Dejo en estos términos cumplido el encargo solicitado.

Atentamente,

Dr. Jorge Machado-Cevallos
PROFESOR

Dedicatoria:

La presente disertación se la dedico a mis abuelos paternos, quienes desde muy pequeño me apoyaron en mis estudios y quienes sin duda alguna si hoy estuviesen vivos fueran las personas más felices del planeta por verme alcanzar un título profesional. A mi madre, quien desde pequeño me apoyó en mis estudios y quien es una de los grandes artífices de lo que hoy en día soy. A mi padre, quien a lo largo de su vida ha realizado un sin número de sacrificios por verme triunfar, quien me ha apoyado y nunca me ha dejado darme por vencido. A mi enamorada, quien nunca ha dejado de confiar en mí y me ha acompañado desde el primero hasta el último de los días de mi vida universitaria, siendo un gran apoyo ya que me ha brindado su amor incondicional y que inevitablemente se ha convertido en mi fuente de inspiración. Finalmente, a cada uno de mis familiares que han creído en mí y que han puesto sobre mis hombros la gran responsabilidad de representar dignamente a mi familia, espero hacerlo a la altura, ser un gran profesional y una gran persona, tomando en cuenta que el saber de dónde vengo es lo que me marca el camino de saber a dónde voy…

Agradecimientos:

Agradezco a la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, por los conocimientos adquiridos que me han ayudado a concluir esta carrera universitaria. A mi director de tesis, Doctor Ernesto Guarderas Izquierdo, quien fue uno de los mejores profesores que he tenido a lo largo de mi vida universitaria y compartió sus conocimientos conmigo en la presente disertación. A Ramón Paz y Miño Ayala, quien ha sido un gran amigo y jefe, que me ha apoyado en mi trabajo y mi vida personal. Finalmente, y no menos importante, al Doctor Santiago Palacios Cisneros, quien me ha brindado la confianza profesional y me ha permitido afianzar mis conocimientos, quien además se ha convertido en mi amigo y ha compartido su experiencia profesional conmigo.

ABSTRACT

This presentation will focus on the figure of the abandonment of the process regulated in the Code of General Processes, analyzing the conflict of principles and violation of rights it has caused in the Ecuadorian legal system. I will discuss, for example, the legal uncertainty that has led to the implementation of this procedural institution by not fixing and clearly specifies the way of accounting for the period in which it operates; and in the same way the focus on the restriction of the right to a defense and of access to justice that leads to the declaration of abandonment, due to the fact that it is not possible to start the same demand that has the same objective and subjective identity.

RESUMEN

Esta disertación se enfocará en la figura del abandono del proceso regulada en el Código Orgánico General de Procesos, analizando el conflicto de principios y violación de derechos que ella ha ocasionado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Analizaré, por ejemplo, la inseguridad jurídica que ha generado la aplicación de esta institución procesal al no fijar de manera clara y específica la forma de contabilizar el plazo en el que opera; y de la misma manera la enfocaré en la restricción del derecho a la defensa y de acceso a la justicia que ocasiona la declaración del abandono, debido a que no se puede volver a iniciar una misma demanda que tenga la misma identidad objetiva y subjetiva.

Tabla de Contenido

Capítulo Primero 1

Marco Teórico 1

1.1. Principios Generales del Derecho 1

1.1.1. Principio Dispositivo. 4

1.1.2. Principio Inquisitivo. 5

1.2. Derechos Constitucionales. 8

1.2.1. Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva 9

1.2.2. Derecho a la defensa 11

1.2.3. Seguridad Jurídica. 14

1.3. Jerarquía jurídica de las normas. 17

Capítulo Segundo 21

Código de Procedimiento Civil en contraste con el COGEP. 21

2.1. El abandono en el Código de Procedimiento Civil en contraste con el Código Orgánico General de Procesos. 21

2.2. Tiempo en que opera el abandono. 23

2.3. Momento en que opera el abandono. 25

2.4. Consecuencias legales de la declaración de abandono. 29

2.5. Contraposición de Principios. 32

2.6. Vulneración de Derechos Constitucionales 36

2.7. Aplicación del abandono a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil. 37

2.7.1. Juicio No. 09359 – 2014 – 0579. 37

2.7.2. Juicio No. 17309 – 1990 – 0715. 40

2.7.3. Juicio No. 17811 – 2015 – 00653. 42

Capítulo Tercero 44

El abandono en la normativa Latinoamericana 44

3.1. Empleo del abandono en el derecho comparado latinoamericano. 44

3.2. La institución del abandono en el derecho argentino. 46

3.3. La institución del abandono en el derecho colombiano. 51

3.4. El abandono en Chile. 57
3.5. Análisis de derecho comparado de la institución del abandono. 60
Capitulo Cuarto 67
4.1. Conclusiones: 67
4.2. Recomendaciones: 70
Bibliografía 71

INTRODUCCIÓN

La presente disertación se centrará en la nueva regulación realizada a la institución del abandono y sus efectos en el Código Orgánico General de Procesos, ya que la redacción de los artículos 245[1] y 249[2] del cuerpo normativo antes enunciado, según mi criterio provocan la vulneración de ciertos derechos constitucionales de los ciudadanos, como será demostrado a lo largo de la presente disertación, como el acceso a la justicia, derecho a la defensa y seguridad jurídica.

La reforma a la institución del abandono será analizada desde la vulneración de derechos constitucionales enunciados anteriormente, pues el Código Orgánico General de Procesos, una vez declarado el abandono, impone una sanción muy drástica al ciudadano, al no permitirle iniciar una nueva demanda que contenga la misma identidad objetiva y subjetiva; sin embargo, los legisladores olvidaron tomar en cuenta que el ciudadano no es el que directamente incurre en la falta de prosecución de la causa y no debería afectarse sus derechos constitucionales por una omisión ajena a él, pues por ley se requiere el patrocinio de un abogado y es éste el que en la práctica, incurre en la falta de impulso procesal.

El artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos regula los efectos del abandono e indica que en primera instancia el efecto del abandono será la prohibición de presentar una

---

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

[2] "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." (El resaltado es mío)

nueva demanda, mientras que en la segunda provoca que se entienda desistida la apelación y quede firme la resolución recurrida.

Tal como lo indiqué, según mi opinión, esto provoca una vulneración a derechos de carácter constitucional, tales como el derecho de acceso a la justica, a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, mismos que están reconocidos en la Constitución en los artículos 75 y 76 numeral 7, literales a y b, respectivamente que disponen:

> "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."[3](El resaltado me pertenece)

> "Art. 76.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
> a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
> b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa."

Además, existen principios que se encuentran en conflicto por la nueva regulación sobre el abandono en el Código Orgánico General de Procesos al igual que su aplicación, lo cual demuestra que este cuerpo legal no fue elaborado tomando en cuentas las leyes y normas preexistentes; así podemos encontrar que en el Código Orgánico de la Función Judicial, se encuentran desarrollados principios tales como:

> "Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACIÓN. - Todo proceso judicial se promueve ***por iniciativa de parte legitimada.*** Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado

[3] Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, fecha de publicación: 20 de octubre de 2008.

> por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley."[4]
>
> "Art. 20.- PRINCIPIO DE CELERIDAD. - La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, ***en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario…"***

Con la aplicación de los plazos del abandono del Código Orgánico General de Procesos a los procedimientos iniciados con el Código de Procedimiento Civil, es de suma importancia observar cómo los principios procesales dispositivo e inquisitivo colisionan. Este hecho debió ser considerado antes de introducir este cambio, que, según mi criterio, se dio por la urgente necesidad de descongestionar las Unidades Judiciales y aumentar los porcentajes que el Consejo de la Judicatura debía mostrar respecto a la finalización de causas y poder presumir que se había agilitado la justicia dentro del país, esto tomando en cuenta lo dicho por el propio Consejo de la Judicatura:

> "Este Código puso fin a un sistema escrito caduco que tenía alrededor de 84 procedimientos que demoraban el despacho de las causas y dio paso al sistema oral que tiene cinco: Ordinario, Sumario, Monitorio, Ejecutivo y Voluntario." (Dirección Nacional del Consejo de la Judicatura, 2016).

Por lo expuesto, concluyo que el Código Orgánico General de Procesos en este aspecto, fue únicamente una herramienta hecha a la medida del Consejo de la Judicatura con el fin de demostrar una nueva dinámica en los procesos judiciales y agilidad en la finalización de causas.

---

[4] Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544, fecha de publicación: 9 de marzo de 2009.

Por otro lado, el artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos genera inseguridad jurídica debido a que no describe con exactitud el momento en que debe iniciar el conteo de los ochenta días previo a que se declare el abandono.

De acuerdo al artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, el juez es el obligado a proseguir el proceso una vez que este haya sido iniciado por el actor, por lo tanto, la declaratoria del abandono debe ser excepcional. Sin embargo, esta se contrapone a la responsabilidad impuesta por la ley hacia los jueces, lo cual sin duda deja en evidencia una vez más el conflicto existente respecto a la aplicación del abandono constante en el Código Orgánico General de Procesos con el resto de normativa preexistente tal como la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial.

El tema es de gran relevancia, debido a que a través de mi trabajo y la experiencia que he podido ir obteniendo de este, me he dado cuenta que la norma del abandono está siendo erróneamente aplicada por los jueces; pues se ha utilizado esta nueva regulación simplemente para descongestionar las instituciones dedicadas a la administración de justicia en el país, tal como lo ha señalado el Presidente del Consejo de la Judicatura, Doctor Gustavo Jalkh, quien en una publicación existente en la página web del Consejo ha dicho:

> "El COGEP significa un tremendo cambio cultural y de hábitos e incluso de relacionamiento entre los ciudadanos y sus abogados (…) Es un sistema procesal exigente que incomoda a algunos y entusiasma a muchos", señaló Gustavo Jalkh, quien además recordó que el Código se sustenta en la oralidad; garantiza la inmediación entre el juez y los actores de un proceso; y, permite acortar los tiempos de trámite de los juicios." (Consejo de la Judicatura, 2016).

La principal función del Consejo de la Judicatura es garantizar el acceso total e igualitario de la sociedad a la justicia y así precautelar los diferentes derechos constitucionales; no obstante, esta función garantista del Consejo de la Judicatura entra en conflicto con la reforma a la institución del abandono y mucho más con su aplicación a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil.

Los principales puntos a desarrollar dentro de esta disertación son: los conflictos entre principios existentes, así, el principio dispositivo se contrapone con el principio inquisitivo, que es el poder otorgado a los jueces para que intervengan en los procesos judiciales en cuanto al rumbo que estos sigan. El principio inquisitivo aplicado al abandono, se contrapone al derecho de acceso a la justicia, derecho que debe ser garantizado a todos los ecuatorianos, sin limitación alguna.

En este orden de ideas, procederé a enunciar los principales problemas que surgen a partir de la vigencia del abandono en el Código Orgánico General de Procesos, que como lo desarrollaré en la disertación, violenta derechos constitucionales y entra en conflicto con los principios desarrollados en el Código Orgánico de la Función Judicial e incluso con normativa del mismo Código Orgánico General de Procesos.

El primer problema, se refiere a la violación de derechos constitucionales como el acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, debido a que, si se declara el abandono en un proceso, no se puede iniciar otra demanda, dejando en indefensión al actor. También el derecho a la seguridad jurídica debido a que las normas del abandono no son claras respecto al momento desde el cual inicia el plazo para declararlo.

En cuanto al segundo problema que surge es la declaración de oficio del abandono por parte del Juez, hecho que viola el principio dispositivo de las partes.

Finalmente, es necesario analizar que, al preponderar la aplicación del principio inquisitivo en el abandono, se contrapone a la plena vigencia de los derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y derecho a la defensa.

La metodología a aplicar en la presente disertación, será de carácter cualitativa, que es definida como:

> "Los métodos cualitativos son los que enfatizan conocer la realidad desde una perspectiva de insider, de captar el significado particular que a cada hecho atribuye su propio protagonista, y de contemplar estos elementos como piezas de un conjunto sistemático." (Olabuénaga, 2012, pág. 17) .

Realizaré una recolección de datos de diversas fuentes, para de esta manera poder llegar a cumplir los objetivos planteados en la presente disertación y poder elaborar conclusiones y recomendaciones sobre los cambios establecidos al abandono en el Código Orgánico General de Procesos.

Adicionalmente, es un proceso de carácter inductivo, en el que se sigue los pasos de explorar y describir para al final poder llegar a varias perspectivas teóricas, se planteará el problema del abandono a partir de la reforma realizada a sus reglas, determinar los derechos que afecta esta nueva reforma y también estudiar los principios en conflicto.

Finalmente, la estructura de la presente disertación es la siguiente:

En el primer capítulo realizaré una recopilación de conceptos que serán la base para el desarrollo de la presente disertación, respecto de las diferentes perspectivas y enfoques que puede tener el abandono, además de las diferentes maneras que esta reforma puede influir en la sociedad.

En el segundo capítulo, haré un contraste de la normativa del abandono que existía en el Código de Procedimiento Civil y de las reformas introducidas por el Código Orgánico General de Procesos.

En el tercer capítulo, existirá un análisis de la manera en la que opera el abandono en diferentes países latinoamericanos, para poder realizar un contraste respecto de la aplicación en estos países y cómo se lo está aplicando en el Ecuador.

En el último capítulo, llegaré a conclusiones después de haber analizado detenidamente la realidad del abandono en ciertos países de Latinoamérica y la manera en que este está siendo aplicado en el Ecuador. Esto a partir del análisis realizado en los capítulos anteriores y de las normativas de países como Argentina, Colombia y Chile. Adicionalmente, realizaré recomendaciones para su correcta aplicación y precautelar los derechos reconocidos en la Constitución.

Capítulo Primero
Marco Teórico

En este primer capítulo, enunciaré ciertos conceptos básicos, los cuales me ayudarán al desarrollo de la presente disertación, es decir será el punto de partida a fin de poder sustentar de una mejor manera cada una de mis ideas respecto a los conflictos existentes a partir de la nueva normativa del abandono, en el Código Orgánico General de Procesos.

1.1. Principios Generales del Derecho

Los principios generales de derecho son enunciados que no necesariamente deben estar recogidos o establecidos en un ordenamiento jurídico; son una herramienta al momento de interpretar o aplicar las normas. Es así como en el Código Civil Español, se ha dado reconocimiento a los principios generales del derecho, conforme menciona Sonia Rodríguez en el siguiente sentido: "los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores, se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento" (Boente, Los principios generales de derecho, 2008, págs. 14-15).

En concordancia con lo citado, estos principios tienen como finalidad el procurar alcanzar la idea de justicia, y que cada individuo tenga claros sus derechos y pueda solicitar su cumplimiento, pero esto únicamente será posible siempre y cuando exista un ordenamiento jurídico en el cual se los reconozca.

Las funciones de los principios generales del derecho son tres: la función integradora, creativa e interpretativa, esto conforme lo señala Sonia Rodríguez Boente, en la obra antes citada:

> "***La función integradora***, es la encargada de llenar las lagunas legales existentes en los ordenamientos jurídicos, es decir, a través de los principios generales del derecho se protege un derecho que puede no estar recogido expresamente en un ordenamiento jurídico y así lograr protegerlo ya que podría ser vulnerado.

> ***La función creativa***, a mi criterio, la que debería ser aplicada con regularidad por los legisladores, que indica que previo a la creación de una norma, el legislador debe conocer los principios generales del derecho para que en base a estos pueda plasmarlos y a su vez plasmar los derechos de los individuos en un cuerpo normativo.
>
> ***La función interpretativa***, esta función es la que establece que cuando una norma ya ha sido creada y no es clara; es decir, necesita una interpretación a fin de poder ser aplicada, tal interpretación debe hacérsela en base a los principios generales del derecho, para de esta manera procurar darle un sentido más garantista." (Boente, Los Principios Generales del Derecho, 2008, págs. 135-138)

Los principios generales de derecho, son una herramienta jurídica que ha sido enmarcada en el ordenamiento jurídico conforme a las necesidades de la sociedad y del sistema judicial; de allí que he podido notar como en nuestro derogado Código de Procedimiento Civil en la institución del abandono se plasmaba el principio dispositivo, el cual establece que las partes son las que principalmente deben decidir respecto del camino que debe tomar el proceso. Tomando en cuenta también que este cuerpo legal respondía a las necesidades de una época diferente, la carga procesal que existía en las instituciones judiciales era mínima y el procedimiento escrito se acoplaba a las necesidades de la sociedad de la época.

En la actualidad, y con el Código Orgánico General de Procesos, esto ha cambiado puesto que se ha mantenido el principio dispositivo, pero también se ha introducido con mayor fuerza el principio inquisitivo, es decir se otorgó la facultad para que el juez pueda declarar de oficio, en un corto tiempo, el abandono de un proceso.

Lo cual como lo he manifestado anteriormente ha generado una contraposición de principios, tema que lo sustentaré más adelante.

Los principios generales del derecho pueden ser efectivizados a través de la positivización dentro de los ordenamientos jurídicos, es así como en el Código Civil Español se los ve efectivizados y en nuestro ordenamiento han existido varias positivizaciones a lo largo de la

historia. En cuanto al tema de la presente disertación me referiré a dos cuerpos normativos: el Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico General de Procesos.

En el primero existió una clara positivización del principio dispositivo, la que se mantuvo en el segundo; sin embargo, en el Código Orgánico General de Procesos se dio una mayor preeminencia al principio inquisitivo al entregarle mayores facultades al juez, originando una contraposición de principios, al menos en dos puntos, relacionados a este trabajo:

> Al disponerse la aplicación de los plazos del abandono a los procedimientos iniciados con el Código de Procedimiento Civil.
>
> Y segunda, en la aplicación de la institución del abandono a los procesos iniciados con el Código Orgánico General de Procesos, a pesar de lo dispuesto en su artículo 5, que dispone:
>
> > "Art. 5.- Impulso procesal. Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo."
>
> Así mismo, el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial en su parte pertinente señala:
>
> > "Art. 20.- Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario."

El artículo precedente hace referencia a que el impulso procesal no corresponde únicamente de las partes, lo cual muestra claramente una contraposición de principios en la institución del abandono. Es decir, quien está a cargo del proceso es el juzgador por lo cual el deberá procurar que los actos procesales se desarrollen con normalidad, lo que le impediría la aplicación de la institución del abandono de oficio, a menos, que la ley expresamente lo permita.

1.1.1. Principio Dispositivo.

El principio dispositivo hace referencia a que las partes involucradas en un proceso, ya sea este administrativo o judicial, son las que tienen la facultad de decidir sobre el curso que este llevará. Es decir, si el individuo A, inicia un juicio en contra del individuo B, A decidirá si lo continua, llega a un acuerdo o desiste del juicio. Desde este principio se puede determinar que nadie más que los individuos que comparecen a juicio están en la facultad de decidir qué pasará dentro del mismo, en este principio podemos determinar que el juez no tiene ninguna influencia respecto del impulso o de la finalización del mismo, tal como lo dice el autor José Ovalle Favela:

> "Tradicionalmente este principio dispositivo o principio de disposición se ha entendido como aquel que permite a las partes disponer del proceso - monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto - y disponer del derecho sustancial controvertido". (Favela, 2003, pág. 6)

De esta manera, pierde sentido que si el juez en materias no penales, no tiene la facultad de iniciar una acción, porque debería tener la capacidad de concluirlo; y mucho menos dejar en un estado de indefensión a la parte que inició un juicio, mediante el cual buscaba que sea reconocido su derecho.

Así Gustav Radbruch, refiriéndose al principio dispositivo, señaló que:

> "Este principio convierte al proceso en un libre juego de fuerzas entre las partes contendientes, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas, dos adversarios ingeniosos, guiados por un egoísmo bien entendido, situados ambos en un plano de igualdad y que no necesitan para nada de la ayuda del juez" (Radbruch, 1965, pág. 158 y 159)

El principio dispositivo es uno de los pilares de la presente disertación, debido a que, en el Código de Procedimiento Civil, prevalece el principio antes referido, toda vez que el inicio y el curso del proceso es decidido por las partes que están inmersas en el juicio, lo que cambia en el Código Orgánico General de Procesos, al darle mayores facultades al Juez.

1.1.2. Principio Inquisitivo.

El Código Orgánico General de Procesos ha sido introducido al sistema judicial no penal ecuatoriano con el objetivo de buscar cumplir con uno de los objetivos establecidos en la Constitución del año 2008, esto es introducir la oralidad en todos los procesos judiciales, conforme el artículo 168 numeral 6, que dispone:

> "Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:
> 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo."

De allí que en este cuerpo legal el juez tiene muchas más facultades en comparación al Código de Procedimiento Civil, en el que su actitud inquisitiva era limitada a solo poder ordenar ciertas pruebas de oficio, disponer providencias preventivas y eventualmente poder declarar el abandono de un proceso.

El COGEP, en lo que concierne al principio inquisitivo va mucho más allá, y sobre el tema que se desarrolla en la presente disertación, el juez tiene la facultad de declarar de oficio el abandono de la causa siempre y cuando no haya existido un impulso procesal por el término de ochenta días, espacio de tiempo muy corto, lo que lleva a un conflicto de principios que ya lo he mencionado anteriormente.

Según el autor José Ovalle, al principio inquisitivo se lo conoce también como principio publicístico y cita a Fix-Zamudio, que lo define como:

> "…, conforme al cual corresponde al juez, y no a las partes, la afirmación de los hechos trascendentes, así como [la obtención de] las prueba en juicio o [la manera de] obtenerlas, con la consiguiente intervención de un órgano del Estado … de carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público en su composición" (Favela, 2003, pág. 7)

De esta manera, resulta que el juez luego de conocer los hechos en controversia, debe buscar los medios de prueba para darle la razón a la parte actora o la parte demandada, lo cual resulta contraproducente, toda vez que la parte que no salga favorecida con las pruebas ordenadas por el juez apelará su decisión, cuando lo correcto, en materias no penales, es que la parte que afirma los hechos debe probarlos.

De la misma manera Véscovi define al principio inquisitivo como:

> "En el inquisitivo, en cambio, es el órgano jurisdiccional el que tiene esos poderes; él es quien debe actuar por si e investigar (inquirire)…En el inquisitivo es el tribunal el que lo inicia, averigua y decide con libertad, sin estar encerrado en los límites fijados por las partes." (Véscovi, 1999, pág. 44)

El principio inquisitivo es parte de las reformas realizadas a la institución del abandono en el Código Orgánico General de Procesos, lo que ha generado contraposición de principios, pues en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, concordante con el artículo 3 del Código Orgánico General de Procesos se hace referencia a que el Juez será el encargado de llevar el impulso y el curso del proceso y en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 5 del Código Orgánico General de Procesos se establece que el impulso procesal corresponde a las partes conforme el principio dispositivo; donde sin duda se evidencia una contraposición de principios.

Así, el Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 19 y 20, dispone:

> "**Art. 19**.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACION. - **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.**
>
> Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal

cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.

Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso." (El resaltado me pertenece)

En el artículo antes citado, se hace referencia a la obligación de los jueces de regirse al principio dispositivo, inherente a las partes, y que la resolución que emitan debe ser únicamente respecto al objeto del proceso planteado por las partes.

> **"Art. 20**.- PRINCIPIO DE CELERIDAD. - La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. **Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el tramite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.**
>
> El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley." (El resaltado me pertenece)

Aquí, en cambio, se puede evidenciar la obligación de los jueces de proseguir el trámite del proceso, en base a este artículo sería imposible la aplicación de la institución del abandono de oficio conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos, toda vez que en el Código Orgánico de la Función Judicial se evidencia el principio inquisitivo, al imponer la obligación al juez de proseguir con el trámite de la causa sin necesidad de esperar el impulso de cualquiera de las partes.

1.2. Derechos Constitucionales.

A continuación, desarrollaré la importancia de los derechos constitucionales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, al igual que la importancia de que las normas que se desarrollen con posterioridad a la Constitución, deben guardar relación con la misma.

La Constitución según el doctor Rafael Oyarte es:

> "… un texto solemne a través del cual es organizado el poder del Estado por medio de sus instituciones políticas y en el que **se establece el régimen de garantías de los derechos fundamentales.**" (el subrayado me pertenece). (Oyarte, 2014, pág. 1)

Es así que podemos determinar que los derechos recogidos en la Constitución, son aquellos que responden a una realidad social que necesita ser protegida, en este sentido cualquier normativa creada con posterioridad a la Constitución no puede vulnerar los derechos previamente reconocidos por esta; sin embargo, podemos observar como esto no ha sucedido en el Código Orgánico General de Procesos, específicamente en lo concerniente al abandono y su reforma.

El Derecho Constitucional, según lo expuesto por German Urzua Valenzuela, es definido como:

> "… el conjunto de normas que determinan la organización y actividad del Estado, y los derechos de los individuos como gobernantes y gobernados. O bien, se dice que es el conjunto de normas relativas a la organización de los poderes del Estado y autoridades que lo ejercen, y los principios fundamentales que determinan las relaciones entre el Estado y los individuos" (Valenzuela, 1991, pág. 7)

Los derechos constitucionales que desarrollaré en la presente disertación son el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y seguridad jurídica, derechos que considero son los más afectados una vez que el juez declara el abandono conforme a lo dispuesto por el Código Orgánico General de Procesos.

1.2.1. Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva

El derecho de acceso a la justicia, está reconocido en la normativa nacional a través de la Constitución, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y este nace sustentado "en un criterio de justicia y equidad" (Garro, 2006, pág. 30); así garantizando la igualdad y la no discriminación de las personas a través del acceso a la justicia, se busca que las personas tengan la posibilidad de reclamar sus derechos e intereses, mediante los mecanismos existentes en los cuerpos normativos vigentes en el país.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 75, dispone:

> "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."

El acceso a la justicia es una prioridad para el Estado, debido a que todos los individuos tienen la facultad de accionar, esto es de poder exigir sus derechos ante los órganos judiciales a través de los procedimientos establecidos en la ley, y así está reconocido en la Constitución.

Las compiladoras Haydée Birgin y Beatriz Kohen, dicen que el acceso a la justicia puede ser considerado desde varios aspectos, de los cuales señalaré los tres aspectos que he considerado son los más importantes para lo que interesa en la presente disertación:

> "1) El acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de llegar al sistema judicial contando con la representación de un abogado, hecho que resulta fundamental en el camino de convertir un problema en un reclamo de carácter jurídico;
>
> 2) La disponibilidad de un buen servicio de justicia, es decir, que el sistema brinde la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial; y,

> 3) La posibilidad de sostener el proceso completo, es decir, que las personas involucradas no se vean obligadas a abandonar una acción judicial a lo largo del proceso por razones ajenas a su voluntad. …" (Kohen, 1999, pág. 19)

En cuanto al tercer aspecto antes citado, la normativa del abandono con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, en lo que respecta al plazo para que opere, está siendo aplicada a las partes que iniciaron su proceso con un cuerpo legal anterior, que establecía un tiempo diferente para que se declare el abandono; igualmente los efectos del abandono, lo cual deviene en una violación al derecho de acceso a la justicia, ya que, de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos, declarado el abandono, el actor se ve imposibilitado de iniciar una nueva acción legal con la misma identidad objetiva y subjetiva.

La Corte Constitucional en su sentencia No. 038-15-SEP-CC, indica sobre la tutela judicial efectiva:

> "…la Corte Constitucional del Ecuador se ha referido a la tutela judicial efectiva como: (...) la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia, en el cual las personas encuentran consagrado su derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales para que, a través de un debido procedimiento y en ejercicio de sus derechos y garantías, obtener respuestas en decisiones judiciales debidamente motivadas en derecho respecto de sus pretensiones e intereses sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y la Ley (...).
>
> De esta forma, la tutela judicial efectiva es el derecho que garantiza a las personas el acceso a la justicia, sin que su pleno ejercicio se agote únicamente en la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, pues implica también la obligación que tiene el operador de justicia de sustanciar la causa observando el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico para

cada caso y concluyendo el mismo a través de una decisión motivada que garantice los derechos de las partes."[5]

El derecho de acceso a la justicia, se ve vulnerado con la reforma realizada a la institución del abandono en el Código Orgánico General de Procesos, pues el efecto principal una vez declarado el abandono, es privar al individuo de iniciar una nueva demanda, limitando de esta manera su acceso a la justicia. Mientras que el Código de Procedimiento Civil se establecía que cuando se declaraba el abandono de un proceso, el actor podía iniciar una nueva demanda sobre lo mismo.

1.2.2. Derecho a la defensa

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, numeral 7, literales "a" y "b", garantiza el derecho a la defensa de las personas, de la siguiente forma:

> "7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
> a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
> b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa."

Es evidente que esta norma de carácter constitucional es jerárquicamente superior a cualquier otro cuerpo normativo existente en el país y por su naturaleza es de aplicación directa[6] e inmediata; sin embargo, en el desarrollo de la presente disertación se podrá

---

[5] Sentencia no. 038-15-sep-cc, Caso no. 1962-13-ep, Corte constitucional del ecuador Resolución de la Corte Constitucional 38 Registro Oficial Suplemento 462 de 19-mar.-2015

[6] Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos

apreciar que no siempre estas garantías son aplicadas con este carácter directo e inmediato y que tampoco los derechos reconocidos en la Constitución son tomados como punto de partida para la creación de nueva normativa.

El derecho a la defensa es uno de los reconocimientos más importantes recogidos en la Constitución debido a que todas las personas en algún momento de nuestras vidas deberemos hacer uso de este, ya sea en el ámbito administrativo o judicial. Por lo tanto, este es un punto en el que debemos profundizar en el desarrollo de la presente disertación. Es necesario tomar en cuenta que el derecho a la defensa no es aplicable únicamente al ámbito penal, ya que en cualquier otro tipo de proceso o procedimiento el individuo debe poder ejercer su derecho a la defensa.

Ningún juez, bajo ninguna circunstancia, debería permitir que se vulneren los derechos de un individuo, por lo tanto, la teoría de que el derecho a la defensa es esencialmente del ámbito penal es una falacia. Y los órganos jurisdiccionales, en cualquier materia, deben precautelar su aplicación.

La doctrina constitucional colombiana ha fijado tres características que debe cumplir el ejercicio del derecho a la defensa y son las siguientes:

> "La defensa debe ser *integral*, ya que debe desplegarse como actuación y como estrategia concreta, a lo largo de todo el proceso. Respecto de su carácter técnico y material, ha precisado la Corte, "que el ejercicio del derecho de defensa no se limita a la actividad que debe cumplir el abogado defensor – **defensa técnica** - sino que se refiere también a las actividades de autodefensa que corresponde al inculpado – **defensa material** - las cuales confluyen con la labor desplegada por el abogado con el mismo objetivo: defender al imputado"." (Ramírez, 2009, pág. 272)

siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

De esta manera se puede observar como existe una deficiencia de aplicación del derecho a la defensa en lo que se refiere al abandono, conforme al Código Orgánico General de Procesos, debido a que con el efecto de la nueva reforma, la prohibición de iniciar una nueva demanda una vez declarado el abandono al actor del proceso se le deja a este en indefensión frente al derecho reclamado, lo cual vuelve ineficaces a los órganos judiciales, y de esta manera también deja en evidencia las falencias de la defensa técnica, actividad que cumple el abogado defensor, en perjuicio de ciudadano, quien es el verdadero beneficiarios del sistema judicial.

Sin embargo, no podemos aislarnos del tema principal de esta disertación que es el conflicto de principios y violación de derechos que la reforma del abandono en el Código Orgánico General de Procesos ha causado, por lo cual partiré de un análisis de esta normativa y como esta debía ser coherente con los derechos constitucionales previamente reconocidos.

La Corte Constitucional en su sentencia No. 004-13-SEP-CC, respecto al derecho a la defensa menciona:

> "Concretamente, respecto al derecho a la defensa, esta Corte ha señalado: "De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso. (...) En suma, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo."[7]

La declaración de abandono constituye una limitación al derecho a la defensa del que goza el actor dentro del proceso, tomando en cuenta que esta declaratoria, de acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos, a la única persona que afecta es a

[7] Sentencia No. 004-13-SEP-CC, Caso No. 0032-11-EP, Corte Constitucional del Ecuador. Resolución de la Corte Constitucional 4. Registro Oficial Suplemento 933 de 15-abr.-2013.

quien inició una demanda en busca de que se le reconozcan sus derechos vulnerados. Por lo cual, el nuevo efecto y el más importante del abandono deja en un estado de indefensión al actor del proceso, ya que no podría iniciar una nueva demandada solicitando se reconozca los derechos que le han sido vulnerados, tomando en cuenta que una vez declarado este el actor no puede iniciar una nueva demanda. Esto no sucedía en el Código de Procedimiento Civil, en éste, la declaratoria del abandono no impedía que el actor inicie un nuevo proceso que verse sobre los mismos hechos, siempre y cuando la acción aún no hubiere prescrito.

1.2.3. Seguridad Jurídica.

La seguridad jurídica para el maestro Jorge Millas es:

> "… la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado. Se trata, a no dudar, de una seguridad específica que conviene apellidar jurídica para evitar las equivocas resonancias del concepto genérico de la seguridad a secas. …Es la seguridad, por tanto, de quien no conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno" (Gutiérrez, 1993, pág. 25)

La seguridad jurídica es reconocida en varios ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, como Colombia, España, México, Chile, etc. Este derecho no es más que la posibilidad que tienen los individuos de conocer los efectos de sus acciones, cuando estas tienen relevancia jurídica, de la misma manera lo hace nuestra Constitución en su artículo 82, que dispone:

> "Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

Esencialmente el derecho denominado seguridad jurídica, es concebido de dos maneras. La primera es la concepción penal de seguridad jurídica, que dice que nadie puede ser sancionado por un hecho o acto que no se encuentre tipificado previo a la ejecución de la

acción, esto está recogido tanto en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución como en el artículo 5, numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, que disponen:

> "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
>
> 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."
>
> "Art. 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:
>
> 1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla."[8]

Mientras que, para las demás materias, la seguridad jurídica es una certeza determinada por una normativa previa, basándose en la norma superior que en nuestro caso es la Constitución, conforme el artículo 82 previamente citado. El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 25 también hace referencia al principio de seguridad jurídica y dispone:

[8] Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180, Fecha de publicación 10 de febrero de 2014.

> "Art. 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA. - Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas."

El principio de seguridad jurídica, es otro de los principios constitucionales y legalmente reconocidos que se ve vulnerado por la aplicación de la normativa del abandono reformada en el Código Orgánico General de Procesos, pues a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil, se aplica normativa posterior impuesta por el Código Orgánico General de Procesos, específicamente en cuanto al plazo para que opere el abandono.

La Corte Constitucional en su sentencia No. 134-14-SEP-CC, hace referencia lo que debe ser entendido como seguridad jurídica y menciona:

> "[...] se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentadas y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismo adecuados para su tutela [...]"[9]

El derecho de seguridad jurídica, es en mi criterio un derecho constitucional claramente vulnerado por la reforma realizada a la institución del abandono en el Código Orgánico General de Procesos ya que, conforme la Segunda Disposición Final del Código Orgánico General de Procesos los plazos del abandono establecidos en este nuevo código se extienden a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil, dejando en un status de inseguridad jurídica a las partes procesales que iniciaron un proceso con otra normativa.

---

[9] Sentencia No. 134-14-SEP-CC, Caso No. 1714-12-EP, Corte Constitucional del Ecuador. Resolución de la Corte Constitucional 134 Registro Oficial Suplemento 438 de 13-feb.-2015.

En efecto, por “seguridad jurídica” no se puede cambiar las reglas bajo las cuales las partes procesales han estado actuando en un proceso y verse, de pronto, obligadas a usar otras normas diferentes en el desarrollo del mismo; sin embargo, el legislador no tomó en cuenta esto y colocó la disposición final antes enunciada vulnerando los derechos de las partes que habían iniciado un proceso con el Código de Procedimiento Civil, tal como se analizará en el siguiente capítulo.

1.3. Jerarquía jurídica de las normas.

Dentro de la presente disertación es necesario realizar un análisis de la jerarquía jurídica de las normas, a fin de demostrar como el Código Orgánico General de Procesos y sus normas, debían tener concordancia con la Constitución y de esta manera evitar que exista las vulneraciones de derechos constitucionales a las que me referí en numerales anteriores.

En cuanto a la jerarquía de las normas, debemos enfocarnos esencialmente en dos conceptos, la norma superior y la norma inferior. Según Hans Kelsen:

> “El análisis del derecho, que revela el carácter dinámico de este sistema normativo, así como la función de la norma fundamental, revela otra peculiaridad del mismo derecho: este regula su propia creación en cuanto una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta, medida, el contenido de la misma. Cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera. La relación entre la que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación, siendo estas figuras de lenguaje de índole espacial.” (Kelsen, 1995, pág. 146)

A partir del enunciado antes citado, podemos deducir que siempre existe una norma superior o anterior en la cual se basa la creación de la norma posterior o inferior, esto quiere decir que existen normas que deben ser de previa aplicación. Refiriéndonos a la Constitución del Ecuador, hay que señalar que esta protege a los derechos de los individuos que considera importantes, entonces no resulta lógico que una ley jerárquicamente inferior cómo es el

Código Orgánico General de Procesos, no haya sido creado a partir de los principios y derechos establecidos en su norma superior y sea contradictoria a esta.

Por lo tanto, resulta indignante ver cómo el Código Orgánico General de Procesos contradice a la Constitución y violenta algunos derechos reconocidos en esta, en cuanto a la institución del abandono. Tal es el caso de los derechos enunciados en numerales anteriores, como acceso a la justicia[10], derecho a la defensa[11] e incluso la misma seguridad jurídica[12].

En cuanto al acceso a la justicia y derecho a la defensa, cómo ya lo tengo indicado, el Código Orgánico General de Proceso, a través de la normativa referente al abandono vulnera estos derechos debido a que una vez declarado el abandono, el ciudadano no puede volver a iniciar una demanda que verse sobre el mismo fondo y con los mismos sujetos; de esta manera el individuo no puede ejercer su derecho de acceso a la justicia y queda en indefensión al no poder entablar una demanda frente a terceros que han vulnerado sus derechos, debido a los efectos jurídicos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 249.

En lo referente a la seguridad jurídica, este derecho se ve vulnerado el momento en que los sujetos que iniciaron sus demandas con el Código de Procedimiento Civil, deben acoplarse a cierta normativa referente a la institución del abandono establecida por el Código Orgánico General de Procesos, debido a que la disposición final segunda del cuerpo normativo antes citado, que en su parte pertinente dice respecto de su vigencia: "…, con excepción de las

---

[10] 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.

[11] Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

[12] Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

normas que reforman, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación **y aquellas que regulan periodos de abandono**, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, **que entraran en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley**"(El resaltado me pertenece).

De esta manera se puede apreciar como el Código Orgánico General de Procesos en la normativa referente al abandono vulnera el derecho a la seguridad jurídica al disponer que se aplique a un proceso iniciado con un cuerpo legal diferente, que establecía plazos diferentes para la declaración del abandono, como el Código de Procedimiento Civil, y finalmente resulta ilógico que una norma de carácter inferior contradiga a una de carácter superior, como es la Constitución, tomando en cuenta la definición que citamos en párrafos anteriores.

Respecto a la gradación del orden jurídico el autor Andrés Cuneo Macchiavello, basándose en Hans Kelsen, dice:

> "…, la Constitución puede determinar también el contenido de las leyes futuras; y no es nada raro que las constituciones positivas así lo hagan, prescribiendo o excluyendo ciertos contenidos." (Macchiavello, 1990, pág. 149)

En este orden de ideas, lo lógico sería que las leyes y demás normativa posterior, estén acorde a lo establecido en la Constitución del Ecuador, sean su desarrollo. Sin embargo, esto no ha sucedido con el Código Orgánico General de Procesos que, como he analizado anteriormente, vulnera varios derechos constitucionales.

A continuación, la siguiente ilustración, en la cual está el orden de jerarquía normativa que sustenta y explica de mejor manera lo expuesto en párrafos anteriores, en cuanto establece que la Constitución es la norma jerárquicamente superior en el ordenamiento jurídico y que las demás normas están en un rango inferior a ella; por lo cual deben concordar y ser un desarrollo de la Constitución.

Gráfico 1

Jerarquía Jurídica de las Normas

Fuente (Elaboración Propia, basada en el libro Teoría General del Derecho y el Estado de Hans Kelsen)



Lo constante en el gráfico antes citado concuerda con lo establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República, que dispone:

> "**Art. 425**.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.
>
> En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.
>
> La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados."

Capítulo Segundo
Código de Procedimiento Civil en contraste con el COGEP

En este segundo capítulo, haré un contraste del Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos, respecto del tiempo en el que opera el abandono, el momento desde el que se cuenta el mismo, los efectos que acarrea y finalmente la contraposición de principios, así como la vulneración de derechos constitucionales que esta nueva normativa ha causado, y como ella pone en un estado de indefensión al individuo que busca a través de los órganos judiciales el pleno ejercicio de sus derechos.

Una vez analizados todos estos puntos, buscaré brindar soluciones a los diferentes conflictos producidos por la institución del abandono en el Código Orgánico General de Procesos, y de esta manera buscar una adecuada interpretación y aplicación a la nueva normativa.

2.1. El abandono en el Código de Procedimiento Civil en contraste con el Código Orgánico General de Procesos.

En el presente subcapítulo desarrollaré la institución del abandono en el Código de Procedimiento Civil y como esta ha cambiado en el Código Orgánico General de Procesos, tomando en cuenta los puntos antes descritos.

El punto de partida será el enfoque y el motivo de creación del Código de Procedimiento Civil. Esta fue una ley establecida para regular la tramitación de procesos escritos; en la época de su promulgación la población del país era muy inferior a la actual y, por lo tanto, la carga procesal no era tan grande, por lo que el sistema escrito se acoplaba y respondía a las necesidades de la misma. Es necesario hacer hincapié que la primera ley que regulaba la tramitación de las causas en materia civil fue llamado “Código de Enjuiciamiento en Materia Civil” y fue publicado el 19 de octubre de 1907, posterior a este aparece el primer Código de Procedimiento Civil, el mismo que entró en vigencia el 7 de febrero de 1953, es decir tuvo una vigencia de 63 años, en la cual existieron varias reformas.

A lo largo de los años, la sociedad ha evolucionado en varios aspectos, por lo cual se volvió necesario un cuerpo normativo que se acople a las nuevas necesidades de las personas y de esta manera poder mejorar el sistema judicial del país, agilizando los procesos.

En respuesta a estas necesidades, apareció el Código Orgánico General de Procesos, que cambia la manera de administrar justicia en el Ecuador, pasando del sistema escrito al sistema oral, lo que debería descongestionar las Unidades Judiciales y la gran carga procesal que estas tienen. La creación del nuevo cuerpo legal también es un desarrollo a lo establecido por el artículo 168, numeral 6 de la Constitución, que dispone:

> Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:
>
> 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

De esta manera la Asamblea Nacional y el Consejo de la Judicatura en respuesta a lo establecido por la Constitución del 2008, trabajaron en conjunto a fin de crear el Código Orgánico General de Procesos, cuerpo legal en el que se han reformado varios temas en comparación con el Código de Procedimiento Civil entre ellos, la normativa referente a la institución del abandono.

Este cuerpo normativo se creó con la finalidad de mejorar el sistema judicial, pero la manera en la que se está aplicando, es totalmente contraria al derecho de seguridad jurídica, derecho reconocido en la Constitución, debido a que los jueces empezaron a aplicar erróneamente la nueva institución del abandono a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, el pretender descongestionar el sistema judicial mediante la aplicación de una normativa actual a procesos iniciados con un cuerpo legal anterior, diferente y en diferentes circunstancias, es uno de los aspectos que nos ha llevado al desarrollo de la presente disertación.

2.2.Tiempo en que opera el abandono.

En el Código de Procedimiento Civil, el abandono operaba en los 18 meses posteriores a la última diligencia practicada en el juicio sin continuarlo o si interpuesto un recurso este no se hubiere remitido al superior, esto conforme al artículo 386, que disponía:

> "Art. 386.- La primera instancia queda abandonada por el transcurso del plazo de dieciocho meses, sin continuarla. La segunda instancia por el transcurso del plazo de dieciocho meses, lo cual se aplica también cuando interpuesto un recurso, ha transcurrido el plazo de dieciocho meses sin remitirse el proceso. El secretario tendrá responsabilidad civil y/o penal, si fuere del caso."[13]

La razón por la cual el abandono en el Código de Procedimiento Civil, operaba luego de 18 meses, es debido a que esta norma regulaba los procesos inmersos en el tramite escrito cuya sustanciación era más lenta, el proceso se movía sólo a petición de parte, esto debido a que la carga procesal para los jueces fue incrementándose poco a poco, por lo tanto, el principio dispositivo era aplicado a raja tabla; además, para cada etapa procesal el Código de Procedimiento Civil daba un término. Por lo tanto, resulta ilógico pretender aplicar un plazo previsto para el sistema oral, que conlleva un proceso más dinámico y concentrado en comparación al proceso escrito establecido en el Código de Procedimiento Civil. Esto ha sido realizado por el simple hecho de obtener cifras favorables, respecto de la descongestión en los órganos jurisdiccionales, que maneja el Consejo de la Judicatura, y dejando en segundo plano, a mi criterio, varios derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Así, en el Código General de Procesos el tiempo para que opere el abandono se reduce a únicamente 80 días, en su artículo 245, dispone:

> "**Art. 245**.- Procedencia. La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran

[13] Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial Suplemento 58, Fecha de publicación: 12 de julio de 2005.

> 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."[14]

Este lapso es perfecto en un proceso oral en el que las diligencias, pruebas y demás actos existentes en el proceso se evacuan de una manera más rápida y concentrada; pues la principal característica de los sistemas orales por audiencias es aprovechar al máximo el tiempo resolviendo las causas en una o dos audiencias, las que además deben ser fijadas por los propios jueces.

Después de haber citado las normas que hacen referencia a la institución del abandono, haré un análisis de la violación al derecho de seguridad jurídica, que se encuentra reconocido en el artículo 82 de la Constitución, que dispone:

> "Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

La persona que inició un proceso con el Código de Procedimiento Civil, conocía las normas que se aplicarían a su proceso y la manera en la que se desarrollaría el mismo. Pero con la publicación del Código Orgánico General de Procesos, la persona que había iniciado un proceso con el Código de Procedimiento Civil dejo de tener la certeza de que se aplicarán las normas previas que conoció, esto debido a la disposición final segunda del Código Orgánico General de Procesos, dispone que, a partir de la publicación del mismo, se aplicarán a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil las normas relativas al tiempo del abandono.

Es decir, si un proceso había sido iniciado con el Código de Procedimiento Civil e iba inactivo un tiempo de 80 días desde la publicación del Código Orgánico General de Procesos, la parte demandada podía y puede solicitar el abandono de la causa conforme la

[14] Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento 506, Fecha de publicación 22 de mayo de 2015.

disposición final segunda del Código Orgánico General de Procesos, a pesar de que el proceso iniciado estando vigente el Código de Procedimiento Civil, contemplaba plazos distintos ya que regía el sistema escrito, como ya lo tengo explicado.

A pesar de que, en su parte pertinente la primera disposición transitoria, señala: "Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.".

La disposición final segunda, en su parte pertinente, expresa: "El Código Orgánico General de Procesos entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entrarán en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley. "

Lo que sin duda demuestra otra contradicción más de lo constante en el mismo Código Orgánico General de Procesos, que en su disposición transitoria primera que dispone:

> "Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, **continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio.** Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación." (El resaltado me pertenece)

2.3.Momento en que opera el abandono.

El momento en el que opera el abandono también es parte de los cambios establecidos por el Código Orgánico General de Procesos, es así que, en el Código de Procedimiento Civil, su artículo 384, disponía:

> "**Art. 384**.- El tiempo, para el abandono de una instancia o recurso, corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente."

Es decir en la normativa referente al abandono que estuvo vigente hasta el 22 de mayo de 2015, fecha en la que se publicó el Código Orgánico General de Procesos, el tiempo de abandono corría desde dos momentos: 1) desde de la última diligencia practicada en el juicio en primera instancia o; 2) desde la última petición o reclamación hecha por el recurrente en segunda instancia; es decir los 18 meses que debían transcurrir previo a que opere el abandono debían contarse en caso de que existiese inactividad desde la última diligencia realizada en el proceso o si el recurrente no presentaba alguna petición o reclamación pendiente con la que continuase con la prosecución de la causa, lo que volvía excepcional y más rígida la aplicación del abandono. Los jueces, tomando en cuenta el principio dispositivo, entendieron y aplicaron el criterio de que este tiempo se contaba desde la última diligencia practicada en el juicio, que incluía a cualquier petición presentada por las partes procesales, ya sea en primera o segunda instancia. A esto se suma el hecho de que el tiempo para que opere el abandono, en el Código de Procedimiento Civil, era más extenso.

Sin embargo, la Asamblea Nacional estando en la obligación de no retrotraer derechos ya adquiridos no tomó en cuenta esto en la elaboración del Código Orgánico General de Procesos y por ello, por un lado, en su disposición final segunda dijo: *"**El Código Orgánico General de Procesos entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las normas que reforman** el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación **y aquellas que regulan períodos de abandono**, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, **que entrarán en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley.**"(El resaltado me pertenece),* y por otro lado, en el artículo 245 del cuerpo normativo antes enunciado, dispuso:

> "**Art. 245**.- Procedencia. La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación **cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución** durante el término de ochenta días, **contados desde la fecha de la última providencia**

> **recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.**" (El resaltado me pertenece).

Como antes ya se analizó, en la primera de las normas indicadas el Código Orgánico General de Procesos dispone que el tiempo para que opere el abandono se aplicará desde la publicación del COGEP en el Registro Oficial, es decir estos tiempos se aplicarán incluso a aquellos procesos que siguen su procedimiento conforme el Código de Procedimiento Civil, lo cual provocó, sin justificación constitucional o legal alguna, que los jueces apliquen el abandono a un proceso inmerso en el sistema escrito, que es muy distinto al proceso creado en el sistema oral del Código Orgánico General de Procesos.

En cuanto al análisis del artículo 245, esta norma no es clara debido a que indica que el abandono operará cuando todas las partes que figuren en el proceso hayan cesado en la prosecución de la causa, para lo cual debemos definir que es prosecución, y las distintas maneras en las que se puede ejercer la prosecución de la causa. Así el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a prosecución como:

> "Del lat. *prosecutio, -ōnis.*
> 1. f. Acción y efecto de proseguir.
> 2. f. Seguimiento, persecución." (Real Academia Española, 2016)

A partir de la definición antes citada, he llegado a la conclusión de que la prosecución no se la realiza o no debería concebirse que se la realice únicamente mediante la presentación de un escrito de las partes procesales, sino debería entenderse por prosecución aquellas insistencias que hacen las partes procesales a través del sistema de requerimientos instaurado por el propio Consejo de la Judicatura en las diferentes unidas judiciales para que avance el proceso, y de esta manera efectivizar la implantación del sistema oral, sin embargo, los requerimientos injustificadamente no cuentan como impulso o prosecución de la causa.

En cuanto a la manera de contabilizar los ochenta días previo a que se disponga el abandono de una causa, el Código Orgánico General de Procesos no es claro, debido a que la norma en la parte pertinente dispone que será a partir de "la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.".

En atención a lo dispuesto por el artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos, se debería analizar que se entiende por "la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos". Primero resulta ilógico que el punto de partida para el conteo de los días previo a declarar el abandono sea una actuación del Juez, esto es su última providencia; segundo se debería considerar que, en la práctica, en la actualidad existen dos alternativas para impulsar el proceso, la primera, el impulso mediante requerimientos en las propias unidades judiciales; o la segunda, el presentar escritos insistiendo en la prosecución de la causa. De las opciones señaladas anteriormente, la única que es considerada injustamente como "gestión útil para dar curso progresivo a los autos", es la presentación de escritos, con lo cual se congestiona la unidad judicial y vuelve injustificadamente ineficaces a los requerimientos implantados por el propio Consejo de la Judicatura en las diferentes unidades judiciales.

En el desarrollo de la presente disertación me ha nacido una interrogante, un caso que podría suceder en la práctica, conforme la redacción del artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos, y es la siguiente; ¿Si en un proceso se señala día y hora para que se lleve a cabo una diligencia en una fecha posterior a los 80 días, cabe el abandono? Si, suena ilógico, pero conforme está redactado el artículo 245 del Código General de Procesos, si se podría aplicar el abandono, ya que la última providencia recaída en una gestión útil fue hace más de 80 días.

Esta oscuridad en la redacción del artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos, no se alinea con la implementación del sistema oral en los órganos jurisdiccionales del Estado, debido a que para la prosecución de la causa las partes procesales deberían presentar escritos cada ochenta días; por un lado, congestionando el sistema judicial y, por otro, contrariando la oralidad que es el objetivo principal del Código Orgánico General de Procesos.

Conforme a la pregunta planteada hace dos párrafos, se evidencia que hay vacíos legales en el Código Orgánico General de Procesos, que permitirían que las personas queden en un estado de indefensión, por la mala redacción del artículo 245 y en especial por los efectos que tiene la institución del abandono en este nuevo Código.

Adicionalmente, es importante señalar que algunos jueces, en forma absurda han irrespetado esta norma en el sentido de que los ochenta días deben contarse desde la última providencia, así la parte actora haya presentado un escrito insistiendo en la prosecución de la causa y el propio Juez no lo haya despachado oportunamente.

2.4.Consecuencias legales de la declaración de abandono.

Respecto al principal efecto del abandono en el Código Orgánico General de Procesos, este pone en un estado de indefensión al individuo que a través del proceso busca el reconocimiento de sus derechos por parte de un Juez, lo que vendría a vulnerar otro derecho reconocido por la Constitución del Ecuador como es el derecho de acceso a la justicia, tomando en cuenta que su efecto es la imposibilidad de iniciar una nueva demanda que tenga la misma identidad objetiva y subjetiva.

En el Código de Procedimiento Civil solo existía una consecuencia legal del abandono, que era dar por terminado el proceso; no obstante luego de su declaratoria las personas tenían la posibilidad de iniciar una nueva demanda que verse sobre la misma pretensión, garantizando así los derechos de acceso a la justicia y a la defensa, es por esto que la institución del abandono era una figura jurídica empleada sin ningún problema, ya que sus efectos no eran restrictivos a los derechos de las personas.

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 387, disponía:

> "**Art. 387**.- El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa.
> Si, al renovarse la demanda, el demandado opone la prescripción, se atenderá a los plazos que fija el Código Civil; entendiéndose que la demanda que se propuso, en la instancia abandonada, no ha interrumpido la prescripción salvo lo que con referencia a causas anteriores dispone el Art. 381.
> El que abandone la instancia o el recurso, será condenado en costas.
> Para que haya abandono se requiere que no se haya practicado diligencia alguna, en caso de que la última providencia suponga la necesidad de que se practique."

Es por esto que resulta sorprendente que en el Código Orgánico General de Procesos se haya realizado un retroceso a los derechos vigentes a favor de los ciudadanos contraviniendo lo establecido en el segundo inciso del numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la Republica, que dispone:

> "Art. 11.- EI ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
>
> 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.
>
> **Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.**" (El resaltado me pertenece)

Sin embargo, en la actualidad y con la publicación de la nueva normativa adjetiva una vez que se declara el abandono, la persona se ve imposibilitada de iniciar una nueva demanda que tenga la misma identidad objetiva y subjetiva, pues el artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos, 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." (El resaltado me pertenece)

Los efectos del abandono son, sin duda, donde se encuentra la mayor vulneración de derechos de las personas que buscan a través de los órganos jurisdiccionales el

reconocimiento de sus derechos, puesto que algunos jueces no han entendido el verdadero alcance de la Disposición Final Segunda del Código Orgánico General de Procesos.

- Se está aplicando los efectos del abandono tanto para los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil como para los iniciados con el Código Orgánico General de Procesos, una vez declarado el abandono se ve limitado el derecho de acceso a la justicia reconocido en la Constitución a los ciudadanos, toda vez que el nuevo cuerpo normativo prohíbe el inicio de una nueva demanda con la misma identidad objetiva y subjetiva.

- Por otra parte, para los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil al declararse el abandono con la normativa referente al abandono existente en el Código Orgánico General de Procesos, se afecta el derecho de seguridad jurídica; tomando en cuenta que las personas habían iniciado su proceso con una normativa clara y previa que debía haberse continuado aplicando, por tratarse de un proceso escrito. Es decir, se aplica a normas propias del sistema oral al sistema escrito.

Sin embargo, es necesario que se realice un análisis respecto del principio de prohibición de regresividad, concepto que según la sentencia No. 006-15-SCN-CC, es:

> "La prohibición de restricción se refiere a que no es constitucionalmente aceptable establecer una norma o ejercer una medida en contravención expresa a un derecho o una garantía constitucional. La prohibición de regresividad, en cambio, hace referencia a los ámbitos que el derecho protege y la evolución en la comprensión de todas sus dimensiones y magnitud en los aspectos económicos, normativos, políticos y sociales; lo que implica que una reducción del estatus de garantía del derecho no debe darse sin la plena justificación para hacerlo. Tanto la prohibición de restricción como la de regresividad se basan en una diferencia entre limitaciones legítimas y restricciones ilegítimas a los derechos constitucionales.

> De acuerdo con ambos principios, el estatus de protección que brindan los derechos reconocidos por la Norma Suprema no puede estar sujeto a limitaciones sin una justificación que esté basada en la satisfacción de otro derecho constitucional, y que se lo haga en razón de la proporcionalidad, sin llegar al extremo de desnaturalizar el contenido del derecho limitado."[15]

Podemos deducir de la cita antes transcrita, que esta prohibición implica que el estado en la elaboración de todas sus leyes debe tomar como punto de partida los derechos previamente reconocidos, esto con el fin de que al momento de crear nuevas leyes no se eliminen o restrinjan derechos ya establecidos que son favorables para los individuos.

Con lo dicho anteriormente, he podido llegar a la conclusión que la nueva reforma a la institución del abandono existente en el Código Orgánico General de Procesos, contraviene la prohibición de regresividad de los derechos previamente adquiridos; debido a que en el Código de Procedimiento Civil previo a declararse el abandono debía transcurrir un tiempo de 18 meses, mientras que en la actual normativa este periodo se ha visto reducido a únicamente ochenta días, una reducción de tiempo importante.

De igual manera existe otra vulneración a la prohibición de regresividad cuando uno de los efectos de la actual regulación de la institución del abandono es la prohibición de iniciar una nueva demanda, cuando esta prohibición no existía en el Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente este efecto vulnera el derecho constitucional de acceso a la justicia, como ya lo he desarrollado en el primer capítulo.

2.5.Contraposición de Principios.

Para iniciar este subcapítulo, empezaré definiendo lo que es un principio. El Doctor Ramiro Ávila en su texto "Los principios de aplicación de los derechos", define a un principio como:

> "El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque

[15] Sentencia: N° 006-15-SCN-CC, del 27 de mayo de 2015, MP: DR. Principales WPMA Wendy Piedad Molina Andrade, Registro Oficial N° 575. Suplemento, 28 de agosto de 2015

> requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes, sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones. Las soluciones que pueden desprenderse de un caso son múltiples y solo pueden ser determinadas en el caso concreto, por esto Alexy afirma que los principios proporcionan un "haz de posibilidades" para la persona que interpreta o aplica el derecho. La ambigüedad es una característica esencial del principio. El principio es general porque rige para todas las personas o colectivos, públicos o privados. Finalmente, es norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción." (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pág. 40)

Posterior a la definición de principio definiré ahora qué se entiende como "contraposición". El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, define a contraposición como: "Acción y efecto de contraponer.", en este sentido podemos determinar que, entre el principio dispositivo y el principio inquisitivo, en cuanto a la prosecución del proceso, existe una contraposición, ya que el primero indica que el proceso toma el curso que las partes decidan, mientras que el segundo da las facultades al juez de decidir respecto del curso del proceso.

El principio dispositivo ha sido concebido, como:

> Tradicionalmente este principio dispositivo o principio de disposición se ha entendido como aquel que permite a las partes disponer del proceso - monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto - y disponer del derecho sustancial controvertido". (Favela, 2003, pág. 6)

Mientras que el principio inquisitivo es:

> "…, conforme al cual corresponde al juez, y no a las partes, la afirmación de los hechos trascendentes, así como [la obtención de] las prueba en juicio o [la manera de] obtenerlas, con la consiguiente intervención de un órgano del

> Estado … de carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público en su composición" (Favela, 2003, pág. 7)

En este orden de ideas, podemos determinar que el principio dispositivo y el principio inquisitivo, conforme los conceptos enunciados, efectivamente se contraponen, por lo siguientes puntos:

a) El principio dispositivo hace un reconocimiento de que las partes, actor y demandado, son los que deciden respecto del curso del proceso, es decir, las partes son las obligadas de iniciar el proceso de proponer el "thema decidendum", de actuar prueba en el juicio, de decidir, de ser el caso, la manera anormal de poner fin al proceso, o del curso que el mismo tome.

b) El principio inquisitivo, está orientado a que el juez sea quien defina el curso del proceso, es decir, en base a este principio el Juez tiene amplias facultades dentro del proceso entre ellas, puede ordenar las pruebas que el considere necesarias a fin de que se esclarezcan los hechos sobre los cuales se trabó la Litis, este puede declarar nulidades de oficio, decidir la manera anormal en la que se pone fin al proceso, puede ser mediante el abandono de oficio (figura existente en el Código Orgánico General de Procesos).

c) El principio dispositivo ha sido empleado esencialmente en procesos de carácter escrito, tal es así que, en el antiguo Código de Procedimiento Civil en la mayoría de sus normas, se establecía que el inicio del proceso, su curso y demás actividades dentro del mismo correspondía únicamente a las partes.

d) En lo referente a la institución del abandono podemos observar que, en el Código de Procedimiento Civil, se hacía referencia a que el abandono procedía solamente por pedido de una de las partes procesales, lo cual demuestra claramente la aplicación del **principio dispositivo**. Sin embargo, **excepcionalmente y luego de transcurrido un largo tiempo** (8 años según el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, reformado posteriormente a 18 meses) procedía el abandono de oficio por el

ministerio de la ley. En la actualidad el Código Orgánico General de Procesos hace referencia a que el Juez podrá declarar **de oficio** o a solicitud de parte el abandono, demostrando como el **principio inquisitivo** tiene una apertura que no tenía en el Código de Procedimiento Civil, y de esta manera dando origen a la contraposición de principios. En efecto, tal como se analizó en el primer capítulo los artículos 19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial contemplan principios que resultan contradictorios. Esta contradicción se hace evidente en la aplicación del abandono, más aun, con la aplicación de la normativa referente al abandono vigente en el Código Orgánico General de Procesos a los juicios iniciados con el Código de Procedimiento Civil, en que prevalecía el principio dispositivo evidenciando así una colisión de los principios antes enunciados.

2.6.Vulneración de Derechos Constitucionales

Como ya lo he mencionado en el primer capítulo, la reforma de la institución del abandono ha generado la vulneración de varios derechos constitucionales, por lo cual a continuación haré un breve resumen de cómo se han visto afectados estos derechos, a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos.

- El derecho a la **seguridad jurídica** de la que gozamos todos los ciudadanos, es el principal derecho que se ha visto afectado con la reforma antes indicada, toda vez que, en el Código de Procedimiento Civil, se establecía diferentes efectos a la institución del abandono al igual que el tiempo en el que operaba, es así que la aplicación del abandono a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil por parte de los jueces, deja en evidencia la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

- El principal efecto del abandono y el más preocupante es la prohibición de iniciar una nueva demanda que contenga la misma identidad objetiva y subjetiva, es decir una vez que el Juez haya declarado el abandono de un proceso, la persona que hubiere iniciado el proceso, ya sea en el Código de Procedimiento Civil o con el Código Orgánico General de Procesos, pierde su derecho de **acceso a la justicia** y no podrá reclamar sus derechos en una nueva demanda con la misma pretensión. Esto también atenta contra el principio de prohibición de regresividad, debido a que, con el Código de Procedimiento Civil, una vez declarado el abandono el ciudadano tenía la facultad de volver a iniciar la demanda, siempre y cuando no haya prescrito la acción.

- Los **derechos de acceso a la justicia y a la defensa** se ven vulnerados en el momento en que el Juez decide declarar el abandono de oficio. En efecto, en el Código de Procedimiento Civil el Juez podía declarar el abandono fundamentalmente si una de las partes lo solicitaba. La declaratoria de oficio era excepcional después de transcurridos ocho años de inactividad del proceso, tiempo que posteriormente se vio reducido a 18 meses, mientras que en el Código Orgánico General de Procesos el Juez tiene la facultad de declarar el abandono de oficio, después de transcurridos solo 80 días y así se la ha hecho en la práctica, dejando a la parte que inició la demanda, la parte afectada, en un estado de indefensión al no poder iniciar un nuevo proceso

que tenga la misma identidad objetiva y subjetiva por los efectos que conlleva la reforma al abandono constante en el Código Orgánico General de Procesos.

2.7. Aplicación del abandono a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil.

A continuación, analizaremos varios casos en los que se ha declarado el abandono aplicando la normativa del Código Orgánico General de Procesos a juicios iniciados con el Código de Procedimiento Civil, con estos casos dejaré en evidencia como se ven vulnerados los derechos constitucionales de acceso a la justicia, derecho a la defensa y seguridad jurídica tal y como lo he desarrollado a lo largo de la presente disertación.

2.7.1. Juicio No. 09359 – 2014 – 0579.

Este Juicio se desarrollaba en la Unidad Judicial Civil con Sede en el Cantón Durán que fue iniciado por "Pago de indemnizaciones laborales", por el señor Ítalo Gabriel Mora Mora en contra de la Compañía Sika Ecuatoriana S.A. y sus representantes legales. Mediante providencia de 27 de julio de 2016, el juez atiende el escrito de 16 de mayo de 2016 de la parte demandada en el que solicita el abandono del proceso y en la providencia antes referida resuelve:

> "… de la revisión del proceso se deprende que efectivamente **desde la última diligencia útil practicada dentro del presente trámite ha transcurrido más del término de 80 días previsto por la Ley** para que proceda el Abandono de la causa, razón por la cual no ha sido factible realizar la Audiencia de Conciliación señalada en decreto de 15 de junio del 2016, las 09h11. Según el **artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos** respecto a su procedencia establece que .."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."; y, la Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 7, publicada en el Registro Oficial 539 de 9 de Julio de 2015, indica expresamente que: "Art. 1.- En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos, en todas las materias no penales, los juzgados y unidades judiciales de

primer nivel, salas y unidades especializadas de las cortes provinciales, tribunales distritales, unidades judiciales de única instancia y salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de la primera, segunda o única instancia, así como del recurso de casación o de hecho, según corresponda**, por el transcurso del término de ochenta días hábiles continuos, que correrán a partir de la publicación del Código Orgánico General de Procesos, esto es el 22 de mayo del 2015**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de ésta resolución. **Art. 2.- Las solicitudes de abandono presentadas hasta antes de la expedición del COGEP, se tramitarán con la normativa aplicable al momento de su presentación. Pero a partir del 22 de mayo de 2015, en que se publicó el COGEP en el Registro Oficial, se aplicarán las normas del abandono previstas en dicho cuerpo normativo.** Art 3.- Para la declaración del abandono, en cada caso, la o el juzgador contará el término tomando en cuenta el contexto de los artículos 245 y 246 del COGEP, esto es, a partir de la notificación de la última providencia recaída en alguna gestión o actuación procesal, útiles para dar curso al proceso. El término previsto en el inciso anterior se aplicará para aquellas providencias emitidas o actuaciones procesales realizadas con posterioridad a la fecha en que entró en vigencia el COGEP. Art. 4.- No procede el abandono en las causas en que estén involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes u otras personas naturales consideradas jurídicamente incapaces. Art. 5.- El impulso del proceso corresponde a las partes y la omisión de esta carga procesal no es atribuible a la o el juzgador.". Es decir que el legislador ha previsto que se provoque la perención o caducidad de la instancia ante la abstención procesal de las partes. Según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, se señala por abandono: "Actitud procesal desidiosa definida por no realizar los actos procedimentales pertinentes que conduzcan a la resolución judicial del caso. Corresponde casi siempre al demandante, apelante o recurrente luego de presentada la demanda interpuesta la apelación o planteado un recurso..." (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo 1, P. 21). En efecto en ese sentido lo ha venido interpretando también nuestra Jurisprudencia, al reconocer que el abandono se provoca, primero por la inacción atribuible a una de las partes procesales, más no es aceptable cuando la actitud desidiosa le es atribuible al Juzgador o al tribunal de instancia: “el precepto contenido en el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política, vigente a la época en que se negó la revocatoria del auto de abandono, 30 de octubre de 1998, el mismo que, para garantizar el debido proceso, establece que toda persona tendrá derecho a obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses sin que en caso alguno quede

en indefensión. El aceptar el abandono por falta de actividad del juzgador, en los términos del presente caso, constituiría un atentado a la indicada garantía constitucional" (Gaceta Judicial No. 1, Año XCIX, Serie XVII, P. 253). Interpretación que es plenamente aplicable en el caso sub júdice, ya que la misma garantía de tutela judicial efectiva, consta en nuestra Constitución de la República en su artículo 75 y es uno de los principios rectores de la administración de Justicia, según se preceptúa en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial. Además de que, como presupuesto del abandono, debe existir una abstención procesal atribuible a la parte procesal; se añade el elemento del decurso del tiempo establecido en la norma. Es decir que, si existe inacción desidiosa por parte de una de las partes procesales, por el plazo estipulado en la norma, se provoca entonces el abandono. Así también lo reconoce la Jurisprudencia: "la única salvedad que exonera a la parte actora de la obligación procesal de impulsar la causa. para que no prospere el abandono de la instancia, es cuando se haya dictado autos para sentencia. Por tal razón, no existe error al contabilizar el lapso en que no se ha impulsado el proceso por culpa del accionante. Consecuentemente, se desecha el recurso por falta de base legal" (Gaceta Judicial No. 3, Año XCV, Serie XVI, P.777)" (ABANDONO CAUSA. Expediente 7, Registro Oficial 376, 8 de Julio del 2008). Hasta éste punto se han analizado los elementos configurativos de la perención de la instancia o su caducidad. Por lo anteriormente expuesto y en virtud de que en la presente causa han transcurrido más de 80 días desde la última providencia útil, misma que en el presente caso se realizó el día miércoles 4 de febrero del 2015, las 11h53, que obra a Foja 13 de los autos, misma que ha permanecido sin impulso de parte procesal. Por lo tanto, al amparo de lo previsto del Art. 245 del Código Orgánico General de Procesos, y conforme la Resolución No. 07-2015 de fecha 10 de Junio del 2015, emitida por la Corte Nacional de Justicia, en donde manifiesta: "Que el art. 82 de la Constitución reconoce el derecho a la seguridad jurídica fundamentándolo en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Que, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 163.2 inciso segundo, dispone que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben de comenzar a regir", se declara el ABANDONO de la causa y su correspondiente ARCHIVO, debiéndose tomar nota de esta providencia para cuestiones de estadísticas. Devuélvase los documentos originales aparejados a la demanda. - …"

De lo citado anteriormente se evidencia como el Juez ha dado estricta aplicación a la disposición final segunda constante en el Código Orgánico General de Procesos, la cual dispone que a partir de su publicación se aplicará de manera inmediata las normas que regulan los periodos de abandono a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil.

Así, podemos apreciar cómo se vulneró el derecho de **acceso a la justicia** del accionante al no llevarse a cabo la audiencia de conciliación, misma que fue señalada mediante providencia de 4 de mayo de 2016 en atención a la solicitud del actor de que se señale día y hora a fin de que tenga lugar la audiencia de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas. La audiencia de conciliación no se llevó a cabo debido a que la parte demandada presentó un escrito el 17 de mayo de 2016, en el que solicitaba el abandono del proceso, motivo por el cual el 26 de julio de 2016 el secretario sentó razón del tiempo transcurrido entre la última actuación procesal y el escrito presentado por el demandado, es así que indicó que habrían transcurrido en exceso los 80 días establecidos en el Código Orgánico General de Procesos para que opere la institución del abandono, razón por la cual mediante providencia de 27 de julio de 2016 se declaró el abandono y el archivo del proceso.

Sin embargo, a mi criterio con la comparecencia del accionante a la audiencia de conciliación se debió dar por interrumpido el periodo para que opere el abandono además que el actor no debe ser el culpable de los errores que cometa o que pudiere cometer el juzgador, en el presente caso el juez ha cometido un grave error al haber modificado la fecha inicial de la audiencia (15 de junio de 2016) y fijar la misma en un tiempo mayor a los ochenta días (26 de julio de 2016), sin tomar en cuenta que el demandado podía solicitar el abandono del proceso por haber transcurrido más de 80 días a partir de la última providencia recaída en alguna gestión útil, por lo cual el error cometido por el Juez dejaría en indefensión al actor del proceso analizado.

2.7.2. Juicio No. 17309 – 1990 – 0715.

Este juicio se desarrolló en la Unidad Judicial Civil con Sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, proceso que fue iniciado por “Uso indebido de marca de fábrica” por la Compañía Nabisco en contra de la Fabrica Universal. Mediante providencia de 27 de abril de 2017, el juez declara el abandono de oficio con la siguiente fundamentación:

> "Cumplida que ha sido la disposición contenida en providencia constante a fs. 92 del proceso, se considera: PRIMERO: De **la razón sentada** por la señorita Secretaria, constante a fs. 93 del proceso **se verifica que se encuentra vencido el plazo legal establecido en el Código de Procedimiento Civil, Art. 388 referente al abandono por el ministerio de la ley, y Art. 389 referente al archivo de juicios en abandono; es decir que, en la presente causa ha transcurrido 7 años, 1 mes y 25 días sin que exista dentro de dicho plazo pendiente petitorio de algún recurrente.** SEGUNDO: De igual forma, a más de lo señalado anteriormente, incluso se desprenderse del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), que no existe escrito presentado dentro del periodo señalado, estableciéndose lo señalado en el Artículo 388 del Código de Procedimiento Civil: " Los juicios civiles que hubieren permanecido en abandono durante dieciocho meses contados desde la última diligencia que en el juicio se hubiere practicado, en la primera instancia, o dieciocho meses en la segunda instancia, quedan abandonados por el ministerio de la ley", y Art. 389 del mismo cuerpo legal que señala: " Las juezas y Jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono según lo que anteriormente se señala, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, pues en el caso, la competencia de la jueza o del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo". Con fundamento en las disposiciones legales referidas, se declara el ABANDONO de la presente causa, y el ARCHIVO de la misma, sin necesidad de dejar copias."

Como he señalado la providencia fue emitida el 28 de abril de 2017, fecha en la que ya se encontraba en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, y, a pesar de que la secretaria previo a que se declare el abandono sentó la razón en base a los 80 días regulados en la normativa vigente, el Juez declaró el abandono por el ministerio de la ley en base a los artículos que regulan el abandono del derogado Código de Procedimiento Civil, lo cual sin duda alguna genera una violación al derecho de **seguridad jurídica**.

Se viola el derecho a la seguridad jurídica, debido a que no se da la misma aplicación en todos los casos, tal es así que en el primer caso citado se aplicaron las normas referentes s la institución del abandono del Código Orgánico General de Procesos, mientras que en el

segundo a pesar de ya estar vigente la nueva normativa se aplicó el cuerpo legal ya derogado para declarar el abandono.

2.7.3. Juicio No. 17811 – 2015 – 00653.

Este Juicio se desarrollaba en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, proceso que fue iniciado por "Impugnación de Glosa" por Pinto Arteaga Gustavo Raúl en Contra de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado. Mediante providencia 1 de agosto de 2016, el Tribunal declaró el abandono de la causa con la siguiente fundamentación:

> "Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. **En atención a lo dispuesto en la Resolución No.07-2015 publicada en el R.O. No.539 de 09 de julio de 2015 que en su Art.5 establece que "El impulso del proceso corresponde a las partes y la omisión de esta carga procesal no es atribuible a la o al juzgador"**.- En atención a la razón sentada por Secretaría, el 23 de junio de 2016, que obra a fs.55 de los autos, se desprende que "revisado el presente juicio N° 17811-2015-00653, propuesto por PINTO ARTEAGA GUSTAVO RAUL en contra de CONTRALOR GENRAL DEL ESTADO, DIRECTOR DE RECURSOS DE REVISIÓN DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en atención a la disposición constante en providencia de fecha 13 de junio del 2016, las 11h16, **se encuentra que desde la última actuación judicial o providencia constante en autos (15 de enero del 2016), hasta el escrito de 19 de mayo del 2016, ha transcurrido el tiempo de OCHENTA Y NUEVE DÍAS hábiles.**".- En tal virtud y con sustento en lo ordenado por la disposición final segunda y artículos 245 y 246 del Código Orgánico Integral de Procesos promulgado en suplemento de Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015; en concordancia con la Resolución 07-20125, expedida por la Corte Nacional de Justicia relativa al abandono en materias no penales; publicada en el R.O. 539 de 09 de julio de 2015; y, por cuanto; el tiempo referido ha superado el término prevenido en dichas disposiciones legales el Tribunal, DECLARA EL ABANDONO DE LA CAUSA, disponiéndose su archivo."

Del proceso antes citado es importante señalar que antes de que el Tribunal ordenará que el secretario sentara la razón del tiempo transcurrido desde la última providencia (13 de junio

de 2016), el actor había presentado un escrito el 19 de mayo de 2016, en el que se insistía en que se abra la causa prueba, es decir existía una petición del actor que buscaba la prosecución de la causa y que estaba pendiente de despacho por el Tribunal, hecho que constituye una restricción para que se declare el abandono de un proceso.

Sin embargo, el Tribunal declaró el abandono contabilizando los días desde el 15 de enero de 2016, fecha en que se dictó la última providencia, hasta la fecha en la que el actor presentó el escrito, lo cual sin duda no es lógico, ya que de acuerdo con la ley el impulso procesal interrumpe la posibilidad de aplicar la institución del abandono. A pesar de lo ya expuesto, el Tribunal declaró el abandono del proceso, violando de esta manera el **derecho a la defensa** del actor del proceso, sin embargo, el actor interpuso el recurso vertical de casación el cual está pendiente de resolución.

Del análisis de los tres casos citados podemos ver como existe la vulneración de los derechos constitucionales de acceso a la justicia, derecho a la defensa y a la seguridad jurídica conforme lo he desarrollado en la presente disertación, lo cual deja en evidencia que la reforma realizada a la institución del abandono y su aplicación es un retroceso en la administración de justicia.

Capítulo Tercero

El abandono en la normativa Latinoamericana

En el presente capítulo, se realizará un análisis de la institución del abandono en países latinoamericanos como Argentina, Colombia y Chile, para de esta manera poder realizar un contraste en su aplicación; y la forma en que se está aplicando en el Ecuador a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, establecer similitudes y diferencias entre las normativas de los países antes indicados y la vigente en el Código Orgánico General de Procesos.

3.1. Empleo del abandono en el derecho comparado latinoamericano.

La institución del abandono en los países latinoamericanos como Chile, Colombia y Argentina es aceptada como un modo anormal de terminar el proceso. Es necesario determinar los principios mediante los cuales se maneja el abandono en estos países, por lo tanto, me remitiré a las normas legales pertinentes, a fin de conocer si la aplicación de esta institución en los países antes señalados está fundamentada en el principio dispositivo o el inquisitivo, y sus similitudes con nuestro Código Orgánico General de Procesos.

Se ha elegido la normativa colombiana debido a que ha sufrido el mismo cambio que la nuestra, es decir el cambio del proceso escrito al oral, por lo cual será de gran utilidad en la presente disertación; la legislación chilena ha sido tomada en cuenta debido a la similitud histórica que ha tenido con la normativa ecuatoriana y finalmente la legislación argentina debido a que es una legislación innovadora y que nos servirá de gran apoyo en este análisis.

El Código Procesal Civil de Argentina en lo referente a la institución del abandono es una norma de carácter dispositivo e inquisitivo, toda vez que hace referencia a que el abandono puede ser declarado a petición de parte o de oficio. Sin embargo, coloca una limitación notable al principio inquisitivo otorgado al Juez, ya que dispone:

> "Artículo 316.- La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el artículo 310, **pero antes de que cualquiera de las partes impulsare el procedimiento."** (El resaltado me pertenece)

En este sentido podemos observar que este código procesal limita el poder del Juez de declarar el abandono, llamado caducidad, de oficio, ya que obliga a verificar si las partes han impulsado el proceso, al igual que lo que ocurre en el Código Orgánico General de Procesos.

La legislación chilena en su Código de Procedimiento Civil, respecto de la institución del abandono ha implementado una normativa de carácter dispositiva, e indica que únicamente las partes, específicamente el demandado o el ejecutado, podrán solicitar el abandono al Juez que conoce la causa, precautelando la no intervención del Juez en el proceso y específicamente en un tema tan delicado como el declarar de oficio el abandono de un proceso.

El Código de Procedimiento Civil chileno respecto a la institución del abandono, dispone:

> "Artículo 152.- El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos."

La normativa adjetiva chilena únicamente reconoce el principio dispositivo dentro del proceso y de esta manera solamente otorga la facultad a las partes, específicamente demandado y ejecutado, de solicitar el abandono del proceso.

Finalmente, analizaré la institución del abandono en la normativa de Colombia. En el Código General del Proceso se denomina al abandono como "desistimiento tácito", y el artículo 317 numeral 2, dispone:

> "Artículo 317. Desistimiento tácito. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:
>
> 2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se

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

Del artículo antes citado podemos determinar que la normativa referente al abandono en Colombia, es muy similar a la nuestra, es decir están inmersos en esta institución el principio dispositivo y el principio inquisitivo. Sin embargo, es importante dejar enunciado que los efectos referentes a la institución del abandono son diferentes a los existentes en nuestra legislación, tema que desarrollaré a profundidad en los siguientes subcapítulos.

3.2. La institución del abandono en el derecho argentino.

El abandono en la República de Argentina es denominado caducidad y se encuentra regulado en el código procesal civil argentino en el Capítulo V, del cual analizaré únicamente los artículos pertinentes y realizaré un contraste con la normativa referente a la institución del abandono existente en el Código Orgánico General de Procesos, a fin de encontrar similitudes y diferencias.

El artículo 310 de la normativa argentina hace referencia a los plazos para que pueda operar la caducidad, disponiendo:

> "Artículo 310. Plazos: Se producirá la caducidad de instancia cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos:
>
> 1) De seis meses, en primera o única instancia.
>
> 2) De tres meses, en segunda o tercera instancia y en cualquiera de las instancias en el juicio sumarísimo, en el juicio ejecutivo, en las ejecuciones especiales y en los incidentes.
>
> 3) En el que se opere la prescripción de la acción, si fuere menor a los indicados precedentemente.

4) De un mes, en el incidente de caducidad de instancia.

La instancia se abre con la promoción de la demanda, aunque no hubiere sido notificada la resolución que dispone su traslado y termina con el dictado de la sentencia."

En el artículo antes citado, se puede observar diferencias respecto al plazo para que opere la institución del abandono o la caducidad; es así que, mientras nuestro Código Orgánico General del Procesos establece un término único de 80 días para que opere en cualquier instancia y en el recurso de casacion, el código procesal civil argentino, realiza una diferenciación de los plazos:

a) Primera instancia o instancia única - seis meses.
b) Segunda instancia o tercera instancia, juicio sumarísimo, ejecutivo, ejecuciones especiales o incidentes – tres meses.
c) En casos en los que opere la prescripción de la acción – únicamente si el plazo fuese menor a los establecidos anteriormente.
d) Incidente de caducidad de instancia – un mes.

El artículo 311 del código procesal civil argentino hace referencia a la manera en que se contabilizarán los plazos para que proceda la caducidad; disponiendo:

"Artículo 311: Cómputos. - Los plazos señalados en el artículo anterior **se computarán desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del juez, secretario u oficial primero, que tenga por efecto impulsar el procedimiento; correrán durante los días inhábiles salvo los que correspondan a las ferias judiciales.**

Para el cómputo de los plazos se descontará el tiempo en que el proceso hubiere estado paralizado o suspendido por acuerdo de las partes o por disposición del juez, siempre que la reanudación del trámite no quedare supeditada a actos procesales que deba cumplir la parte a quien incumbe impulsar el proceso." (El resaltado me pertenece)

Mientras que el Código Orgánico General de Procesos ha establecido que los 80 días para que opere el abandono son únicamente días hábiles, podemos apreciar como la normativa argentina contabiliza a los días inhábiles, haciendo solamente dos restricciones:

1) Los que correspondan a ferias judiciales.
2) El tiempo que el proceso hubiere sido paralizado o suspendido por acuerdo de las partes o disposición del Juez.

En lo referente al momento o momentos en el que se empiezan a contar los días para que opere el abandono o la caducidad, esencialmente son los mismos debido a que las dos normativas contemplan la posibilidad de contar a partir de la última petición de las partes mediante la cual hayan impulsado el proceso o de la última actuación del Juez. Respecto a la improcedencia de la caducidad en el código procesal civil argentino se ha regulado en los artículos 313 y 314, los mismos que disponen:

> "Artículo 313: Improcedencia. - No se producirá la caducidad:
>
> 1) **En los procedimientos de ejecución de sentencia, salvo si se tratare de incidentes que no guardaren relación estricta con la ejecución procesal forzada propiamente dicha.**
>
> 2) En los procesos sucesorios y, en general, en los voluntarios, salvo en los incidentes y juicios incidentales que en ellos se suscitaren.
>
> 3) Cuando los procesos estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero.
>
> 4) Si se hubiere llamado autos para sentencia, salvo si se dispusiere prueba de oficio; cuando su producción dependiere de la actividad de las partes, la carga de impulsar el procedimiento existirá desde el momento en que éstas tomaren conocimiento de las medidas ordenadas." (El resaltado me pertenece)
>
> "Artículo 314: Contra quienes se opera. - **La caducidad se operará también contra el Estado, los establecimientos públicos, los menores y cualquier**

> **otra persona que no tuviere la libre administración de sus bienes,** sin perjuicio de la responsabilidad de sus administradores y representantes. **Esta disposición no se aplicará a los incapaces o ausentes que carecieren de representación legal en el juicio**." (El resaltado me pertenece)

Los artículos antes citados los analizaré en conjunto debido a que en la normativa ecuatoriana la improcedencia está regulada en un solo artículo[16]. La improcedencia de la caducidad existente en el código procesal civil argentino es más rígida y coincide parcialmente con nuestro Código Orgánico General de Procesos en lo referente a que no procederá cuando un proceso se encuentre en la etapa de ejecución.

Conforme la normativa ecuatoriana, el abandono tampoco procede en los procesos en los que estén inmersos derechos de niños, niñas, adolescentes o incapaces, de la misma manera hace mención a que no procede cuando el actor sea el Estado o una de sus instituciones, al contrario de lo regulado en el artículo 314 del código procesal civil argentino, que dispone que la caducidad procede en contra del Estado, sus instituciones, incluso los menores e incapaces sin perjuicio de la responsabilidad de sus administradores, a menos que carecieran de representación legal en el juicio.

En cuanto al modo de operar de la caducidad, el código argentino lo ha regulado en su artículo 316, disponiendo:

> "Artículo 316: Modo de operarse. - **La caducidad será declarada de oficio**, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el artículo 310, **pero antes de que cualquiera de las partes impulsare el procedimiento**." (El resaltado me pertenece)

---

[16] Art. 247.- 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.

Este artículo hace referencia a que la caducidad podrá ser declarada de oficio, pero el legislador argentino ha limitado esta facultad del juez poniendo énfasis en que solo podrá ser declarada antes de que cualquiera de las partes impulsare el proceso, dando así lugar también al principio dispositivo, convirtiéndose esto en una limitación del principio inquisitivo.

En nuestra legislación no existe una limitación tan clara a la facultad inquisitiva que se le ha dado al Juez para la aplicación del abandono, toda vez que en el Código Orgánico General de Procesos más bien existe una contraposición de principios conforme lo he demostrado más de una ocasión en el desarrollo de esta disertación, lo cual vulnera varios derechos constitucionales de las personas, tales como el derecho a la defensa y de acceso a la justicia, lo cual tornaría inconstitucional a la institución del abandono conforme la redacción existente en la normativa ecuatoriana actual.

Finalmente, el código procesal civil argentino en el artículo 318 hace referencia a los efectos de la caducidad, en el que dispone:

> Artículo 318: Efectos de la caducidad. - La caducidad operada en primera o única instancia **no extingue la acción**, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, las que podrán hacerse valer en aquél. La caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida. La caducidad de la instancia principal comprende la reconvención y los incidentes; pero la de éstos no afecta la instancia principal. (El resaltado me pertenece)

Los efectos que tiene la caducidad en el código procesal civil argentino, no son similares a los existentes en el Código Orgánico General de Procesos; y lo más importante de la normativa argentina es que no restringe el derecho de iniciar una nueva demanda una vez declarada la caducidad, incluso el legislador argentino dio un paso más allá y dispuso que la prueba obtenida en el juicio que ha sido declarado en caducidad, pueda ser válida para el nuevo proceso que se iniciare, conforme consta en la cita previa al presente párrafo. Mientras que nuestro Código, pone una prohibición expresa para volver a iniciar una nueva demanda con la misma identidad objetiva y subjetiva, una vez que ha sido declarado el abandono de

un proceso, violentando, según mi criterio, los derechos constitucionales de acceso a la justicia, derecho a la defensa y seguridad jurídica.

De esta manera he podido demostrar como la legislación ecuatoriana y la argentina tienen similitudes, pero también tienen varias diferencias, que son determinantes en cuanto a los derechos de las personas y su facultad de acceder a la justicia.

3.3. La institución del abandono en el derecho colombiano.

El abandono en Colombia es denominado como desistimiento tácito y está regulado en el Código General del Proceso, una normativa que al igual que el Código Orgánico General de Procesos tiene un procedimiento oral; la normativa colombiana únicamente regula esta figura en su artículo 317, por lo cual lo analizaré dividiéndolo conforme la legislación ecuatoriana, a fin de poder realizar un contraste mucho más detallado.

Este artículo dispone:

> "Artículo 317. Desistimiento tácito. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:
> 1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.
> Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá́ por desistida tácitamente la respectiva actuación y así́ lo declarará en providencia en la que además impondrá́ condena en costas.
> El juez no podrá́ ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumar las medidas cautelares previas.
> 2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, **porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única**

instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el **cómputo** de los plazos previstos en este artículo **no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes**;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la **ejecución**, el **plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;**

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

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

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

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

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial." (El resaltado me pertenece)

3.3.1. **Procedencia.**

En cuanto a la procedencia del desistimiento tácito o abandono el Código General del Proceso, realiza una distinción de tres circunstancias en las cuales puede operar, estas son:

a) Cuando una de las partes no haya dado cumplimiento a una carga procesal o un acto que debía hacerlo, para lo cual el Juez le da un término de 30 días; de no hacerlo el Juez podrá declarar el desistimiento tácito inmediatamente.
b) Cuando un proceso en cualquiera de sus etapas se encuentre inactivo por el lapso de un año.
c) Cuando un proceso en etapa de ejecución se encuentre inactivo por un lapso de 2 años.

Resulta interesante las circunstancias en las que puede operar el desistimiento tácito que indica la legislación colombiana, sin duda la segunda es comparable con nuestra legislación, en la que de una manera muy acertada el legislador colombiano ha señalado que previo a que opere el desistimiento tácito debe existir un tiempo de un año de inactividad en el proceso.

El lapso reconocido en el código colombiano tiene 285 días más del termino interpuesto por nuestro código, a pesar de que en ambos rige el sistema oral, con lo cual se ve que el objetivo de la institución del desistimiento tácito en Colombia es el precautelar el acceso a la justicia de las personas, contrario a lo que sucede en nuestro país.

Adicionalmente, el artículo antes citado hace referencia a que el desistimiento tácito puede ser declarado de oficio o a petición de parte, hecho que coincide con nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, los efectos del desistimiento tácito no son igual de determinantes como los de nuestro código procesal, como lo analizaré más adelante.

3.3.2. **Cómputo del tiempo.**

En cuanto al cómputo del tiempo previo a que opere el desistimiento tácito, la legislación colombiana hace referencia en el artículo 317, numeral dos, que este es a partir del día siguiente a la última notificación o de la última diligencia o actuación realizada dentro del

proceso, es decir la redacción del artículo es similar a la establecida en nuestro Código Orgánico General de Procesos, sin embargo se puede apreciar que es mucho más específica debido a que identifica claramente a partir de qué momento se debe iniciar el cómputo previo a proveer el desistimiento tácito, hecho que como lo he demostrado en capítulos anteriores no ocurre en nuestra legislación adjetiva.

De la misma manera el Código General del Proceso de Colombia, en su artículo 317, numeral dos, literal "a)", realiza una exclusión para el computo de los días en los que opera el desistimiento tácito, de aquello en que hubiese estado suspendido el proceso por acuerdo de las partes, una figura que como lo hemos podido apreciar también existe en la legislación argentina y que no existe en la ecuatoriana, ya que en nuestra legislación no puede aplicar la suspensión de proceso por acuerdo de las partes.

3.3.3. Improcedencia.

El código procesal colombiano, respecto a la improcedencia del desistimiento tácito hace referencia a un único caso, en el numeral dos, literal "h)" del artículo 317, previamente citado, dispone que esta institución únicamente no operará en contra de los incapaces que carezcan de apoderado judicial.

Lo dicho anteriormente es contrario a lo establecido por nuestro código, el que brinda protección al Estado y sus instituciones, además a los derechos de niños, niñas y adolescentes. A mi criterio la extensión de la improcedencia del abandono en el COGEP a favor de los niños, niñas y adolescentes es positivo, sin embargo, respecto de la improcedencia a favor del Estado y sus instituciones me parece que no lo es, tomando en cuenta que este no es una persona indefensa sino todo lo contrario, el Estado es quien tiene todos los mecanismo para defenderse, por ello es que las legislaciones argentina y colombiana no lo han incluido como beneficiario de la improcedencia de la figura del abandono.

3.3.4. Procedimiento.

En cuanto al procedimiento para el desistimiento tácito la normativa colombiana, ha determinado que este puede ser declarado a petición de parte o de oficio, así consta en el

artículo 317, numeral dos. Esto concuerda perfectamente con lo establecido en nuestro código; sin embargo, hay que tomar en cuenta que en nuestro cuerpo legal como ya lo he mencionado varias veces, existe una contraposición de principios entre el dispositivo y el inquisitivo, lo cual crea una contradicción, hecho que no ocurre en el Código General del Proceso colombiano; toda vez que en este no existe la obligación del juez de impulsar el juicio, como si ocurre en el Código Orgánico de la Función Judicial de nuestro país y en el Código Orgánico General de Procesos.

3.3.5. Efectos.

En cuanto a los efectos del desistimiento tácito establecidos en el código procesal colombiano, podemos ver que sus efectos conforme el artículo 317, numeral dos, literales "f) y g)", no son tan drásticos como los efectos señalados en nuestro código, ya que, tal como se analizó, en nuestro país, una vez declarado el abandono la persona no puede iniciar una nueva demanda que contenga la misma identidad objetiva y subjetiva, lo cual como he demostrado en capítulos anteriores vulnera derechos constitucionales de las personas, tales como el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la defensa.

Al contrario, se puede observar del artículo analizado, que la legislación colombiana una vez declarado el desistimiento tácito permite a las personas volver a iniciar una nueva demanda con la misma identidad objetiva y subjetiva, pero esta únicamente podrá presentarse, transcurridos seis meses después de la notificación mediante la cual se declaró el desistimiento tácito; y la presentación de la demanda que fue declarada en desistimiento tácito y su notificación no interrumpirán los plazos de prescripción, es decir el plazo de prescripción seguirá corriendo y deberá contarse hasta la presentación y citación de la nueva demanda, hecho que, sin duda, afecta el derecho de acceso a la justicia de las personas.

Finalmente, el Código General del Proceso colombiano ha regulado que en los casos en los que se declare por segunda ocasión el desistimiento tácito, las personas no podrán volver a iniciar una nueva demanda lo cual es entendido como una sanción por haber incurrido en la falta de prosecución procesal por segunda ocasión por parte del actor, es así que el Juez en su resolución dejará constancia de que el derecho pretendido por el actor se ha extinguido por haber vuelto a incurrir en desistimiento tácito de su demanda, conforme consta del

artículo antes citado. Esta regulación me parece novedosa, interesante y apropiada, se sanciona drásticamente la reincidencia.

3.4. El abandono en Chile.

En cuanto a la institución del abandono, el Código de Procedimiento Civil chileno en su título "XVI", hace aplicación plena del principio dispositivo, debido a que dispone que el abandono únicamente procederá a petición de parte. De las legislaciones antes analizadas e incluso de lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos, se puede observar que la legislación chilena es la única que hace eficaz el principio dispositivo y que no da espacio alguno al principio inquisitivo.

El artículo 152 del Código de Procedimiento Civil chileno, dispone:

> "Artículo 152.- El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución **durante seis meses**, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos." (El resaltado me pertenece)

El tiempo para que opere la institución del abandono en la normativa chilena es de seis meses, tiempo que es igual al de Argentina en primera instancia y menor al de Colombia y es mayor al tiempo establecido por el Código Orgánico General de Procesos, con lo que se demuestra que, entre estos cuatro países latinoamericanos, Ecuador es el que tiene el menor tiempo establecido para que opere la institución del abandono. Incluso he revisado normativa como la de Colombia en la que también se ha instaurado el proceso oral y en el que hay 285 días de diferencia previo a que opere el abandono en comparación a la normativa ecuatoriana.

De la norma antes citada se desprende que al igual que a lo establecido por nuestro código, no hay una definición clara respecto a desde cuándo se inicia el conteo de los días para que proceda el abandono, lo cual dificulta la aplicación de la institución del abandono, esto tomando en cuenta que la aplicación incorrecta de esta institución en nuestro país tiene como efecto dejar en la indefensión al actor del proceso.

En la normativa chilena no existe una limitación para declarar el abandono en los procesos ejecutivos y que se encuentran en etapa de ejecución, es así como el artículo 153 del Código de Procedimiento Civil chileno en su segundo y tercer inciso, dispone:

"Artículo 153.- **El abandono podrá hacerse valer sólo por el demandado**, durante todo el juicio y hasta que se haya dictado sentencia ejecutoriada en la causa.

En los procedimientos ejecutivos el ejecutado podrá, además, solicitar el abandono del procedimiento, después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del artículo 472.

En estos casos, el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones, en su caso.

En el evento que la última diligencia útil sea de fecha anterior, el plazo se contará desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones. En estos casos, si se declara el abandono del procedimiento sin que medie oposición del ejecutante, éste no será condenado en costas." (El resaltado me pertenece).

Del artículo antes citado hay que destacar como el principio dispositivo prevalece en la normativa adjetiva chilena, cuando en su primer inciso dispone que el abandono únicamente podrá ser solicitado por el demandado. Me parece que este punto es muy importante toda vez que es una manera irrestricta de aplicación del principio dispositivo tal como se debió establecer en nuestro Código Orgánico General de Procesos y de esta manera evitar el conflicto entre principio dispositivo e inquisitivo, que ya he desarrollado en capítulos anteriores.

En cuanto a los efectos del abandono el Código de Procedimiento Civil chileno, no tiene el mismo efecto restrictivo que contiene nuestro Código Orgánico General de Procesos, es así que la normativa chilena en su artículo 156, dispone:

> "Art. 156.- **No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes**; pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio.
>
> Subsistirán, sin embargo, con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos." (El resaltado me pertenece).

La legislación chilena, no contempla la prohibición de iniciar una nueva demanda con identidad objetiva y subjetiva. Por lo tanto, se puede llegar a la conclusión de que es un gravísimo error por parte del legislador ecuatoriano el restringir el acceso a la justicia de las personas una vez que haya sido declarado el abandono en un proceso.

Finalmente, el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil chileno, respecto a la improcedencia del abandono, dispone:

> "Art. 157.- No podrá alegarse el abandono del procedimiento en los procedimientos concursales de liquidación, ni en los de división o liquidación de herencias, sociedades o comunidades."

Respecto de la improcedencia, el Código de Procedimiento Civil chileno y el Código Orgánico General de Procesos, coinciden solamente en aquella que prohíbe la declaratoria de abandono en la etapa de ejecución colectiva, ya que la normativa chilena hace referencia únicamente a la prohibición de declarar el abandono en: procedimientos concursales de liquidación, de división o los de liquidación de herencias, sociedades o comunidades.

Mientras que, como ya lo analicé, la normativa ecuatoriana prohíbe la aplicación del abandono en los siguientes procesos: en los que se reconozcan derechos de niñas, niños y adolescentes o incapaces, en los que el Estado o una de sus instituciones sea actor y finalmente en los procesos que se encuentren en etapa de ejecución. Considero que entre las dos normativas se podrían complementar de una manera tal que se establezcan prohibiciones para declarar el abandono que podrían resultar realmente útiles, sin duda en nuestra legislación únicamente retiraría la prohibición de la que goza el Estado y sus instituciones, y la complementaria con las recogidas en la normativa chilena.

3.5. Análisis de derecho comparado de la institución del abandono.

En este último subcapítulo, realizaré un cuadro comparativo de las legislaciones antes analizadas, cuadro que servirá de resumen y en el cual podremos observar de una manera más didáctica los puntos en que coinciden la normativa adjetiva de Argentina, Colombia y Chile con el Código Orgánico General de Procesos; de la misma manera podremos observar las notables diferencias existentes con nuestra legislación.

A continuación, se encuentra el cuadro comparativo antes enunciado:

PAÍS NORMA DENOMINACIÓN	PROCEDENCIA	COMPUTO DE TIEMPO	IMPROCEDENCIA	PROCEDIMIENTO	EFECTOS
Argentina Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Caducidad	• Primera instancia o instancia única - seis meses. • Segunda instancia o tercera instancia, juicio sumarísimo, ejecutivo, ejecuciones especiales o incidentes – tres meses. • En casos en los que opere la prescripción de la acción – únicamente si el plazo fuese menor a los establecidos anteriormente. Incidente de caducidad de instancia – un mes.	• Desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del juez o cualquier funcionario, que tenga por efecto impulsar el procedimiento. • Los días inhábiles serán contados excepto las ferias judiciales. • Se descontará el tiempo en que el proceso hubiere estado paralizado o suspendido por acuerdo de las partes o por disposición del juez.	• En los procedimientos de ejecución de sentencia. • En los procesos sucesorios y, en general, en los voluntarios. • Cuando los procesos estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal o a alguna autoridad. • Si se hubiere llamado autos para sentencia, salvo si se dispusiere prueba de oficio.	• La caducidad será declarada de oficio, pero solo antes de que alguna de las partes impulse el procedimiento.	• La caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción. • La caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida.

Colombia Código General de Procesos Desistimiento Tácito	• Cuando una de las partes no haya dado cumplimiento a una carga procesal o un acto que debía hacerlo, para lo cual el Juez le da un término de 30 días, de no hacerlo el Juez podrá declarar el desistimiento tácito inmediatamente. • Cuando un proceso en cualquiera de sus etapas se encuentre inactivo por el lapso de un año. • Cuando un proceso en etapa de ejecución se encuentre inactivo por un lapso de 2 años.	• Es contado a partir del día siguiente a la última notificación o de la última diligencia realizada dentro del proceso	• El desistimiento tácito no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.	• El desistimiento tácito puede ser aplicado a petición de parte o de oficio por el Juzgador.	• Una vez declarado el desistimiento tácito por primera vez el individuo puede iniciar una nueva demanda, después de seis meses contados a partir de la providencia mediante la cual se haya dispuesto el desistimiento tácito. • Una vez declarado el desistimiento tácito por segunda ocasión, existirá una prohibición de volver a iniciar una nueva demanda.

Chile Código de Procedimiento Civil Abandono	• El abandono únicamente procederá una vez transcurrido seis meses en los que las partes hayan cesado en la prosecución del proceso.	• Los días serán contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.	• No podrá alegarse el abandono del procedimiento en los procedimientos concursales de liquidación, ni en los de división o liquidación de herencias, sociedades o comunidades.	• El abandono podrá hacerse valer sólo por el demandado. • En los procedimientos ejecutivos el ejecutado solicitará abandono si no hubo excepciones y el proceso se dilata. En estos casos, el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación.	• No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes; pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio. Subsistirán, sin embargo, con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos

Ecuador Código Orgánico General de Procesos Abandono	• El Juez 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 termino de ochenta días.	• El término para el abandono contará desde el día siguiente de la última notificación de la última providencia dictada o si es el caso, desde el día siguiente al de la última actuación procesal.	• En los procesos que estén involucrados derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. • Cuando las o los actores sean instituciones del Estado. • En la etapa de ejecución.	• 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.	• 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.

Del cuadro se puede resaltar que nuestra legislación es la que tiene el tiempo más corto previo a que opere el abandono, con 80 días, lapso que ha sido justificado por el legislador indicando que se debe a la inserción del sistema oral; sin embargo, la legislación colombiana que también tiene un proceso oral ha puesto un tiempo de una año para que opere el desistimiento tácito, equivalente al abandono.

En lo referente al cómputo del tiempo, nuestra legislación concuerda en el error de redacción con las legislaciones chilena y colombiana, debido a que no precisan a partir de qué momento se realizará el conteo de días para que opere el abandono; la única legislación de las analizadas que tiene una redacción precisa es la argentina, la que incluso hace referencia a que se suspenderá el tiempo para la caducidad si las partes han acordado suspender momentáneamente el proceso o si el Juez ha dispuesto lo mismo, de esta manera podemos observar que sería prudente realizar una reforma a la institución del abandono existente en nuestro Código Orgánico General de Procesos precisando el momento a partir del cual se iniciará el conteo para que opere la institución del abandono.

Respecto a la improcedencia podemos notar que nuestra legislación coincide en algunos puntos con las demás normas adjetivas analizadas, sin embargo, hace una extensión de la improcedencia para que opere el abandono en los procesos de los que sean parte las instituciones del Estado, lo cual muestra una protección innecesaria, toda vez que el Estado siempre será la parte más fuerte en un proceso judicial.

En cuanto a los procedimientos, podemos encontrar que la normativa argentina y colombiana hacen referencia al principio dispositivo e inquisitivo respecto al procedimiento para que opere el abandono, es decir las legislaciones antes indicadas al igual que la nuestra permiten que el abandono sea declarado de oficio o a petición de parte. Sin embargo, resulta preciso aclarar que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, existen limitaciones expresas al poder inquisitivo otorgado al Juez previo a que declare el abandono, limitación que no existe en la legislación ecuatoriana. Hay que destacar que la legislación chilena es la única que no otorga la facultad al Juez de declarar el abandono de oficio, lo cual sin duda es una muestra del respeto al principio dispositivo del que gozan las partes.

Finalmente, los efectos del abandono en ninguna legislación son tan severos como en la ecuatoriana, lo cual deja en evidencia un abuso de la institución del abandono en el Código Orgánico General de Procesos al haber dispuesto que una vez declarado el abandono no se podrá volver a iniciar una demanda con la misma identidad objetiva y subjetiva, lo que deja en indefensión al actor del proceso, en el sentido que no podría reclamar por un derecho de fondo por una tema de carácter estrictamente procesal, muchas veces imputable al abogado patrocinador que es el que descuida la prosecución de la causa y no al ciudadano. Es necesario dejar constancia de que el Código General del Proceso (Colombia) tiene el mismo efecto que la legislación ecuatoriana, pero este efecto únicamente es aplicable cuando ha existido desistimiento tácito por segunda ocasión en un juicio que goce de la misma identidad objetiva y subjetiva, esto lo ha entendido como una sanción por la reincidencia en la falta de prosecución del actor.

Este capítulo ha sido de gran ayuda en el desarrollo de la presente disertación, debido a que me permitirá realizar conclusiones y recomendaciones más acertadas respecto a la institución del abandono existente en el Código Orgánico General de Procesos.

Capitulo Cuarto

Conclusiones y Recomendaciones

3.6.Conclusiones:

1. La reforma realizada a la institución del abandono en el Código Orgánico General de Procesos ha generado una contraposición de principios contenido en varias normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es así que mientras el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 19 dispone que es **obligación de los jueces** el continuar con el trámite del proceso una vez que este haya sido iniciado por las partes, el Código Orgánico General de Procesos dispone todo lo contrario y otorga la facultad a los jueces a declarar el abandono de oficio en los procesos en los que haya transcurrido 80 días y no haya existido impulso en el mismo por cualquiera de las partes. Es necesario hacer hincapié en que el Código Orgánico de la Función Judicial es temporalmente anterior al Código Orgánico General de Procesos y que este último debió ser expedido en concordancia con la normativa antes enunciada. Sin embargo, los legisladores no tomaron en cuenta este hecho y promulgaron una nueva ley en la cual se reformaba la aplicación y efectos del abandono, mediante la cual se eliminaba la restricción respecto a que el abandono de oficio podía ser únicamente aplicado de manera eventual, generando que con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el juez pueda declarar de oficio el abandono en cualquier momento, siempre y cuando hayan transcurrido ochenta días de inactividad en el proceso. Es por esto que como lo he demostrado a lo largo de la presente disertación, existe una contraposición de principios entre el principio dispositivo y el inquisitivo, que provocan que al prevalecer el principio inquisitivo en el Código Orgánico General de Procesos se genere una violación a derechos de carácter constitucional como ya lo tengo explicado en la disertación.

2. La reforma realizada a la institución del abandono en el Código Orgánico General de Procesos, vulnera varios derechos constitucionales, el primer derecho constitucional que se ve vulnerado es el de seguridad jurídica, debido a que la

disposición final segunda del cuerpo normativo antes referido dispone aplicar el periodo para que se declare el abandono establecido en el Código General de Procesos a los juicios iniciados con el Código de Procedimiento Civil hecho, que como lo tengo desarrollado en la presente disertación, vulnera el derecho de seguridad jurídica debido a que en el desarrollo del juicio se estaría cambiando la normativa con la que se estaba desarrollando el proceso; y, por lo tanto la persona que inició el proceso con el Código de Procedimiento Civil, no concluirá el juicio con las normas con las que inició sino que debe acoplarse a lo reformado por el legislador en el Código Orgánico General de Procesos. Esto, sin duda no es lógico y resulta contraproducente, ya que se debió dejar que los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil, concluyan, también respecto al periodo del abandono, con las normas con las que fueron iniciados.

3. De igual manera como lo he demostrado en la presente disertación, el derecho a la defensa también se ve vulnerado por la reforma a la institución del abandono, esto debido a que el principal efecto y el más restrictivo es la prohibición de plantear una nueva demanda en la que exista la misma identidad objetiva y subjetiva. De esta manera el legislador dirigió la reforma del abandono a descongestionar los órganos jurisdiccionales, sin embargo, no tomó en cuenta que esta reforma terminaría afectando a las personas que acuden a los órganos jurisdiccionales a fin de que se reconozcan sus derechos, ya que al no permitirle iniciar una nueva demanda, como lo tengo indicado anteriormente, incluso se estaría negando otro derecho constitucional como lo es el acceso a la justicia.

4. La función de los legisladores es la de elaborar leyes que busquen precautelar los derechos de los ciudadanos y que las nuevas leyes sean acorde a las preexistentes, sin embargo, esto no sucedió con el Código Orgánico General de Procesos e incluso este ha llegado a retroceder derechos previamente adquiridos de los ciudadanos, finalizando en la limitación de acceso a la justicia.

5. En cuanto a la comparación del código ecuatoriano con tres legislaciones más de Latinoamérica, he llegado a la conclusión que ningún código es tan contrario a los derechos constitucionales de acceso a la justicia, derecho a la defensa y seguridad

jurídica, como lo es nuestra normativa; esto debido a que solo la normativa colombiana contempla que una vez declarado el abandono, exista la restricción de iniciar una nueva demanda, pero esta restricción se dará únicamente si a la persona que inició un proceso le han declarado el abandono respecto a un juicio que tiene la misma identidad objetiva y subjetiva por dos ocasiones, como un castigo al ciudadano por el congestionamiento de los órganos jurisdiccionales de una demanda de la que no está interesado, y a la que no ha dado la prosecución a la causa.

6. En el código procesal argentino, la normativa referente a la institución del abandono, busca garantizar incluso el uso de la prueba actuada dentro del proceso en el que se declaró el abandono y a mi entender incluso busca evitar un congestionamiento en los órganos jurisdiccionales, esto debido a que en este país existe la opción de que si se declara el abandono del proceso, la parte actora pueda iniciar una nueva demanda con la misma identidad objetiva y subjetiva, y adicionalmente pueda incorporar como pruebas totalmente válidas aquellas que fueron ejecutadas en el proceso en el que se declaró el abandono, lo que sin duda es una muestra de cómo en este país la institución del abandono no busca descongestionar los órganos judiciales ni vulnerar los derechos de los ciudadanos sino todo lo contrario, volviendo a esta normativa la más garantista a mi criterio, entre las analizadas.

7. En cuanto al código procesal civil chileno, es una normativa muy similar a la constante en nuestro derogado código de procedimiento civil. Sin embargo, existe una diferencia en cuanto al tiempo en el que opera la institución del abandono ya que como he mencionado varias veces a lo largo de esta disertación, el código de procedimiento civil contemplaba un lapso de 18 meses de inactividad previo a que opere el abandono, el código procesal civil chileno, en cambio, tiene un tiempo de únicamente 6 meses en los que de no existir actividad dentro del proceso procederá el abandono. En este código no existe la restricción de iniciar un nuevo proceso una vez que el juez haya declarado el abandono del proceso.

3.7.Recomendaciones:

La única recomendación es la de reformar la normativa referente a la institución del abandono del Código Orgánico General de Procesos, así como la disposición final segunda que establece que a partir de su publicación se aplicará el tiempo para que opere el abandono a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil.

Esto debido a que como lo he fundamentado a lo largo de la presente disertación, las nuevas disposiciones vulneran derechos constitucionales tales como el derecho a la defensa, derecho de acceso a la justicia y derecho de seguridad jurídica, lo cual evidentemente es un retroceso a la administración de justicia, toda vez que esta debe ser eficaz y procurar precautelar los derechos de las personas.

4. Bibliografía

- Alessandri, Fernando. Curso de derecho procesal: reglas comunes a todo procedimiento y juicio ordinario. Santiago de Chile. Nascimento. Tercera Edición. 1940.
- Boente, S. E. (2008). *Los principios generales de derecho.* Santiago de Compostela, España: Servizo de Publicacións e Intercambio Cientifico Campus universitario sur.
- Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Madrid. Editorial REUS S.A. 1922.
- Couture, Eduardo. Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil. Jurídica Universitaria. 2001.
- Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, El Proceso Civil Parte General Tomo I, Volumen I. Bogotá. Biblioteca Jurídica DIKE. Octava Edición. 1994.
- Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, El Proceso Civil Parte General Tomo II, Volumen I. Bogotá. Biblioteca Jurídica DIKE. Octava Edición. 1994.
- Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, El Proceso Civil Parte General Tomo IIII, Volumen I. Bogotá. Biblioteca Jurídica DIKE. Octava Edición. 1994.
- Favela, J. O. (2003). *Derecho Procesal Civil* (Novena Edición ed.). México: Oxford.
- Gallardo, Alma. Del abandono del proceso. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1962.
- Garro, A. M. (2006). La reforma judicial: ¿para qué, por quién, para quién y cómo? En H. B. Kohen, *Acceso a la Justicia como garantia de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas.* (pág. 30). Buenos Aires: Biblos.
- Goldschmidt, James. Principios Generales del Proceso. Ediciones Jurídicas Europa-América. Segunda Edición. 1961.
- Guillermo, Luis. Teoría General del Proceso. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión. 1994.

- Gutiérrez, M. M. (1993). *Seguridad Jurídica y Administración Publica en el Siglo XXI* (Segunda Edición ed.). Chile: Editorial jurídica de Chile.

- Kelsen, H. (1995). *Teoría General del Derecho y del Estado* (Quinta Reimpresión ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Kohen, H. B. (1999). *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencia comparadas.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Biblos.

- Macchiavello, A. C. (1990). *Materiales para un estudio del fenómeno jurídico* (Segunda Edición – Colección Manuales Jurídicos ed.). Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado.* (R. Á. Santamaría, Ed.) Quito, Ecuador.

- Olabuénaga, J. I. (2012). *Metodología de la investigación cualitativa* (Quinta Edición ed.). Bilbao: Deusto.

- Oyarte, R. (2014). *DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO Y COMPARADO.* Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

- Ramírez, M. F. (2009). *Derecho Constitucional Colombiano de la carta de 1991 y sus reformas* (Tercera Edicion ed.). Colombia: Editorial Universidad del Rosario.

- Valenzuela, G. U. (1991). *Manual de Derecho Constitucional.* Chile: Editorial Juridica de Chile.

- Véscovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso.* , Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS S.A.

Página Web:

- Consejo de la Judicatura. (16 de Noviembre de 2016). *Consejo de la Judicatura*. Recuperado el 5 de Enero de 2017, de Funcion Judicial de Pichincha: http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1134:consejo-de-la-judicatura-expone-ante-la-asamblea-nacional-resultados-positivos-de-aplicacion-del-cogep&catid=41:noticias-home

- Dirección Nacional del Consejo de la Judicatura. (24 de Octubre de 2016). *Consejo de la Judicatura*. Recuperado el 26 de Octubre de 2016, de Consejo de la Judicatura: http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/2770-consejo-de-la-judicatura-evaluó-cinco-meses-de-vigencia-del-cogep.html

- Real Academia Española. (2016). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de Real Academia Española: http://dle.rae.es/?id=UQ0YT1T

Normativa:

- Código Orgánico General de los Procesos del Ecuador.
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.
- Código General de Procesos colombiano.
- Código de Procedimiento Civil Chile.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **XAVIER MATEO ZAVALA PADILLA**, C.I **171604761-6** autor del trabajo de graduación intitulado: **EL ABANDONO DEL PROCESO EN EL CÓDIGO ORGÁNIO GENERAL DE PROCESOS: CONFLICTO DE PRINCIPIOS Y VIOLACION DE DERECHOS CONSTITUCIONALES**, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

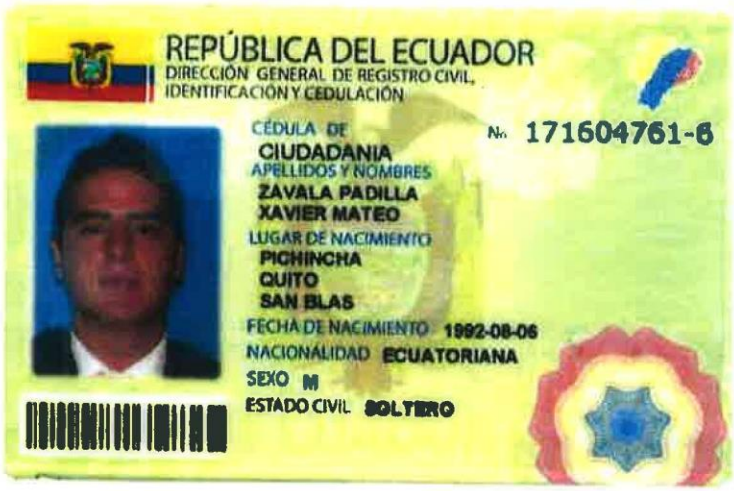
1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea ingresado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de su sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad

Quito, 09 de agosto de 2017

1716047619-6

FIRMA Y CEDULA



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANIA No. 171604761-6

APELLIDOS Y NOMBRES
ZAVALA PADILLA
XAVIER MATEO

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
SAN BLAS

FECHA DE NACIMIENTO 1992-08-06
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO M
ESTADO CIVIL SOLTERO



INSTRUCCIÓN
SUPERIOR

PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
ZAVALA LOGROÑO JOSE MILTON

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
PADILLA LOURDES MERCEDES

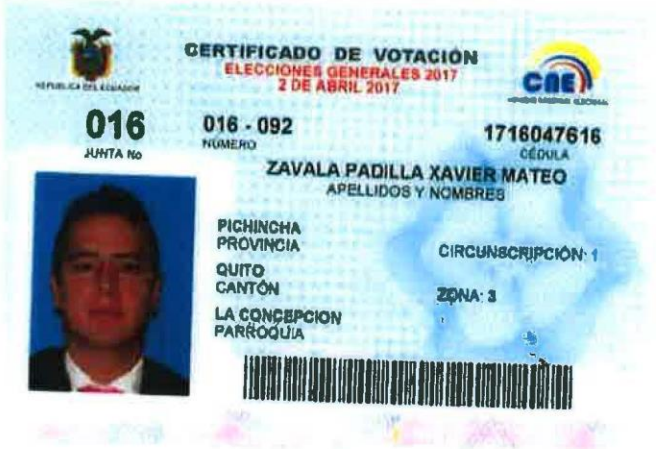
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2016-01-18

FECHA DE EXPIRACIÓN
2026-01-18

A1388E1242

DIRECTOR GENERAL

FIRMA DEL CIUDADANO



CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES GENERALES 2017
2 DE ABRIL 2017

CNE

016
JUNTA No

016 - 092
NÚMERO

1716047616
CÉDULA

ZAVALA PADILLA XAVIER MATEO
APELLIDOS Y NOMBRES

PICHINCHA
PROVINCIA

CIRCUNSCRIPCIÓN: 1

QUITO
CANTÓN

ZONA: 3

LA CONCEPCION
PARROQUIA