



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

REPÚBLICA DEL ECUADOR

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO: “LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL ACTOR POR LA DECLARATORIA DE ABANDONO ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA A LAS AUDIENCIAS DENTRO DEL SISTEMA PROCESAL ECUATORIANO”

Trabajo de Investigación, previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República.

AUTORA: ALICE RAMÍREZ GALARZA

Número de cédula: 010485193-6

TUTOR: MGS. IVÁN CULCAY VILLAVICENCIO

AÑO: 2019



ÍNDICE

ÍNDICE.....	I
TÍTULO:.....	III
RESÚMEN	IV
PALABRAS CLAVES:.....	IV
ABSTRACT.....	V
KEYWORDS:.....	V
1. INTRODUCCIÓN	1
2. METODOLOGÍA.....	3
3. DESARROLLO.....	4
3.1 El proceso, formas de terminación del proceso y declaratoria de abandono de causas.	4
3.1.1 Concepto de Proceso.....	4
3.1.2 Elementos del proceso.....	6
3.1.3 La naturaleza del proceso jurídico.....	7
3.1.4 Los principios procesales.....	10
3.1.4.1 El principio dispositivo.....	10
3.1.4.2 El principio de contradicción.....	12
3.1.4.3 Principio de concentración.....	13
3.1.5 Formas de conclusión del proceso.....	13
3.1.5.1 La sentencia como forma común u ordinaria de conclusión del proceso	14
3.1.5.2 Conciliación y Transacción.....	15
3.1.5.3 Desistimiento.....	16
3.1.5.4 Retiro de la demanda.....	17
3.1.5.5 Allanamiento.....	18
3.1.5.6 Abandono.....	19
3.2 La figura jurídica del abandono y los efectos de su declaratoria para las partes procesales.....	20
3.2.1 Concepto de la figura del abandono.....	20
3.2.2 Fundamento del abandono.....	23
3.2.3 La figura del abandono según el Código Orgánico General de Procesos	26
3.2.3.1 Abandono por Inactividad procesal.....	26



3.2.3.2 Abandono por falta de comparecencia a las audiencias	30
CONCLUSIONES	34
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	37
ANEXOS.....	39



TÍTULO:

“La vulneración del Derecho a la Defensa del actor por la declaratoria de abandono ante la falta de comparecencia a las audiencias dentro del Sistema Procesal Ecuatoriano”.

“The harm to the plaintiff’s Right to Defense by the declaration of abandonment because of the lack of appearance to the hearings in the Ecuadorian Procedural System”.



RESÚMEN

El COGEP establece al abandono como una de las formas extraordinarias de culminación de los procesos. El COGEP contiene dos formas de configuración del abandono: el abandono por inactividad procesal (regulado desde el artículo 245) y el abandono por la inasistencia del actor a las audiencias (regulado en el artículo 87). El artículo 87 regula los efectos de la inasistencia a las audiencias. Mientras que para el demandado la inasistencia a las audiencias no culmina el proceso y solo le impide contradecir los argumentos del actor en audiencia; la inasistencia del actor conlleva la declaratoria de abandono y el impedimento de proponer una nueva demanda. Esto significa un trato desigual para el actor y una vulneración de su derecho a la defensa, por parte de un “castigo procesal” aplicado al demandante que pudo o no tener el interés legítimo de asistir a la audiencia

PALABRAS CLAVES:

ABANDONO, DERECHO A LA DEFENSA, INASISTENCIA A AUDIENCIAS.



ABSTRACT

COGEP establishes the abandonment as one of the extraordinary ways in which processes end. The COGEP contains two ways of abandonment configuration: the abandonment due to procedural inactivity (regulated from article 245) and the abandonment due to the non-attendance of the actor to the hearings (regulated in article 87). Article 87 regulates the effects of non-attendance at hearings. While for the defendant the non-attendance to the hearings does not end the process and only prevents it from contradicting the arguments of the actor in audience; the absence of the actor entails the declaration of abandonment and the impediment of proposing a new demand. This means unequal treatment for the plaintiff and a violation of its right to defense, on the part of a "procedural punishment" applied to the plaintiff who may or may not have the legitimate interest to attend the hearing.

KEYWORDS:

ABANDONMENT, RIGHT TO DEFENSE, ABSENCE TO HEARINGS

1. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi en el año 2008 significó el punto de partida del proceso reformativo legislativo que necesitaba urgentemente nuestro ordenamiento jurídico. La denominada constitucionalización del Derecho consiste en que debe existir una primacía de los derechos fundamentales al momento de crear normas jerárquicamente inferiores, y de esta manera crear un sistema legal verdaderamente garantista en donde la justicia tenga prevalencia sobre las meras formalidades.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) es uno de los cuerpos normativos que han surgido como consecuencia de este proceso de modernización legislativa. Desde la entrada en vigencia de nuestra nueva Carta Magna existió la idea de renovar el vetusto sistema procesal, el cual contenía una excesiva y dispersa cantidad de procedimientos, lo cual generaba un sistema procesal aletargado, preminentemente formalista y contrario a los objetivos que buscaba la nueva Constitución de brindar un sistema de justicia eficaz, eficiente y garantista.

Es así que desde el año 2014 comienzan los debates legislativos para la creación de un nuevo cuerpo normativo que regulara el Derecho Adjetivo en materias no penales, electorales o constitucionales, el cual reemplazaría al cada vez más obsoleto Código de Procedimiento Civil del año 2005. De esta forma, el COGEP es finalmente publicado en Mayo del 2015, pero no entraría en vigencia en su totalidad hasta el año 2016. Sin embargo, por el hecho de ser tan reciente es que se han empezado a denotar ciertos conflictos y problemas que dificultan la correcta aplicación de justicia y el respeto a los derechos constitucionales que gozan las partes.

Teniendo en cuenta que la Constitución, dentro de las garantías del debido proceso, establece que todas las personas tienen derecho a ser escuchadas oportunamente y en igualdad de condiciones, así como el

aseguramiento del derecho a la contradicción, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; la problemática surge cuando el artículo 87 del COGEP establece un trato jurídico desigual entre actor y demandado. Mientras que la no comparecencia del demandado a audiencia no pone fin al proceso, la no comparecencia del actor provoca inmediatamente el abandono de la causa y el efecto de no poder presentar nuevamente la acción por la misma causa y entre los mismos sujetos.

El principal objetivo de esta investigación consiste en analizar la vulneración del Derecho a la Defensa del actor por la declaratoria judicial de abandono ante la no comparecencia a las audiencias dentro del sistema procesal ecuatoriano.

Los objetivos específicos de la investigación que servirán como apoyo del objetivo principal son los siguientes: en primer lugar, se busca fundamentar a partir de la doctrina y normas jurídicas el proceso, formas de su terminación y la declaratoria de abandono de causas con relación al derecho constitucional de acceso a la justicia. Posteriormente, se tiene como objetivo plantear la figura del abandono y los efectos jurídicos de su declaratoria para las partes procesales. Finalmente, el tercer objetivo específico consiste en determinar en qué forma la declaratoria judicial de abandono por la no comparecencia del actor vulnera su Derecho a la Defensa.

En base a lo expresado, se ha planteado la hipótesis de que la falta de comparecencia del actor en audiencia, independientemente de las circunstancias que acarreen su no presentación, genera el abandono de la causa y la imposibilidad de volver a presentar su demanda; vulnerando así una serie de garantías y derechos procesales como el derecho a la defensa, derecho a la contradicción, el principio de igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva.



2. METODOLOGÍA

El enfoque de investigación es el cualitativo. El tipo de investigación es el Dogmático Jurídico. La investigación tiene el carácter descriptivo. Se analizan los principios procesales reconocidos por la Constitución y el COGEP, para posteriormente analizar la vulneración de cada uno de estos principios que provoca la declaratoria de abandono por la no comparecencia del actor.

3. DESARROLLO

3.1 El proceso, formas de terminación del proceso y declaratoria de abandono de causas.

3.1.1 Concepto de Proceso

Se conoce a breves rasgos que el Derecho es el conjunto de normas jurídicas encaminadas a regular la conducta de los individuos. Dentro de la evolución jurídica, las normas sustantivas han constituido la materialización escrita de los derechos más importantes de las personas, necesarios para tener un fundamento palpable y accesible, y que dichos derechos puedan ser invocados oportunamente para vivir en sociedad.

Sin embargo, a medida que la técnica jurídica continuaba avanzando, sería necesario normar la forma en que dichas normas sustantivas debían ser invocadas. Surgen así las normas adjetivas o procesales como la vía o mecanismo para hacer valer los derechos. El proceso es la piedra angular del Derecho Adjetivo o Procesal, y sirve como la herramienta que durante siglos ha permitido que las personas puedan hacer valer sus pretensiones de manera ordenada y sistematizada.

Desde el punto de vista de la teoría general del Derecho, aquella expresión denota la actividad que despliegan los órganos del Estado en la creación y aplicación de normas jurídicas, sean éstas generales o individuales. La terminología jurídica tradicional, sin embargo, utiliza la designación de que se trata como sinónimo de *proceso judicial*, aunque no excluye a la actividad que se desarrolla por y ante los árbitros y amigables compondores, siempre que éstos cumplan esa actividad dentro del mismo ámbito de competencia en el que pueden intervenir los órganos judiciales. (Palacio, 2003, p.53)

La doctrina define generalmente al proceso como una serie de actos encaminados a la decisión de un conflicto. Sin embargo, existen



autores que incorporan a la definición, como si fuesen vocablos similares, las figuras de acción, pretensión y jurisdicción; sin embargo, estas tres figuras no son sinónimos de proceso. La acción, debe ser entendida como el punto de partida de la actividad procesal, así como una manifestación de voluntad formulada para la satisfacción de un interés, y por último la jurisdicción entendida como la actividad que despliegan los órganos judiciales (Palacio, 2003, p. 53)

Otro de los errores clásicos al definir el proceso, es asimilar *proceso* y *juicio* como sinónimos. Mientras que el juicio supone obligatoriamente un litigio o controversia, existen procesos denominados *voluntarios* en donde una persona busca la declaratoria, reconocimiento o extinción de un derecho, sin que medie un conflicto entre partes.

Tampoco es preciso asimilar como sinónimos al *proceso* y al *procedimiento*, ya que el proceso constituye lo general y el procedimiento es lo específico. Por ejemplo, un proceso puede sustanciarse en varios procedimientos si requiere por ejemplo de dos instancias en caso de existir apelación.

Existe también diferencia entre proceso y procedimiento, pues el proceso es el resultado de la sumativa jurídica de actos, mientras que el procedimiento es el orden y sucesión armónica de aquellos actos. El procedimiento es la extensión o longitud formal del proceso, es la expresión activa del proceso que le permite al Juez establecer el vínculo entre el caso concreto, y la norma general y abstracta. El proceso es el “vehículo” y el procedimiento el “camino” que se debe recorrer en el accionar ante los órganos de justicia. (Machuca, 2014, p.8)

En suma, bajo un concepto personal, considero al proceso como el conjunto de actos realizados en el marco de reglas jurídicas preestablecidas, realizados con el objetivo de regir el actuar de uno o varios

sujetos, que acuden ante un órgano jurisdiccional para que intervenga y tome decisiones sobre un conflicto (en procesos contenciosos), o que satisfaga una petición unipersonal sin conflicto (procesos voluntarios).

3.1.2 Elementos del proceso

De acuerdo a Palacio (2003), todo proceso consta de tres elementos, uno subjetivo, uno objetivo y una determinada actividad. “El elemento subjetivo del proceso lo componen las personas, las cuales tienen la potestad de comenzar un proceso, realizar el impulso procesal, invocar las formas establecidas en la ley para su extinción, para finalmente obtener una decisión” (p. 54).

En los procesos contenciosos son sujetos primarios el órgano judicial (o arbitral) y las partes (...) El primero, como titular del poder público (o eventualmente equiparado a tal), se encuentra en un plano superior en relación a las segundas (...) En esos mismos procesos existen, necesariamente, dos partes: la actora y la demandada (...) La primera es la persona que formula la pretensión que debe ser satisfecha por el órgano, y la segunda, la persona frente a quien se formula dicha pretensión. (Palacio, 2003, p.54)

En los procesos voluntarios, al no existir litigio, no se habla de partes o litigantes, sino únicamente de peticionarios. Finalmente, es pertinente indicar también existen sujetos secundarios del proceso, como es el caso de los órganos auxiliares de administración de justicia.

Luego, existe el elemento objetivo del proceso, el cual está conformado por una pretensión (en procesos contenciosos) o una petición (procesos voluntarios). Dependiendo el caso, el órgano deberá intervenir para resolver el conflicto, o para atender peticiones en procesos voluntarios. Finalmente, la actividad en sí consiste en los actos ordenados que se suscitan desde el inicio del proceso hasta su fin, los cuales deben

desarrollarse en la forma, tiempo y lugar determinados por la norma adjetiva.

3.1.3 La naturaleza del proceso jurídico

Una de las mayores controversias que han existido en torno al proceso, es la clasificación que tiene este dentro de las figuras jurídicas. De acuerdo a Lino (2003), “las teorías sobre la naturaleza del proceso son: la teoría contractualista, la que determina al proceso como una relación jurídica, la teoría de situación jurídica y finalmente la de la institución” (p.55).

La teoría contractualista estuvo representada por la *litiscontestatio* del Derecho romano. El autor Palacio (2003) menciona “Se trataba de un contrato formal entre las partes, cuyo efecto más importante era el de novar el derecho invocado por el actor en un nuevo derecho, consistente en la obtención de una sentencia” (p.53). En otras palabras, la *litiscontestatio* consistía en que la actividad judicial se perfecciona con un previo acuerdo de las partes; sin embargo, en un estado moderno es inconcebible esto, pues la actividad judicial se manifiesta a través de un ejercicio de poder soberano al que se sujetan las partes. Por otra parte, se evidencia que en la práctica un proceso puede desenvolverse aún en contra de la voluntad del demandado o en su ausencia, configurándose la rebeldía.

En segundo lugar, la doctrina propuso concebir al proceso como una relación jurídica, denotando que el concepto de relación jurídica del italiano Chiovenda fue un pilar de su sistema, como lo resalta Palacio (2003) en su obra:

El proceso civil contiene una relación jurídica, y que todos los actos mediante los cuales el proceso se manifiesta reviste trascendencia jurídica en cuanto pertenecen a esa relación fundamental, que es: 1) autónoma, porque nace y se desarrolla con independencia de la relación de derecho material; 2) compleja, porque comprende un



conjunto indefinido de derechos, vinculados no obstante por un fin común, que consiste en la actuación de la voluntad de la ley mediante el pronunciamiento de una resolución jurisdiccional definitiva; 3) de derecho público, porque deriva de normas que regulan el ejercicio de una potestad pública. (p.55)

Sin embargo , hay autores como Goldschmidt que resalta que niegan el hecho de que el proceso sea una relación jurídica como lo menciona Palacio (2003) en su obra :

En primer lugar, porque, en su entender, no media relación alguna de índole procesa entre el juez y las partes: el deber de administrar justicia, en efecto, se basa en el derecho público, y solo engendra para el juez, en caso de incumplimiento, responsabilidades penales o civiles que deben hacerse efectivas fuera del proceso. En segundo lugar, porque no existe una verdadera obligación de las partes de someterse a la jurisdicción estatal, sino un estado de sujeción que no tiene origen en el proceso sino en la relación general que liga al ciudadano con el Estado. (pp. 57-58)

Luego, se propuso el hecho de que el proceso es una situación jurídica. Según Goldschmidt (1998) citado por (Palacio, 2003) las normas jurídicas (en su función judicial) dejan de ser imperativos o mandatos legales, y se convierten en “medidas con arreglo a las cuales el juez debe juzgar la conducta y el estado de los ciudadanos” (p. 58).

No es por lo tanto el proceso una relación jurídica, sino una situación jurídica, la que es definida por Goldschmidt como el estado en que una persona se encuentra desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas, (...) así, la expectativa de una sentencia favorable depende, por lo general, de la realización de un acto personal exitoso, (...) y por otro lado, la expectativa de una sentencia desfavorable depende siempre de la omisión de un acto procesal. (Palacio, 2003, p. 58)

Finalmente, hay autores que consideran al proceso como una institución. De esta forma, se entiende que el proceso está compuesto por múltiples relaciones jurídicas que deben condensarse a manera de una institución.

Guasp entiende por institución al conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea ésta o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proceda dicha actividad. El proceso (...) es una verdadera institución: la idea común que se observa es el de la satisfacción de una pretensión, y a ella adhieren el juez su fallo, el actor en su pretensión y el demandado en su oposición, pues todos ellos tratan de satisfacer la reclamación que engendra el proceso. El proceso exhibe los caracteres naturales propios de toda institución jurídica que son: 1) Respecto de los sujetos la jerarquía, pues aquellos se encuentran, en el proceso, no en un plano de igualdad o coordinación, sino en un plano de desigualdad o subordinación: 2) Respecto del objeto su inmodificabilidad u objetividad, pues la voluntad de los sujetos no es susceptible de alterar el esquema objetivo común que el proceso comporta; 3) Respecto de la actividad su universalidad en cuanto al espacio, el proceso no reconoce variaciones territoriales dentro de los límites de la soberanía de un ordenamiento jurídico. (Palacio, 2003, p. 59)

Ahora bien, ¿Cuál es la verdadera naturaleza del proceso? Considero inadecuado el encasillamiento del proceso en otras figuras jurídicas. El proceso es un fenómeno único y debe ser explicado por la norma particular que lo regula en cada Estado. Como lo menciona Podetti (1979) citado en (Palacios, 2003) menciona que “tanto el deber-derecho de la jurisdicción, como los llamados deberes y derechos de los sujetos o cargas y expectativas para la doctrina de la situación jurídica no emanan de un contrato, relación jurídica, situación jurídica, sino de la ley” (p. 62).

3.1.4 Los principios procesales

El estudio de las ciencias, tanto exactas como sociales, siempre ha estado fundado en principios. Estos son en esencia postulados que sirven para fundamentar, validar y complementar afirmaciones científicas. “Llámense principios procesales las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal” (Palacio, 2003, p. 62).

Los principios procesales cumplen, fundamentalmente, las siguientes funciones: 1) Sirven de bases previas al legislador para estructurar las instituciones del proceso en uno u otro sentido; 2) Facilitan el estudio comparativo de los diversos ordenamientos procesales actualmente vigentes, así como el de los que rigieron en otras épocas; 3) Constituyen instrumentos interpretativos de inestimable valor. (Palacio, 2003, p. 63)

La Constitución de la República, determina el carácter obligatorio de aplicación de los principios procesales, entendidos como la base sobre la cual se asienta una correcta administración de justicia:

Artículo 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. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 94)

A continuación, se analizarán los principios procesales que considero más importantes en relación a la temática del presente proyecto de investigación:

3.1.4.1 El principio dispositivo

La legislación actual ha buscado dejar atrás el viejo sistema inquisitivo donde las actuaciones se realizaban de manera meramente

escrita y donde el juez no participaba de manera activa en el proceso, quedando relegado su actuar a una pasividad que ponía una suerte de “velo” innecesario al proceso jurídico. Hoy en día, el proceso dispositivo se ha erigido como uno de los principios pilares del sistema procesal actual.

Llámesese principio dispositivo a aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del *thema decidendum*, aportación de los hechos y aportación de la prueba. (Palacio, 2003, p. 63)

La iniciativa se refiere a que el proceso puede únicamente por iniciativa de parte. En cuanto a la disponibilidad del derecho material, se plantea el hecho de que, al iniciarse el proceso, el órgano judicial se somete a lo expuesto por las partes para decidir sobre la modificación o extinción del derecho sobre el que versa la pretensión. El impulso procesal consiste en la actividad que deben realizar las partes para superar las fases del proceso hasta alcanzar la terminación del mismo. (Palacio, 2003, p. 65)

La delimitación del *thema decidendum*, o en otras palabras el asunto sobre el que se va a decidir la causa debe ser determinado exclusivamente por las partes, debiendo el juzgador pronunciarse solo a las alegaciones planteadas en los actos de proposición (demanda, contestación, reconvencción, etc). Por último, en base al principio dispositivo, aportar pruebas y hechos es una función que le corresponde exclusivamente a las partes, sin embargo, hay posturas según las cuales el juez si puede llenar el cuadro probatorio cuando considere que la prueba es insuficiente. (Palacio, 2003, p. 65)

Este principio está contenido de manera expresa en el Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 5 Impulso procesal, “corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con

el sistema dispositivo” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, p. 2).

De acuerdo con Alsina (1963) existen diferentes formas en que se manifiesta el principio dispositivo, lo cual se sustenta en el párrafo:

El juez no puede iniciar de oficio el proceso; no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (principio de presentación); debe tener por ciertos los hechos en que aquellas estuviesen de acuerdo; la sentencia debe ser conforme a lo alegado y probado; y el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda. (p.101)

3.1.4.2 El principio de contradicción

Este principio es otra de las piedras angulares sobre las que se asienta el derecho procesal ecuatoriano, y se encuentra íntimamente relacionado con el principio de igualdad. Se basa fundamentalmente en que a las partes, desde el inicio hasta el fin del proceso, se les debe otorgar la misma oportunidad para exponer sus pretensiones y refutar todo lo que consideren que se ha planteado en su contra o que puedan afectar sus intereses o derechos. “En términos generales, implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella” (Palacio, 2003, p. 66).

En un Estado de Derecho es inadmisibles que se emita un fallo jurisdiccional sin haberse otorgado la oportunidad a ambas partes procesales para que presenten sus pretensiones, las sustenten con pruebas, y refuten los argumentos de la contraparte en lo que a sus intereses se refiere. Después de todo, en un proceso jurisdiccional están en juego el futuro de una o varias pretensiones de gran significancia para



las partes, por lo que el aparato judicial no debe escatimar recursos ni tiempo para que todos sean escuchados en igualdad de condiciones.

3.1.4.3 Principio de concentración

Este proceso es derivado del principio de economía procesal e implica el aprovechamiento y eficiencia en el uso del aparato judicial, tanto en el aspecto humano como infraestructural.

El principio de concentración apunta a la abreviación del proceso mediante la reunión de toda actividad procesal en la menor cantidad de actos, y a evitar, por consiguiente, la dispersión de dicha actividad, (...) Tiene vigencia, primordialmente, en los procesos orales, aun cuando no es incompatible con aquellos regidos por el principio de escritura, en los cuales su aplicación contribuye a eliminar inútiles dispendios de actividad. (Palacio, 2003, p.72)

Ligado de manera directa con el principio de celeridad procesal, el principio de concentración busca alcanzar la verdad procesal empleando el menor número de actos procesales, de manera que la administración de justicia sea ágil y eficaz, procurando así que las partes procesales obtengan una respuesta del juzgador ante su conflicto de intereses en el menor tiempo posible.

3.1.5 Formas de conclusión del proceso

Dentro de los procesos regulados por el COGEP; esto es, todos aquellos que no involucren la materia constitucional, penal o electoral, se entiende que las partes procesales acuden ante el órgano jurisdiccional con la intención de satisfacer una pretensión jurídica. La forma ordinaria o común de culminación de un proceso es la sentencia ejecutoriada emitida por un Juez. Sin embargo, pueden suceder dentro de un proceso en particular ciertas vicisitudes o circunstancias que ameritan la culminación “anormal” de un proceso, y a estas se las ha denominado como formas

anómalas o extraordinarias de conclusión del proceso, las cuales son: la conciliación y transacción, el retiro de la demanda, el desistimiento, el allanamiento y por último el abandono. A continuación, se hará una breve referencia a las figuras mencionadas:

3.1.5.1 La sentencia como forma común u ordinaria de conclusión del proceso

Chioventa (1998) citado por (Solórzano, 2008) define a la sentencia de la siguiente forma:

La sentencia consiste en la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado. (p. 2)

El Código Orgánico General de Procesos define a la sentencia en el Artículo 88 Clases de providencias “Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, p. 20).

Como definición personal, considero que la sentencia es el acto jurisdiccional en el cual un juez decide sobre el conflicto generado por el cruce de intereses entre el actor y demandado. Se considera a la sentencia como la principal y ordinaria forma de culminación de un proceso, pues dicho proceso ha tenido que agotar todas sus fases para finalmente concluir en la decisión del juez. Sin embargo, como se analizará a continuación, existen casos donde el proceso no agota por completo todas sus fases, por lo que culmina de manera extraordinaria.

3.1.5.2 Conciliación y Transacción

A pesar de que tradicionalmente se asocia a los procesos como contiendas legales, no es menos cierto que existen ocasiones en donde las circunstancias ameritan concluir un proceso evitando el pleito. Es aquí donde aparecen las figuras de la conciliación y la transacción. La conciliación es una institución jurídica encaminada a la solución de controversias, evitando que el litigio sea sometido a un proceso jurisdiccional con las consecuencias inherentes del mismo, ahorrando así tiempo, dinero y esfuerzo.

A propósito del momento en que se puede conciliar, el COGEP establece lo siguiente, en el artículo 233 en lo referente a oportunidad, se menciona:

Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar. La conciliación se registrará por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, p. 51)

Por medio de la conciliación, las partes acuerdan concluir anticipadamente el proceso. Una vez efectuada la conciliación, el juez deberá aprobarla en sentencia, la cual tendrá el carácter de cosa juzgada y surtirá los mismos efectos como si se tratase de una sentencia en la que se agotaron todas las fases del proceso.

En cuanto a la transacción, la doctrina la define de la siguiente manera: “Transacción es un contrato consensual, bilateral, a título oneroso por medio del cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, terminan

extrajudicialmente un litigio o precaven una eventual controversia” (Pallares, 1973, p. 773).

El COGEP establece que la transacción es una forma válida de conclusión del proceso, lo cual se asevera en el Artículo 235 sobre la transacción que “válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, p. 51). Para que quede constancia de la transacción, se deberá levantar un acta transaccional, la cual surte efecto de cosa juzgada.

3.1.5.3 Desistimiento

Gran parte de los procesos regulados por el COGEP involucran pretensiones sobre objetos transigibles como bienes o dinero, por lo que resulta lógico que la normativa plantee mecanismos que faculden al actor renunciar sus pretensiones cuando no se trate de casos que involucren derechos fundamentales o si dicha renuncia está encaminada a evadir responsabilidades. Surge así la figura del desistimiento como mecanismo de concluir anticipadamente un proceso ya iniciado. La doctrina define a esta figura de la siguiente forma: “Consiste en la declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar la pretensión; la renuncia tiene por objeto en este caso la pretensión procesal y el derecho alegado como fundamento” (Pallares, 1973, p. 252).

Sobre la oportunidad procesal del desistimiento, el COGEP señala en el Artículo 237 sobre Desistimiento de la pretensión.

En cualquier estado del proceso antes de la sentencia de primera instancia, la parte actora podrá desistir de su pretensión y no podrá presentar nuevamente su demanda. La o el juzgador se limitará a examinar si el desistimiento procede por la naturaleza del derecho en litigio y por no afectar a intereses de la contraparte o de terceros,

(...) La parte demandada que haya planteado reconvencción, igualmente podrá desistir de su pretensión o renunciar al derecho, para lo cual se procederá en la forma señalada en el inciso anterior. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, p. 52)

Por el hecho de que el desistimiento se considera como una suerte de “renuncia de derechos”, el COGEP ha establecido una serie de reglas para que la invocación de esta figura se la realice sin perjudicar derechos superiores, como los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como para evitar que esta figura sea empleada para evadir responsabilidades:

Artículo 239 Validez del desistimiento: para que el desistimiento sea válido, se requiere: 1) Que sea voluntario y hecho por persona capaz. 2) Que conste en los autos y se halle reconocida la firma de quien lo realiza ante la o el juzgador. 3) Que sea aprobado por la o el juzgador. 4) Que, si es condicional, conste el consentimiento de la parte contraria para admitirlo, (...) Artículo 240 Inhabilidad para desistir: no pueden desistir del proceso: 1) Quienes no pueden comprometer la causa en arbitraje; 2) Quienes intenten eludir, por medio del desistimiento, el provecho que de la prosecución de la instancia pudiera resultar a la otra parte o a un tercero; 3) Quienes representen al Estado y no cuenten con la autorización del Procurador General del Estado, en los términos previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; 4) Quienes sean actores en los procesos de alimentos. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, p. 52)

3.1.5.4 Retiro de la demanda

En un principio se podría pensar que el desistimiento y el retiro de la demanda son términos sinónimos: sin embargo, son dos figuras que tienen diferencias marcadas. En primer lugar, el desistimiento opera cuando un proceso ya se encuentra iniciado, en cambio, para poder retirar una

demanda es necesario que la parte demandada aún no haya sido citada conforme a ley, por lo que el proceso aún no ha iniciado formalmente cuando el actor optó por retirar su acto de proposición.

El COGEP determina expresamente los requisitos para que el acto pueda retirar su demanda:

Artículo 236 Retiro de la demanda, La parte actora podrá retirar su demanda antes que esta haya sido citada, en este caso la o el juzgador ordenará su archivo. El retiro de la demanda vuelve las cosas al estado en que tenían antes de haberla propuesto, pudiendo la parte actora ejercer una nueva acción. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, p. 52)

La segunda diferencia radica en la posibilidad de volver a demandar. El retiro de la demanda tiene la particularidad que permite al actor volver a plantear una demanda sobre el mismo objeto y entre los mismos sujetos. En cambio, el efecto jurídico del desistimiento es que el actor ya no puede volver a plantear la demanda entre los mismos sujetos y sobre el mismo objeto procesal.

3.1.5.5 Allanamiento

Esta figura jurídica está encaminada a brindarle una herramienta al demandado para evitar el litigio, aceptando la pretensión del actor. Al no existir la traba de la Litis, el proceso consecuentemente culmina de manera anticipada. La doctrina define a la figura de la siguiente forma: “Acto procesal consistente en la sumisión o aceptación que hace el demandado conformándose con la pretensión formulada por el actor en su demanda” (Cabanellas, 2004, p. 68).

El COGEP determina las reglas para que proceda el allanamiento a la demanda de la siguiente forma:

Artículo 241 Allanamiento a la demanda, la parte demandada podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia; la o el juzgador no aceptará el allanamiento cuando se trate de derechos indisponibles; el allanamiento de una o uno o de varias o varios demandados, sobre una obligación común divisible, no afectará a las otras u otros y el proceso continuarán con quienes no se allanaron. Si la obligación es indivisible, el allanamiento deberá provenir de todos. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, pp. 52-53)

El allanamiento sería como lo contrario al desistimiento, pues en este caso es el demandado el que tiene la voluntad de culminar anticipadamente el proceso. Al igual que la mencionada figura del desistimiento, el allanamiento debe efectuarse en base a reglas legales que procuren la no vulneración de derechos indisponibles (aquellos que no son susceptibles de celebración de negocios jurídicos, como el derecho de alimentos), el aprovechamiento de incapaces, o cuando se puedan afectar a terceros.

3.1.5.6 Abandono

Finalmente, es menester hacer una breve referencia a manera de preámbulo sobre esta última forma de terminación anormal del proceso que es quid del presente proyecto de investigación. Esta figura, directamente relacionada con el principio dispositivo, constituye una suerte de “sanción jurídica” por la falta de impulso dentro del proceso.

Mientras las partes impulsan el proceso, éste continúa la trayectoria establecida para arribar a su fin, pero si ellas se abstienen voluntariamente, el proceso se paraliza y transcurrido cierto lapso de

esta inactividad se produce lo que se determina como la caducidad, abandono o perención de la instancia. (Falconí, 2017, p. s.n.)

Como se podrá denotar en el transcurso del presente proyecto de investigación, la doctrina y la legislación son tajantes al determinar que el abandono es la consecuencia natural de la desidia o falta de interés en el impulso del proceso y la no presentación en audiencia por parte del actor. En el transcurso de esta investigación se analizará a fondo esta figura y se esclarecerá la duda sobre si determinadas circunstancias pueden o no significar que el abandono sea una vulneración al derecho a la defensa y el acceso a la justicia.

3.2 La figura jurídica del abandono y los efectos de su declaratoria para las partes procesales

3.2.1 Concepto de la figura del abandono

Habiendo esclarecido previamente que el abandono es una forma anómala o extraordinaria de culminación del proceso, es menester en este punto desentrañar a la figura de manera que se pueda determinar el porqué de su origen y el papel que juega dentro de la práctica actual del Derecho.

En materia procesal, el principio dispositivo es uno de los que más ha cobrado importancia dentro de la práctica jurídica actual orientada a la defensa oportuna y efectiva de los derechos de los ciudadanos. El jurista Eduardo Couture (1998) señala el papel del impulso procesal en el nuevo paradigma del Derecho Adjetivo cuando menciona lo siguiente:

Existen, teóricamente, dos posibilidades: o el proceso se mueve y adelanta a expensas de la voluntad particular, o se mueve a expensas de la actividad de los órganos del Estado. Toda legislación de cuño español admite el impulso procesal a expensas de la voluntad de las partes y que esta tendencia va perdiendo terreno cada día. Ya son muchos los códigos que establecen como norma

la perentoriedad de los plazos procesales. Y ya son también muchos los que establecen que vencido un plazo procesal se pasa de oficio a la etapa subsiguiente sin necesidad de pedido de las partes. (p. 317)

Básicamente, se explica el hecho de que el impulso procesal no necesariamente implica también la arbitrariedad de las partes para decidir hasta cuándo se les debe permitir realizar las actividades necesarias para impulsar el proceso. Así, se torna necesario el contar con figuras que brinden tranquilidad a las partes para evitar procesos inciertos que generen incertidumbre acerca de su correcta sustanciación. Ligado asimismo el principio de preclusión, según el cual una vez agotada una etapa del proceso no puede volverse a retomar una etapa anterior, ha resultado necesario crear figuras que de alguna manera constituyan un freno a la discrecionalidad excesiva de una o ambas partes procesales en la forma y el tiempo para impulsar un proceso. Surge entonces la figura jurídica del abandono, conocida también como *caducidad* en otros ordenamientos jurídicos, como el de Argentina.

La doctrina ha aportado una variedad de conceptos sobre esta figura jurídica, las cuales han presentado una división conceptual que se expondrá a continuación. El jurista Jorge Correa Selamé (2000) expresa lo siguiente:

Puede ser definido como la extinción de las actuaciones realizadas dentro de un procedimiento cuando todas las partes que figuran en él no han instado por su prosecución dentro del plazo que señala la ley y que impide seguir su substanciación. (p. 1)

El autor determina a esta figura como un verdadero incidente que provoca la extinción; con esto el autor expresa que el abandono deja sin efecto todo lo realizado en el proceso y que por consiguiente imposibilita continuar con el mismo. La particularidad del concepto es que no considera a la figura como una sanción; esto es importante de notar pues como se

evidenciará a continuación, hay posiciones que consideran a esta figura como una suerte de castigo. Aquí es entonces donde el concepto se bifurca y se tienen opiniones más bien encaminadas al reproche del actor.

El jurista Rodrigo Ramírez Herrera, es uno de los autores que resalta esta corriente “sancionadora” o “punitiva” en la consideración del abandono cuando comenta.

Se entiende por abandono del procedimiento aquella sanción que la ley impone al demandante negligente como consecuencia de la inactividad de todas las partes que figuran en el juicio por el término y en las condiciones que señala la ley, y cuya alegación es conocida y resuelta incidentalmente por el tribunal que conoce actualmente el litigio. (Herrera, 2000, p. 26)

El autor también considera al abandono como un incidente que refrena la normal sustanciación del proceso. Sin embargo, lo interesante del concepto es que emplea la palabra “sanción”, la cual en el mundo del Derecho tiene un carácter eminentemente punitivo. Asimismo, se usa el adjetivo “negligente” al referirse al actor, lo cual es un criterio que anticipadamente reprocha su actitud como un acto negativo, independientemente de las causas o hechos que pudieron llevar al demandante a no impulsar el proceso, aunque este haya o no tenido intención de hacerlo.

Por su parte Magnolia Véliz, también es partícipe de esta corriente conceptual al mencionar lo siguiente:

Constituye una sanción de carácter procesal al demandante, que encontrándose en la obligación del impulso procesal a fin de que el juicio prosiga, hasta su conclusión, no realiza gestiones en el sentido indicado. El reproche que se imputa al actor es en consecuencia no realizar gestiones útiles para dar curso progresivo a los autos, por lo tanto deben existir en el proceso actuaciones pendientes que hagan necesaria la intervención de parte. (Véliz, 2013, p. 145)

Este carácter sancionador del abandono es, a mi criterio, un aspecto que rebasa la esfera procesal y que no considera las circunstancias o vicisitudes que en la práctica se pueden presentar y que en muchas ocasiones no dependen de la voluntad del actor. Esta crítica será posteriormente ampliada en el desarrollo del presente proyecto.

3.2.2 Fundamento del abandono

En líneas anteriores se realizó una breve explicación de cómo el abandono aparece como una suerte de “castigo” impuesto a la parte procesal que, indistintamente de la razón que lo provocara, ha obviado continuar con el impulso procesal.

Desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho, parecería que el abandono surge como una verdadera “pena” dentro del Derecho Procesal, muy a pesar de que su invocación como figura es eminentemente alejada del Derecho Penal, pues recordemos que el COGEP específicamente no regula esta rama jurídica. Cuando la doctrina habla del abandono, siempre aparecen expresiones como *descuido*, *desinterés*, *desidia*, entre otros términos que denotan un reproche hacia la parte que ha provocado el abandono de la causa. En palabras de Correa Selamé (2000): “No es aconsejable que las partes permanezcan indefinidamente ligadas por un juicio, pues ello altera su situación normal” (p. 8).

De acuerdo al tratadista Víctor De Santo, citado por Correa Selamé (2000), la existencia de una figura como el abandono se puede justificar bajo una visión subjetiva y una objetiva. Sobre la fundamentación objetiva de la figura del abandono, el autor ha establecido lo siguiente:

Desde un punto de vista objetivo, se pone de relieve la necesidad de agilizar los expedientes judiciales, liberando a la administración de justicia del trabajo que implica la instrucción y decisión de los pleitos. La razón de la caducidad en el Derecho Moderno, destaca Chioventa, está en que el Estado, después de un período de



inactividad procesal prolongado, entiende que debe liberar a sus propios órganos de la necesidad de pronunciarse sobre las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal. El fundamento de la institución está, pues, en el hecho objetivo de la inactividad prolongada. (p. 9)

Bajo esta perspectiva, el abandono tiene su razón de ser por la inherente carga que soporta el aparataje judicial a diario con la práctica jurídica. Este asunto se agrava aún más cuando se analiza la situación de ciudades pequeñas donde se constata la presencia de juzgados multicompetentes en los que la acumulación de procesos se vuelve una problemática que debe ser atendida en virtud de brindar una tutela judicial efectiva a todos los requirentes que forman parte de procesos judiciales.

Según Selamé (2000), “la caducidad tiende a evitar la duración indefinida de los juicios frente al desinterés de los justiciables, haciendo reposar el instituto en factores vinculados al orden público, es decir, que 'vive más allá del interés de las partes’” (p. 9).

Por otra parte, el fundamento subjetivo del abandono es explicado por Selamé (2000) en los siguientes términos:

El abandono se presenta como un típico 'hecho procesal', es decir, una conducta omisiva del litigante que produce consecuencias desfavorables a la causa judicial. Se considera una verdadera sanción a la inacción de los justiciables, siempre que se encuentren en el deber de instar el proceso o que no se hallen en la posibilidad de impulsar su trámite hasta su fin natural, que es la sentencia. (p. 9)

En consecuencia, la fundamentación subjetiva del abandono confirma el carácter de reproche o castigo al actor, el cual con su actitud ha provocado la invocación de la figura. De igual forma, se vuelve a confirmar



el hecho de que para la doctrina resultan indiferentes las circunstancias que llevaron al actor a no impulsar las actividades procesales.

La caducidad de la instancia y su declaración se fundan en el abandono tácito por parte del accionante; tiene por finalidad liberar a los órganos del Estado de las obligaciones que derivan de la existencia de un juicio, evitando que se mantenga por tiempo indeterminado la incertidumbre que implica, para las partes, la iniciación de una acción (...) el propósito de la ley sobre perención de la instancia es evitar la incertidumbre derivada de la introducción en justicia de acciones que luego se dejan abandonadas, e impedir igualmente que la interrupción de la prescripción causada por la demanda se mantenga indefinidamente. La perención de la instancia tiene por objeto evitar que se eternicen los juicios. (Selamé, 2000, p.10)

En la otra cara de la moneda, hay autores como Lynch que critican la - desnaturalización - de la figura y las consecuencias negativas para el actor que sufre sus efectos, llegándose incluso a afirmar que las garantías constitucionales para el litigante podrían verse soslayadas.

Nacida con el propósito de evitar que los pleitos se eternicen y fijar los derechos, fue luego desnaturalizada intentando utilizarla como recurso para agilizar los pleitos. No advierto resultados en este último propósito; por el contrario, señalo consecuencias negativas para la actividad profesional y la Justicia. Pero, más grave todavía, produce resultados injustos para el litigante cuando la caducidad desemboca en la prescripción al extremo que podrían ser inconstitucionales. (Lynch, 2004, p.1)

En general en otros países los plazos son más prolongados de 2 como mínimo a 4 años, (Francia, C. Proc. 3895), y en algunos no acarrea la prescripción de la acción (Uruguay, art. 950)⁶. En varios

con plazos de dos años, sólo en la segunda oportunidad en que se produce opera la prescripción. En Canadá (Quebec), si la acción estuviera prescripta al declararse la caducidad, se acuerda un plazo adicional de 3 meses para reiniciar. Esto es lógico, es decir, tanto en la extensión de los plazos como en la operación de la prescripción, y se advierte un tratamiento cuidadoso en la regulación cuando se trata de la pérdida de un derecho. (Lynch, 2004, p.3)

Si bien es entendible la irracionalidad de continuar un proceso en el cual ha transcurrido un tiempo considerable sin impulso; como se podrá evidenciar en el transcurso de la presente investigación, nuestra legislación también determina la declaratoria de abandono por la inasistencia (justificada o injustificada) a las audiencias, en donde sí pudo existir la intención de proseguir con el proceso, pero que a consecuencia de algún imprevisto no se ha podido asistir.

3.2.3 La figura del abandono según el Código Orgánico General de Procesos

El Código Orgánico General de Procesos no posee dentro de su texto un concepto normativo de abandono, pero sin embargo delimita los requisitos que deben concurrir para que opere, los casos en que no procede, el procedimiento y sus efectos. Ahora bien, es pertinente aclarar que el COGEP realiza una distinción (aunque no de manera expresa) sobre las formas en que se puede incurrir en el abandono: el abandono por inactividad procesal de las partes, y el abandono por falta de comparecencia a las audiencias, el cual constituye la forma de abandono que es el quid del presente proyecto de investigación.

3.2.3.1 Abandono por Inactividad procesal

Como se mencionó en líneas anteriores, el COGEP no ha determinado ningún título, distinción o clasificación a la hora de tipificar el abandono, pues dentro del título tercero del Código, denominado “Formas

extraordinarias de conclusión del proceso”, se encuentra el capítulo quinto denominado simplemente como “abandono”. Sin embargo, de la lectura del cuerpo normativo en cuestión es posible evidenciar que el artículo 245 y siguientes se refiere esencialmente al abandono por la cesación en la prosecución de la causa.

Artículo 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. Artículo 246 Cómputo del término para el abandono: El término para el abandono contará desde el día siguiente de la última notificación de la última providencia dictada o si es el caso, desde el día siguiente al de la última actuación procesal. Artículo 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. Artículo 248 Procedimiento para el abandono: 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. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, p. 53)

Para una correcta aplicación del artículo 245, la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. 7, publicada en el Registro Oficial 539 del 9 de Julio del 2015.

Artículo 1- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos, en todas las materias no penales, los juzgados y unidades judiciales de primer nivel, salas y unidades especializadas de las cortes provinciales, tribunales distritales, unidades judiciales de única instancia y salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de la primera, segunda o única instancia, así como del recurso de casación o de hecho, según corresponda, por el transcurso del término de ochenta días hábiles continuos 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. (Corte Nacional de Justicia, 2015, p.1)

Mucha controversia causó el hecho de que la normativa no proporcione un concepto normativo del término “gestión útil”, por lo que en su momento se pensó que esto podrían derivar en criterios subjetivos y la discrecionalidad. La Resolución 07 de la Corte Nacional ha intentado resolver este problema indicando lo siguiente:

Artículo 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. (Corte Nacional de Justicia, 2015, p.2)

Sobre el debatido tema de la gestión útil, existen posturas según las cuales las partes pueden todavía realizar actividades de impulso procesal

luego de la notificación sobre la última providencia, pero que sin embargo el tiempo siempre empezará a transcurrir desde dicha notificación.

La prosecución del proceso por parte de los litigantes, y la última actuación procesal, no siempre coinciden con la última providencia y, por el contrario, son momentos procesales distintos. En efecto, después de la última providencia, las partes pueden haber proseguido el proceso mediante peticiones que con frecuencia los jueces no han atendido: si se tuviere en cuenta para el abandono la última providencia, se prescindirá de las solicitudes posteriores de las partes o de la última actuación procesal. (Rodríguez, 2015, p. s.n.)

Desde el inicio de este proyecto de investigación se ha resaltado el carácter innovador de la nueva legislación ecuatoriana cuyo génesis fue la publicación de Montecristi. Sin embargo, existen ciertas normas del COGEP que suponen más bien retrasos normativos, inconsistencias e incongruencias que al parecer se encontraban mejor desarrolladas en la legislación previa al COGEP. Si por ejemplo observamos lo dispuesto en el derogado Código de Procedimiento Civil del año 2005 y lo comparamos con la disposición del COGEP, notamos que existe una diferencia no solo en el tiempo necesario que debe transcurrir para contabilizar los días en que se considera el abandono, sino también difiere sobre la consideración de qué acto se debe tomar en cuenta para empezar a contabilizar el tiempo.

Artículo 388- Los juicios civiles que hubieren permanecido en abandono durante dieciocho meses contados desde la *última diligencia que en el juicio se hubiere practicado*, en la primera instancia, o dieciocho meses en la segunda, quedan abandonados por el ministerio de la ley. Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Suprema, los tribunales distritales y las cortes superiores de justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en



abandono por el plazo de dieciocho meses contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes. (Congreso Nacional de la República del Ecuador, 2005, p. 89)

De acuerdo al derogado Código de Procedimiento Civil, para efectos de contabilizar el tiempo del abandono se debía tener en cuenta la última diligencia efectuada por las partes, sea cual fuere ésta. En cambio, el COGEP se refiere a la notificación de la última providencia. Si bien en un principio parecería que esta renovación normativa del COGEP está encaminada a evitar la perennización de los procesos a través de “chicanas” o artimañas jurídicas; no es menos cierto que en la práctica jurídica, por el hecho de que el actor está “atado” a la última providencia judicial, podría injustamente declararse en cierto momento el abandono muy a pesar de que la demora en la atención de peticiones pudo depender de la carga laboral de la función judicial, mas no de una actitud negligente del accionante.

En suma, para que exista el abandono, las partes deben haber cesado en el impulso del proceso por el término de ochenta días, siempre que las gestiones realizadas por las partes no hayan generado avances útiles y necesarios para continuar el proceso. Por ello, ciertas diligencias menores y no relativas al impulso de proceso como solicitudes de copias certificadas o autorizaciones no sirven para interrumpir el tiempo que se contabiliza en el abandono.

3.2.3.2 Abandono por falta de comparecencia a las audiencias

El sistema procesal previo a la publicación del COGEP fue duramente criticado a lo largo de la última década por ser excesivamente “epistolar”, en el sentido de que se manejaba un carácter eminentemente escrito, impersonal, burocrático y aletargado en la consecución de los procesos. La nueva norma adjetiva ha tendido a cambiar este anticuado

paradigma, y por ello se promueve el nuevo sistema procesal, donde la oralidad y los procesos por audiencias son claros protagonistas.

El COGEP reviste a las audiencias de gran importancia, después de todo ya solo quedan vestigios de aquel anticuado sistema donde el proceso se desarrollaba en columnas enormes de papel, los secretarios realizaban la gran mayoría de diligencias correspondientes a los jueces, y dichos administradores de justicia en muchas ocasiones nunca llegaban siquiera a tener un contacto directo con las partes procesales; es por esto que la actual norma adjetiva plantea drásticos efectos por la no comparecencia a las audiencias.

Artículo 87- Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias: En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1) Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono. 2) Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre. Si la o el juzgador dispone de oficio la realización de una audiencia la proseguirá debiendo resolver lo que corresponda conforme con el objeto para el cual la convocó. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015, p. 20)

El segundo numeral del artículo determina que la inasistencia de la parte demandada conlleva a la consecuencia lógica de perder su oportunidad de exponer sus argumentos ante el juzgador, lo cual no implica que el proceso finaliza, sino que únicamente tiene una posición de desventaja frente a su adversario jurídico a quien si se le ha otorgado el espacio de presentar sus pretensiones ante la justicia. Es más, a pesar de

que hoy en día se habla un sistema procesal más ordenado y estricto, el mismo cuerpo normativo determina que el atraso del demandado no le impide presentarse a la audiencia en el momento en que esta se encuentre, aunque de acuerdo al principio de preclusión dicha audiencia no podrá reiniciarse.

Por otra parte, el primer numeral del artículo presenta una posición jurídica más drástica para la parte accionante, pues su inasistencia conlleva a la declaratoria oficiosa de abandono, culminando así el proceso y con la carga para el actor de soportar sobre su causa los efectos jurídicos que conlleva la figura del abandono, siendo el efecto más importante el impedimento de interponer una nueva demanda de acuerdo al artículo 249 del COGEP.

Esta es, entonces, la segunda forma de producción del abandono procesal que contempla el COGEP. Es notable que esta forma de producirse el abandono rebasa la concepción doctrinaria tradicional del transcurso del tiempo para su configuración. Desde un punto de vista, se podría afirmar que la inasistencia a las audiencias está ligada con la desidia o el desinterés de la parte procesal; sin embargo esta es una posición extremadamente radical que hace caso omiso a las circunstancias o vicisitudes que pudieron ocurrirle al accionante para no asistir a la audiencia. Es más, al no hacer referencia expresa al caso en que el actor se atrase en su presentación a la audiencia, es posible que inferir que dicho atraso de igual manera acarrea el abandono de la causa, no pudiendo retomar la audiencia como ocurre en el trato que le da el COGEP al demandado.

En todo Estado de Derecho es imprescindible el correcto desarrollo del derecho a la defensa, pues se constituye como el mecanismo con que cuentan los ciudadanos para la efectiva materialización y defensa de sus intereses jurídicos. El problema de la declaratoria de abandono, como se encuentra actualmente tipificada en el COGEP, es la deficiente garantía



que ofrece a los ciudadanos sobre derechos como el de la tutela judicial, la seguridad jurídica y el oportuno acceso a la justicia. Resulta contradictorio que mientras nuestra Constitución, eminentemente garantista, proclama la prohibición de negar el acceso a la justicia; el COGEP por su lado determina de manera tajante la imposibilidad de volver a plantear una nueva demanda ante la declaratoria de abandono. El código procesal vigente presenta una actitud excesivamente legalista que vulnera el derecho a la defensa del actor por la declaratoria de abandono, aun cuando en la práctica dicha figura puede configurarse no por la falta de interés en el impulso del proceso, sino por circunstancias de fuerza mayor que impiden dicho impulso y que no son consideradas por el COGEP.



CONCLUSIONES

- El proceso es la principal herramienta jurídica aportada por el Derecho Adjetivo, el cual permite a las personas hacer efectivos sus derechos ante un órgano jurisdiccional. Una correcta regulación del proceso es necesaria en cualquier Estado para alcanzar el fin máximo del Derecho, el cual es la búsqueda de la justicia. De lo contrario, una regulación deficiente del proceso provoca que la norma jurídica sustantiva se constituya como “letra muerta” ineficaz.
- El Código Orgánico General de Procesos regula un sistema procesal fundamentado en principios encaminados a obtener un sistema de justicia garantista, donde se respete el debido proceso y se asegure que el aparato judicial no escatime recursos para que las partes procesales puedan exponer sus argumentos en igualdad de condiciones.
- Como regla general, los procesos culminan con una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, el cual debe fallar a favor de uno de los dos contendientes procesales que han trabado la Litis con sus pretensiones. Sin embargo, en la práctica jurídica existen casos en que los procesos culminan de manera anormal, ya sea porque en una de las dos partes ha cesado la intención de proseguir con el litigio, o porque han ocurrido circunstancias o hechos determinados por la ley que configuran alguno de los supuestos jurídicos para culminar anormalmente un proceso, como es el caso del abandono.
- Sobre este tipo de figuras que requieren el cumplimiento de condiciones legales como el caso del abandono, es pertinente que las legislaciones aseguren dentro de su texto que no se afectará a las partes procesales por circunstancias que en la práctica puedan no depender de su voluntad.



- De acuerdo a la doctrina, el abandono procesal es una forma anómala de culminación de los procesos, caracterizada por dos aspectos: el transcurso de un tiempo determinado por la ley, y la desidia o desinterés en impulsar el proceso. Por esta razón, se considera al abandono como un “castigo” que se impone a una de las partes por la falta de impulso procesal inherente al principio dispositivo.
- Desde el artículo 245 del COGEP en adelante se regula el abandono por inactividad procesal, el cual se encuentra relacionado con la figura clásica del abandono descrita por la doctrina. Sin embargo, el COGEP también contiene dentro de su texto una forma de configuración del abandono que se aleja de la concepción doctrinaria clásica. Este tipo de abandono se encuentra en el artículo 87 del COGEP y determina que si el actor no comparece a las audiencias, se deberá declarar el abandono, independientemente de las causas que provocaron su inasistencia, lo cual es indiferente para la legislación.
- El artículo 87 del COGEP plantea un trato desigual entre el actor y el demandado. Mientras que la inasistencia del demandado a las audiencias únicamente acarrea la desventaja de no poder exponer sus argumentos en audiencia, y su atraso no impide que pueda igualmente asistir a la audiencia en la etapa que se encuentre; para el actor su inasistencia pone fin automáticamente al proceso y le impide volver a demandar como efecto del abandono. Asimismo, a diferencia del demandado, no hay retrasos admisibles para el actor.
- Uno de los presupuestos del debido proceso y del derecho a la defensa, según la Constitución, es que nadie podrá negar a ninguna persona el acceso a la justicia; por ello la prohibición de plantear una nueva demanda según el artículo 249 del COGEP es una clara contradicción a la norma constitucional y una verdadera vulneración



al derecho a la defensa. El carácter en exceso legalista del COGEP restringe el derecho a la defensa del actor al no considerar situaciones de fuerza mayor que pudieren impedirle el impulso del proceso o la asistencia a las audiencias.

- La declaratoria de abandono por la inasistencia a las audiencias es un castigo procesal desproporcionado, pues no necesariamente obedece a la desidia o desinterés del actor que si es inherente al concepto clásico de abandono que ha sido detallado por la doctrina.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional Constituyente (2000). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito.
- Cabanellas, G. (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*.
- Chioyenda, G. (18 de Diciembre de 2018). Obtenido de <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/956e0b7b8de278660625775400784352?OpenDocument>
- Correa Selamé, J. (2000). *El Abandono del Procedimiento*. Santiago: ConoSur.
- Couture, E. (1998). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: De Palma.
- Falconí, J. G. (2017). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/el-abandono>
- Louyraf Ranea, R. (1986). *Caducidad de la Instancia*. Buenos Aires: Depalma.
- Lynch, H. (2004). Caducidad o Perención de Instancia. La Prescripción y la Agilización de los Pleitos. *La Ley*.
- Machuca, K. (2014). *Apuntes de Derecho Procesal Civil*. Cuenca.
- Palacio, L. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Pallares, E. (1973). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México: Porrúa.



Ramírez Herrera, R. (2000). *El Abandono del Procedimiento*. Santiago:
ConoSur.

Rodríguez, A. (14 de Julio de 2015). Sobre el Código General de
Procesos. *El Comercio*.

Véliz, M. (2013). *La Terminación de los Procesos*.



ANEXOS



**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

Departamento de Investigación de la Carrera de Derecho

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente al informe final de investigación de la señorita **ALICE RAMÍREZ GALARZA**, con C.C. 010485193-6, titulado “**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL ACTOR POR LA DECLARATORIA DE ABANDONO ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA A LAS AUDIENCIAS DENTRO DEL SISTEMA PROCESAL ECUATORIANO**” indica un 2% de índice de similitud, 2% de fuentes de internet, 0% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,

Ab. Paola Vallejo Cárdenas

Unidad de Titulación de la Carrera de Derecho



CENTRO DE IDIOMAS

RESÚMEN

El COGEP establece al abandono como una de las formas extraordinarias de culminación de los procesos. El COGEP contiene dos formas de configuración del abandono: el abandono por inactividad procesal (regulado desde el artículo 245) y el abandono por la inasistencia del actor a las audiencias (regulado en el artículo 87). El artículo 87 regula los efectos de la inasistencia a las audiencias. Mientras que para el demandado la inasistencia a las audiencias no culmina el proceso y solo le impide contradecir los argumentos del actor en audiencia; la inasistencia del actor conlleva la declaratoria de abandono y el impedimento de proponer una nueva demanda. Esto significa un trato desigual para el actor y una vulneración de su derecho a la defensa, por parte de un “castigo procesal” aplicado al demandante que pudo o no tener el interés legítimo de asistir a la audiencia.

PALABRAS CLAVES: ABANDONO, DERECHO A LA DEFENSA, INASISTENCIA A AUDIENCIAS.





CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

COGEP establishes the abandonment as one of the extraordinary ways in which processes end. The COGEP contains two ways of abandonment configuration: the abandonment due to procedural inactivity (regulated from article 245) and the abandonment due to the non-attendance of the actor to the hearings (regulated in article 87). Article 87 regulates the effects of non-attendance at hearings. While for the defendant the non-attendance to the hearings does not end the process and only prevents it from contradicting the arguments of the actor in audience; the absence of the actor entails the declaration of abandonment and the impediment of proposing a new demand. This means unequal treatment for the plaintiff and a violation of its right to defense, on the part of a "procedural punishment" applied to the plaintiff who may or may not have the legitimate interest to attend the hearing.

KEYWORDS: ABANDONMENT, RIGHT TO DEFENSE, ABSENCE TO HEARINGS.

Cuenca, 31 de enero del 2019

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY

FE Y SUSCRIBO


DR. JOHN CARVAJAL GONZALEZ
SECRETARIO





Cuenca, 05 de febrero de 2019

Sr. Doctor
Ernesto Robalino Peña
DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES.
Su despacho.-

De mi consideración,

Dr. Iván Patricio Culcay Villavicencio, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante ALICE RAMIREZ GALARZA con número de cédula 010485193-6; correspondiente al Trabajo de Investigación titulado **“LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL ACTOR POR LA DECLARATORIA DE ABANDONO ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA A LAS AUDIENCIAS DENTRO DEL SISTEMA PROCESAL ECUATORIANO”**; informo a Usted que, dicho trabajo de investigación ha sido realizado de acuerdo a los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias de esta casa de estudios superior.

De conformidad con el artículo 10 literal d), del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrado vigente, emito mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del presente trabajo de investigación.

La nota obtenida, correspondiente a este trabajo de investigación es de **50/50** puntos.

Adjunto el certificado del Sistema Antiplagio Turnitin, suscrito por la Abogada Paola Vallejo Cárdenas, responsable encargada del Departamento de Investigación de la carrera.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor del mentado estudiante.

Atentamente,


Dr. Iván Patricio Culcay Villavicencio
DOCENTE



PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO
INSTITUCIONAL

Yo, Alice Ramírez Galarraga portador(a) de la
cédula de ciudadanía N° 0104851936 En calidad de autor/a y titular de los derechos
patrimoniales del trabajo de titulación
" la vulneración del Derecho a la defensa del actor por la
declaratoria de abandono ante la falta de comparecencia a las
audiencias dentro del sistema procesal ecuatoriano " de
conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los
Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de
Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra,
con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la
publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo
dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 06 de febrero de 2019

F: Alice Ramírez Galarraga



SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca, 10 de Octubre de 2018

Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña, Mgs.

Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho.

Solicitante: 0104851936 Alice Ramirez Galarraga

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Décimo Ciclo Paralelo: "A" Nocturno

Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al consejo Directivo la aprobación de mi diseño de Trabajo de Investigación, previo a la obtención del Título de "Abogado de los Tribunales de Justicia de la República" con el título: "La vulneración del Derecho a la Defensa del Actor por la declaratoria de abandono ante la falta de comparecencia a las audiencias dentro del sistema procesal ecuatoriano"
Por la favorable acogida, anticipo mi agradecimiento.

Alice Ramirez Galarraga
Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha:

Hora:



Resolución:

10 OCT 2018

RECIBIDO
HORA: 17H15 FIRMA: [Signature]

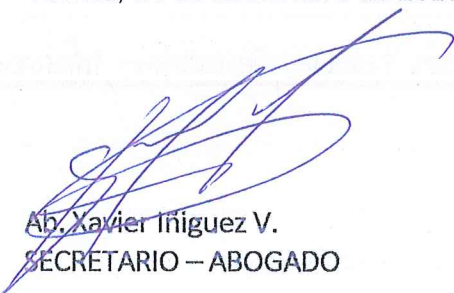
Valor \$ 5,00

N° **0129094**



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES EN SESION REALIZADA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2018. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO (A) DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **ALICE RAMIREZ GALARZA** TEMA: "LA VULNERACION DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL ACTOR POR LA DECLARATORIA DE ABANDONO ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA A LAS AUDIENCIAS DENTRO DEL SISTEMA PROCESAL ECUATORIANO". DIRECTOR: **MGS. IVAN CULCAY VILLAVICENCIO**

Cuenca, 16 de noviembre de 2018


Ab. Xavier Iniguez V.
SECRETARIO – ABOGADO





UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO,
INFORMACIÓN Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

TÍTULO:

*“La vulneración del Derecho a la Defensa del actor por la
declaratoria de abandono ante la falta de comparecencia a
las audiencias dentro del Sistema Procesal Ecuatoriano”*

Autor: ALICE RAMIREZ GALARZA

Tutor: Mgs. IVAN CULCAY VILLAVICENCIO

2.1 El Tema:

La vulneración del debido proceso y las garantías del derecho a la defensa del actor, contenidas en los literales c y h del artículo 76 numeral 7 de la Constitución.

2.2 El Título del Proyecto de Investigación:

La vulneración del Derecho a la Defensa del actor por la declaratoria de abandono ante la falta de comparecencia a las audiencias dentro del sistema procesal ecuatoriano.

2.3 Marco Contextual de la Investigación:

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi, en el Ecuador nos encontramos dentro de un constante proceso de reformas legales y derogación de ordenamientos jurídicos obsoletos que el legislador ha considerado que no se apegaban a la nueva realidad jurídica del país. De esta forma, se puede evidenciar una verdadera constitucionalización del Derecho, en donde al momento de creación y aplicación de las normas debe existir una primacía de los derechos fundamentales por sobre la antigua aplicación rígida de la norma jurídica.

Como consecuencia de esta modernización del ordenamiento jurídico ecuatoriano, surge la iniciativa de crear un código que unifique la difusa normativa procesal que existía en el país. Surge entonces el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), el cual entró en vigencia en su totalidad en el año 2016. El COGEP se convierte entonces en el referente de la normativa adjetiva en todas las materias jurídicas excepto Derecho Penal, Constitucional y Electoral.

El COGEP reconoce principios procesales acordes con la Constitución, así como los lineamientos para la actuación de los operadores de justicia y los sujetos procesales. El principio de igualdad constituye uno de los pilares fundamentales del sistema procesal ecuatoriano. Dentro de las garantías del debido proceso del artículo 76 de la Constitución se reconoce que todas las personas tienen derecho a ser escuchados oportunamente y en igualdad de condiciones. Sin embargo, el artículo 87 del COGEP presenta un grave problema en donde el actor y el

demandado tienen un trato claramente desigual. Lo que sucede es que, mientras que la no comparecencia del demandado no pone fin al proceso, la no comparecencia del actor provoca inmediatamente el abandono de la causa y el efecto de no poder presentar nuevamente la acción por la misma causa y entre los mismos sujetos.

Adicionalmente, cabe destacar que este impedimento para el actor antes mencionado, contradice uno de los principios de la administración de justicia contenidos en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución; el cual establece que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral asegurando el derecho de contradicción. De esta manera, el hecho de negarle al actor la oportunidad de presentar verbalmente sus argumentos y pretensiones a causa del abandono, es una cuestión que se encuentra en conflicto con la correcta administración de justicia.

Ahora bien, por el hecho de que el actor pierde su oportunidad de exponer su pretensión en audiencia, existen otros derechos procesales derivados que se ven vulnerados. El no poder volver a proponer su pretensión vulnera su derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la contradicción, entre otros. Como consecuencia, muchas causas quedan sin protección jurídica, no solo en cuestiones patrimoniales, sino incluso en asuntos que pueden involucrar intereses de niños y grupos de atención prioritaria.

2.4 La formulación del problema:

¿Qué garantías básicas del debido proceso y del derecho a la defensa son vulneradas por la declaratoria judicial de abandono ante la no comparecencia del actor a audiencia, y el subsecuente estado de indefensión por la inhabilidad de presentación de nueva demanda que genera dicha declaratoria?

2.5 Objeto de Estudio

El objeto de estudio es el Derecho Procesal

2.6 Campo de Acción

Los principios procesales, las audiencias, los efectos de abandono y el derecho a la defensa.

2.7 Línea de Investigación

Derecho Procesal.

2.8 Objetivo General

Analizar la vulneración del Derecho a la Defensa del actor por la declaratoria judicial de abandono ante la no comparecencia a las audiencias dentro del sistema procesal ecuatoriano.

2.9 Objetivos específicos

- Fundamentar a partir de la doctrina y normas jurídicas el proceso, formas de su terminación y la declaratoria de abandono de causas con relación al derecho constitucional de acceso a la justicia.
- Plantear la figura del abandono y los efectos jurídicos de su declaratoria para las partes procesales.
- Determinar en qué forma la declaratoria judicial de abandono por la no comparecencia del actor vulnera su Derecho a la Defensa.

2.10 Tipo de Investigación

El enfoque de investigación será el cualitativo. El tipo de investigación será el Dogmático Jurídico. La investigación tendrá el carácter descriptivo. Se comenzará a analizar los principios procesales reconocidos por la Constitución y el COGEP y la vulneración de cada uno de estos principios que provoca la declaratoria de abandono por la no comparecencia del actor.

2.11 Marco Teórico y Conceptual

Como punto de partida, es importante hacer mención al concepto de principios procesales. Al respecto José Ovalle (1994) menciona lo siguiente:

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidas en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal. (p. 187)

Siguiendo dentro de esta corriente, es menester hacer mención al concepto de debido proceso aportado por el portal web de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal de México (2016):

El debido proceso es el conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona acusada de cometer un delito. Por un lado, se refiere a los medios que toda persona tiene para hacer valer sus derechos, es decir, para asegurar o defender sus libertades; esto se conoce como "derecho a un recurso". El debido proceso incluye también las condiciones que deben cumplirse para asegurar que toda persona acusada de un delito pueda defenderse y garantizar el cumplimiento de sus derechos; esto se conoce como "derecho al debido proceso legal. (p s.n.)

Muchos autores han planteado los conceptos de los principios procesales más importantes. Se procederá a continuación a citar los conceptos aportados por Goldschmidt (1983) que se encuentran más acordes con la temática que se analizará:

Principio de inmediación. Esta regla exige que el juzgador esté en relación directa con los sujetos que actúan en el proceso. Este principio tiene trascendencia en materia de pruebas e implica la identidad física de la autoridad que dirige la actividad de procesar y de la que resolverá el asunto.

Principio de impulso procesal. Las partes tienen la carga de presentar las promociones necesarias desde la demanda hasta la conclusión.

Principio de igualdad. Las partes deben estar en igualdad de condiciones ante el juez. El principio admite excepciones, como es el caso de la suplencia de la queja en materia de Amparo.

Principio de contradicción. Tiene su fundamento en el principio *auditur et altera pars*, es decir, debe oírse a la otra parte.

Principio de eventualidad. Las partes deben presentar, en forma simultánea y no sucesiva, todas las acciones, excepciones, alegaciones y pruebas que correspondan.

Principio dispositivo. Le corresponde a las partes proporcionar los fundamentos de la sentencia mediante sus postulaciones, es decir, peticiones, alegaciones y pruebas. (p. 82)

En cuanto a la figura del derecho a la defensa, se expondrá el criterio de los siguientes autores:

El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia. (Mesía, 2004, p. 105)

El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente



cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover. (Sentencia del Tribunal Constitucional 009-2004, 2004)

Isabel Grillo (2004) nos ilustra con los caracteres que componen el derecho a la tutela judicial efectiva cuando menciona:

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo. (p s.n.)

Acerca del concepto de audiencia, se hará mención al concepto de audiencia de acuerdo al Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas (2006):

Del verbo audite; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas. También se denomina audiencia el propio tribunal, cuando es colegiado, y el lugar donde actúa. Distrito jurisdiccional. Cada una de las sesiones de un tribunal. Cada una de las fechas dedicadas a una extensa causa ante el juez o sala que ha de sentenciar. (p. 33)

Sobre el concepto de abandono, se hará mención al concepto expuesto por Alexander Rioja (2016):

Se entiende por abandono del procedimiento aquella sanción que la ley impone al demandante negligente como consecuencia de la inactividad de todas las partes que figuran en el juicio por el término y en las condiciones que señala la ley, y cuya alegación es conocida y resuelta incidentalmente por el tribunal que conoce actualmente el litigio. (p s.n.)

Constituye una sanción de carácter procesal al demandante, que encontrándose en la obligación del impulso procesal a fin de que el juicio prosiga, hasta su conclusión, no realiza gestiones en el sentido indicado. El reproche que se imputa al actor es en consecuencia no realizar gestiones útiles para dar curso progresivo a los autos, por lo tanto deben existir en el proceso actuaciones pendientes que hagan necesaria la intervención de parte. (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 1995, p. 56).

2.12 Hipótesis

La falta de comparecencia del actor en audiencia, independientemente de las circunstancias que acarreen su no presentación, genera el abandono de la causa y la imposibilidad de volver a presentar su demanda; vulnerando así una serie de garantías y derechos procesales como el derecho a la defensa, derecho a la contradicción, el principio de igual y el derecho a la tutela judicial efectiva.

2.13 Metodología

Etapa de Investigación	Métodos			Técnicas	Resultados
	Empíricos	Teóricos	Matemáticos		
Fundamentación Teórica		Inductivo - Deductivo		Revisión Bibliográfica y de Bases de Datos científicas	<i>Bases Teóricas de la Investigación</i>
Diagnóstico Situacional	Revisión Documental Recolección de Información			Criterios de expertos	<i>Informe sobre el estado actual del problema</i>
Propuesta		Inductivo - deductivo			<i>Propuesta de soluciones al problema y los resultados</i>

						que se esperan con la ejecución de esta
--	--	--	--	--	--	--

2.14 Cronograma de Tareas


Actividades	Calendario	Mes	Mes	Mes	Mes	Mes	Mes
		1	2	3	4	5	6
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos.		X					
Elaboración de la fundamentación teórica.			X				
Elaboración de los instrumentos para la recolección de la información.			X				
Validación de los instrumentos de recolección de información.			X				
Aplicación de los instrumentos y recolección de información.				X			
Procesamiento y análisis de la información.				X			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.					X		
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones.					X		
Elaboración del informe final de la investigación.						X	
Presentación del informe final en la secretaria de la Unidad Académica.						X	
Sustentación individual ante un tribunal de grado.							X

Bibliografía

- Asamblea Nacional Legislativa. (2016) *Código Orgánico General de Procesos*. Quito.
- Corte Suprema de Chile. (1992). *Revista de Derecho y Jurisprudencia*.
- Goldschmidt, J. (1983). *Principios Generales de Proceso*. México.
- Grillo, I. (2004). *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva-dacf040088-2004/123456789-0abc-defg8800-40fcanirtcod>
- Mesía, C. (2004). *Exegesis del Código Procesal Constitucional*. Lima.
- Ovalls Favela, J. (1994). *Teoría General del Proceso*. México: Harla.
- Rioja, A. (28 de Diciembre de 2016). *Legis.pe*. Obtenido de <https://legis.pe/abandono-del-proceso-cuales-requisitos/>
- Secretaría de Gobierno del Distrito Federal de México. (1 de Septiembre de 2016). *Gob.mx*. Obtenido de <https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-el-debido-proceso>
- Sentencia del Tribunal Constitucional 009-2004, STC 009-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional de Perú 5 de Julio de 2004).
- Zambrano, M. (2011). *Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales*. Quito.

Firmas del tutor y del responsable de la investigación que apruebe el
diseño.

Cuenca, 10 de octubre de 2018



Mgs. Iván Culcay Villavicencio
Tutor Investigación



Alice Ramírez Galarza



Mgs. Silvia Esther Galarza Chávez
Profesora del departamento de
Investigación

Fecha: 10-10-2018

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha: _____

Asesor Jurídico

Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho