



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

APLICACIÓN DEL ABANDONO Y SUS EFECTOS EN CAUSAS  
ACCIONADAS POR EL ESTADO

Autora

Stefany Silvana Naranjo Viteri

Año  
2017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

APLICACIÓN DEL ABANDONO Y SUS EFECTOS EN CAUSAS  
ACCIONADAS POR EL ESTADO

Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos para obtener  
el título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador.

Profesor Guía

Msc. Abraham Zaldívar Rodríguez

Autor

Stefany Naranjo Viteri

Año

2017

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

---

Abraham Zaldívar Rodríguez  
Abogado, Magister  
Pasaporte: H290870

## **DECLARACIÓN PROFESOR CORRECTOR**

“Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

---

Fausto Alberto Albuja Guarderas  
Abogado, Magister  
C.C: 171488379-8

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

---

Stefany Silvana Naranjo Viteri  
C.C.: 172162731-1

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a toda mi familia; en especial a mi madre, padre y hermano, quienes me han apoyado durante la carrera; a mis profesores y a la Universidad de las Américas, por haber confiado en mí y por darme la oportunidad de crecer diariamente.

## **DEDICATORIA**

A mi familia, especialmente a mi madre, quien ha sido el sustento fundamental para continuar diariamente esforzándome.

## RESUMEN

El presente trabajo aborda un análisis del nuevo Código Orgánico General de Procesos, referente a los nuevos efectos que tiene el abandono procesal, como es el de cosa juzgada. Con el derogado Código de Procedimiento Civil, si una causa caía en abandono, el accionante podía desglosar los documentos y demandar nuevamente; pero con el nuevo Código, es claro notar que no se puede utilizar la misma solución para un proceso que sea declarado en abandono, ya que existe la prohibición expresa de volver a demandar. Estos efectos se analizan fundamentalmente por las excepciones que se contemplan en el nuevo Código respecto de esta Institución, centrándonos en la excepción de no declaratoria de abandono para las causas accionadas por el Estado, lo que genera vulneración a principios reconocidos por Tratados y Convenios Internacionales, así como por la Constitución de la República del Ecuador, produciéndose un ineficiente manejo de la justicia.



## **ABSTRACT**

The present work addresses an analysis of the new General Organic Process Code, referring to the new effects of procedural abandonment, such as *res judicata*. With the repealed Code of Civil Procedure if a case fell into abeyance the plaintiff could disaggregate the documents and demand again, but with the new Code, it is clear that the same solution can not be used for a process that is declared in default, and that there is an express prohibition to sue again. These effects are analyzed fundamentally by the exceptions, that are contemplated in the new Code with respect to this institution, focusing on the non-declaration of abandonment exception for the causes triggered by the State, which breaches principles recognized by International Treaties and Conventions, as well as by the Constitution of the Republic of Ecuador, resulting in inefficient management of justice.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1 CAPÍTULO I. REFERENCIAS PRELIMINARES .....	3
1.1 Procedimiento Contencioso Administrativo.....	3
1.2 Abandono .....	7
1.3 Comparación entre el Código Orgánico General de Procesos, el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa .....	12
2 CAPÍTULO II. EFECTOS DEL ABANDONO PARA LAS PARTES.....	15
2.1 Cosa Juzgada .....	15
2.2 Perjuicios para los particulares .....	19
2.3 Comparación de los efectos del abandono con otras Legislaciones.....	21
3 CAPÍTULO III.- RESPONSABILIDAD ESTATAL .....	23
3.1 Inadecuada Administración de Justicia.....	23
3.2 Vulneración de Principios Constitucionales .....	26
3.3 Retraso injustificado.....	29
CONCLUSIONES.....	31
REFERENCIAS .....	32

## INTRODUCCIÓN

Desde el momento en el que surgió la propuesta de crear un Código Integral de Procesos, que garantizara la realización de juicios orales en materias no penales, se pudo concluir que se iban a realizar cambios importantes. Estos cambios responden a necesidades y problemas históricos que ha tenido la función judicial en Ecuador, especialmente por la sobrecarga procesal que se generaba, lo que a su vez hacía que la justicia fuera lenta e ineficiente. Este era un problema real, frente al cual se concibieron en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), nuevas regulaciones en instituciones, como es el caso del abandono procesal y sus efectos, lo que a su vez también genera problemas e incertidumbre.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, que tiene el deber de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos que se establecen en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales. En la Constitución de la República se consagra el derecho de acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita que tienen todas las personas, bajo los principios de celeridad, uniformidad y eficacia, teniendo siempre en cuenta las efectivas garantías del debido proceso. Se debe considerar que en base a lo establecido por la norma suprema, el Estado es responsable por el retardo injustificado, por la inadecuada administración de justicia y por la violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Antes el abandono se abordaba de forma genérica en el Código de Procedimiento Civil, y se lo regulaba de manera específica para los juicios Contencioso Administrativos, en la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Actualmente con el COGEP, se regula el abandono para cualquier proceso. En la derogada Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se determinaba que si el procedimiento contencioso administrativo era suspendido por un año a causa del demandante, se

declararía, siempre que fuera a petición de parte, el abandono de la instancia. Sin embargo, en el actual Código Orgánico General de Procesos se establece que existe improcedencia de la declaratoria de abandono cuando los actores son instituciones del Estado, lo que significa que si un particular demanda al Estado y no asiste a la audiencia, se le declarará abandono y no puede volver a accionar contra éste por la misma causa, pero si el Estado no asiste a la audiencia no se le declara el abandono y el proceso continua, lo que vulnera los derechos e intereses de los particulares, evidenciando una ruptura del principio de igualdad entre las partes.

En función de ello, resulta importante abordar la problemática conforme los siguientes aspectos:

- 1.- Analizar la aplicación del abandono cuando el Estado es parte en el proceso, haciendo una comparación con la Ley derogada, el Código vigente y la Legislación comparada.
- 2.- Determinar los efectos del abandono.
- 3.- Establecer la responsabilidad Estatal y judicial, por contravención de principios constitucionales en perjuicio a los particulares.

## **1 CAPÍTULO I.- REFERENCIAS PRELIMINARES**

Para poder abordar el tema que se ha planteado, es necesario iniciar con el entendimiento del procedimiento Contencioso Administrativo y sobre todo es menester el análisis de la Institución del Abandono, comprendiendo su alcance y efectos, lo que se conseguirá primero con un acercamiento doctrinal y luego con una comparación entre la normativa derogada, la normativa vigente y la de países con situaciones similares a las ecuatorianas, por encontrarse en contextos sociales y legales parecidos a las nuestros y considerando que se encuentran en la Región Sudamericana.

### **1.1 Procedimiento Contencioso Administrativo**

Como primer punto se debe considerar lo dicho por Elena Durán, respecto de la Administración: "(...) está vinculada al Derecho Administrativo, que es parte del Derecho Público, constituye el conjunto de órganos encargados de cumplir los múltiples cometidos del Estado y de atender los servicios que él presta" (2010, p. 9). Pero no siempre el Estado cumple con sus deberes, sino que puede incurrir en una falta a los mismos, de igual manera que los ciudadanos pueden incurrir en faltas en contra del Estado. Cuando eso ocurre, se pueden generar obligaciones para cualquiera de las dos partes. Como es conocido, el reclamo de los ciudadanos hacia Instituciones del sector público o empresas del mismo, puede realizarse por vía administrativa o contenciosa administrativa, sin ser necesario terminar con el reclamo administrativo para iniciar un procedimiento contencioso administrativo.

Efraín Pérez dice: "(...) procedimiento administrativo es el trámite que se desarrolla en sede administrativa, resultando aplicable para estos casos el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva" (2015, p. 39). No se puede confundir la vía administrativa con el Procedimiento Contencioso Administrativo, ya que, como dice el autor, el primero se realiza en sede administrativa, mientras el segundo se realiza ante el tribunal Contencioso

Administrativo y, en base a lo establecido en el COGEP, estas acciones se tramitan en procedimiento ordinario.

Para conocer desde cuándo surge la vía Contenciosa Administrativa se puede tener en cuenta lo expuesto por Efraín Pérez: “El contencioso administrativo (...) surge a raíz de la Revolución Francesa, como una jurisdicción separada absolutamente de los tribunales ordinarios. El razonamiento era que las actuaciones del poder público no podían estar sujetas a las otras funciones” (2015, p. 3), si bien esto se sustentaba en la separación de poderes, existían muchos intereses estatales por lo que aquellos que ostentaban el poder preferían que se realizara este procedimiento por otra vía, razón por la cual se crean los tribunales franceses. En España se creó el Tribunal Contencioso en el siglo XIX, mientras que en Ecuador el primer Tribunal Contencioso Administrativo se crea con en la Constitución de 1967 y la Ley de Jurisdicción Contencioso administrativa se crea en 1968; posteriormente tuvo reformas y actualmente se encuentra derogada, siendo el Código actual que regula este procedimiento el Código Orgánico General de Procesos.

Referente al procedimiento analizado, García expresa lo siguiente: “(...) son las acciones propuestas para el control de legalidad de la actividad administrativa..., con el objeto de obtener su anulación y, en algunos casos, las indemnizaciones correspondientes” (1997, p. 212). De igual manera Elena Durán dice: “El objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es el control de la legalidad de la actividad administrativa” (2010, p. 43). Esta es la vía por la cual un ciudadano acciona en contra del Estado, siendo fundamental este control porque es una forma en que todos podemos fiscalizar los actos cometidos por los órganos estatales, prevaleciendo el poder de la soberanía en el pueblo.

Alberto Hinostroza expresa que el proceso Contencioso Administrativo tiene dos finalidades: “El control jurídico de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo; y, la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados” (2010, p. 275). Por esta razón es el control que

se realiza al poder estatal. Efraín Pérez menciona: “se considera originalmente con carácter revisor de la vía gubernamental y se concentra sobre ese desarrollo” (2015, p. 53), pero no solo los ciudadanos podemos demandar al Estado, sino que este último también puede accionar en nuestra contra cuando, por ejemplo, se incumplen acuerdos o contratos celebrados entre una institución o empresa del sector público y un particular, pero en este caso no se sigue la vía contencioso administrativa, sino que el Estado reclama el cumplimiento de obligaciones que tienen los particulares mediante vía civil, el momento en que el Estado realiza estas demandas pasa a ser el actor.

Ahora bien, respecto a la naturaleza del procedimiento Contencioso Administrativo Iván Fernández menciona: “1. Se desarrolla a través del derecho procesal; 2. Es autónoma e independiente a la actividad que controla; 3. Sirve de control jurisdiccional...” (2015, p. 35).

En el COGEP, en su artículo 326, se mencionan las causas que serán tramitadas por el procedimiento analizado, que son las siguientes:

*“1.- La de plena jurisdicción o subjetiva, 2.- la de anulación objetiva o por exceso de poder, 3.- la de lesividad y 4.- las especiales que abarcan: 4.1.- Silencio Administrativo, 4.2.- el pago por consignación, 4.3.- la responsabilidad objetiva del Estado, 4.4.- la nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado, 4.5.- las controversias en materia de contratación pública y las demás que señale la ley” (2017, p. 103).*

Lo fundamental para el análisis de este trabajo, son los casos en los que el Estado es la parte accionante. Recordemos que el sector público demanda mediante vía contencioso administrativa, solo en aquellos casos en los cuales acciona a otra Institución o empresa del sector Público y cuando lo realiza por actos de lesividad, esta última según el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) es: “La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y

no anulables” (2017, p. 44), pero también debemos tener presente que previo a la demanda debe haber una declaración de lesividad mediante Decreto Ejecutivo, Acuerdo Ministerial o Resolución Ministerial y podrá interponerse según el párrafo tercero del artículo 97 del ERJAFE “ ... ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad”.(2017, p. 44). Por otro lado, debemos tener claro que a los particulares el Estado no demanda por esta vía, sino que tiene que ir por otras contempladas en la legislación vigente y dependiendo lo que desee exigir. Tomemos en cuenta el artículo 303 del COGEP sobre la legitimación activa del procedimiento contencioso administrativo que determina:

*“1. La persona natural o jurídica que tenga interés directo en demandar la nulidad o ilegalidad de los actos administrativos o los actos normativos de la administración pública, ya sea en materia tributaria o administrativa; 2. Las instituciones y corporaciones de derecho público y las empresas públicas que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo; 3. La o el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico, que se considere lesionado por el acto o disposición impugnados; 4. La máxima autoridad de la administración autora de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pueda anularlo o revocarlo por sí misma; 5. La persona natural o jurídica que pretenda la reparación del Estado; y, 6. La persona natural o jurídica que se considere lesionada por hechos, actos o contratos de la administración pública” (2017, p. 95).*

Como se expresa en líneas anteriores, si el Estado quiere demandar a un particular por el incumplimiento de una obligación, deberá realizarlo por la vía que determine la ley, dependiendo lo que pretenda exigir, no solo siendo la vía civil, sino que puede ser penal, tributaria, etc., pero para el tema que nos ocupa nos quedaremos solo con los casos en los que el Estado demanda a un particular por alguna de las vías civiles, como es el procedimiento ejecutivo, ordinario o sumario.



Con el último Código se delimita claramente cuándo se puede seguir la vía Contenciosa Administrativa, y queda claro el control que se genera hacia los órganos estatales. Ahora bien, no es suficiente que exista en la normativa este control, sino que en la práctica la independencia de poderes garantice la eficacia y cumplimiento de la ley.

Para los fines que se pretenden abordar en el trabajo, se debe tener presente que el abandono sí cabe cuando el accionante es el particular, pero no cabe cuando es el Estado, sobre este aspecto se profundizará en párrafos posteriores.

## **1.2 Abandono**

Mucho se ha comentado respecto del abandono en el Código Orgánico General de Procesos, como por ejemplo, los miembros del Colegio de Abogados de Pichincha mencionan que exceptuar de abandono a los casos en los que se encuentre involucrado el Estado, va en desmedro del principio Constitucional de igualdad ante la ley, pero para determinar si la institución ayuda efectivamente al aparato judicial debemos partir por entender a qué se refiere esta Institución.

Se debe iniciar con el análisis de los aspectos positivos que nos trae el abandono, el momento en que se considera incluir en la legislación una norma puede hacerse para que la sociedad mediante la coerción viva de manera armónica, en este caso se crea una norma en beneficio social y judicial, siendo el abandono una forma de conseguir seguridad jurídica y solucionar problemas en cuanto a la sobrecarga procesal, pero también actúa la coerción, porque si la parte actora deja que su causa caiga en el abandono ya no puede exigir su pretensión mediante la vía judicial, buscándose de esta manera agilizar las causas y que lleguen de manera oportuna a su solución.

Respecto a la caducidad de una instancia, Adolfo Alvarado comenta: “(...), la caducidad opera por mandato de la ley, cuando ambos litigantes abandonan la actividad que a cada uno le corresponde, dejando así de producir actos necesarios para que el proceso avance hacia su objetivo.” (2009, p. 182). Todo proceso contiene etapas en las cuales las partes deben realizar las actuaciones que les corresponda y que les permita la ley, pero si las partes no realizan ninguna actuación no hay impulso de las etapas, generándose el abandono.

Rafael Oyarte al respecto señala: “Por el abandono se establece la separación tácita del recurso en virtud de la falta de impulso procesal que, en general, corresponde a las partes por principio dispositivo” (2016, p. 175). Las partes son las encargadas de dar impulso al proceso en materia no penal, porque son estas las que tienen interés en resolver el conflicto. Es correcto establecer límites para impedir la sobrecarga procesal y el abuso del derecho. Sobre ello se pronunció la Corte Nacional de Justicia en su RESOLUCIÓN No. 07-2015, que refiere en su artículo 5: “El impulso del proceso corresponde a las partes y la omisión de esta carga procesal no es atribuible a la o el juzgador” (2015, p. 4). Pero no se puede olvidar que el juzgador también tiene la obligación de responder sobre lo solicitado.

Para abordar y centrarnos netamente en los efectos que se producen en el abandono, es necesario tener en cuenta lo establecido por el COGEP en su artículo 249, al regular los 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”. (2017, p. 77).*

Se debe tener en cuenta que el abandono se encuentra en el LIBRO III referente a las Disposiciones Comunes a todos los Procesos y en el TITULO III sobre las Formas Extraordinarias de Conclusión del Proceso, es decir, se aplica para todos los procesos regulados en el COGEP. Por lo tanto, la prohibición de no poder volver a presentar una demanda es para todos los procedimientos, lo que imposibilita que un procedimiento declarado en abandono se presente en otra vía.

Se debe considerar que tampoco sería procedente el abandono cuando el juez no ha contestado un requerimiento de las partes, porque en este caso no ha sido responsabilidad de las partes la falta de impulso procesal, sino del juez. Como ya se expresó, las partes son las que deben impulsar el proceso, pero el juez en base a lo establecido por el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, tiene la obligación de continuar con el trámite dentro de los términos legales, sin esperar que se realice una petición de parte, con excepción de aquellos casos en que la ley disponga lo contrario. En este caso, si bien las partes no insisten en el despacho de la providencia, el juez omite su deber al no contestar de forma eficiente y eficaz. En el Artículo 246 del COGEP se expresa que el término para declarar el abandono contará desde el día siguiente al de la última actuación procesal. En este punto también debe haber responsabilidad del juez en caso de que no exista contestación a los requerimientos de las partes.

Se deben analizar también las posibilidades en las cuales debido a la etapa específica del proceso no se puede declarar el abandono, por lo tanto, consideremos que una vez calificada una demanda en juez tiene la obligación de citar a la parte demanda, pero si no consigue citarla no puede declarar el abandono del proceso, según una carta enviada al Consejo de la Judicatura por parte del Colegio de Abogados de Pichincha esto era un problema, pero Nestor Arbtio en contestación a dicha carta expresó: “No procede declarar el abandono, la citación es un acto de responsabilidad de la judicatura y solo una vez realizada la pretensión nace como causa” (2015, p. 2). La misma situación

ocurre cuando el trámite judicial se encuentra en la etapa del dictamen de sentencia. Al respecto, la Corte Nacional de Justicia menciona que: “No puede entenderse que el abandono pueda declararse si la causa se encuentra en estado de resolver, porque ya no cumple ninguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos” (2016, p. 91). En este punto cabe reafirmar, como ya mencionamos con anterioridad, que si bien es deber de las partes el impulso del proceso, el juez también tiene que posibilitar la solución del problema de la mejor manera, y si las partes ya han cumplido con su deber de impulsar la causa, encontrándose pendiente de sentencia, es obligación del juez dictarla y si se llegare a demorar más de ochenta días no se podría dictar el abandono. La Constitución, cuando hace alusión al derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, contempla el principio de celeridad en su artículo 75. Conforme al principio de supremacía constitucional y al de aplicación directa e inmediata de la misma, si una parte ha presentado un escrito y no hay una providencia que caiga en una gestión útil, en el término de ochenta días, no se podría declarar abandonada la causa. También debemos tomar en cuenta que si existe algún escrito que se encuentra pendiente debido a la falta de despacho del sistema de justicia, no se procederá a declarar el abandono de la causa, pues no son las partes quienes han declinado el proceso. Finalmente tengamos en cuenta que otro punto procesal en el que no se puede declarar el abandono es cuando el juez ya ha dictado sentencia, por eso el COGEP dentro de las excepciones del abandono constantes en el artículo 247, contempla a la etapa de ejecución, existiendo prohibición expresa de la Ley.

En el COGEP, en su artículo 245, se 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” (2017, p. 76). En este párrafo se puede evidenciar claramente que es deber de las partes impulsar el proceso. Sin embargo, existen ciertas excepciones en las cuales no se puede declarar el abandono de una causa. Estas están reguladas en el artículo 247 del COGEP y son: “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; y 3. En la etapa de ejecución” (2017, p. 76), véase la Gaceta Judicial 2 de 02-mar.-1994 en la que se desprende que los presupuestos del abandono son: “1).- que no se prosiga la litis por una actitud expresa o por pasividad; 2).- que la petición para que se lo declare se la haga antes de autos para sentencia” (1994, p. 2).

El Estado es el primer llamado a tomar medidas para que mejoren estos problemas, pero en este caso si el Estado es la parte actora y no impulsa una causa en el tiempo término de ochenta días no se le declara el abandono, debiendo dar el ejemplo lo que se conseguiría si elimina la excepción.

Debido a que todos los términos de las actuaciones procesales actualmente se encuentran reguladas en el Código Orgánico General de Procesos, se puede determinar que para las causas que empezaron a tramitarse con este, antes de la audiencia no hay manera en que el caso caiga en abandono, esto se genera por el hecho de que todos los procedimientos son orales, por lo que todo el proceso e incluso la práctica de las pruebas se despacha en audiencia, al realizar este análisis es claro notar que no hay manera en que se pueda dictar el abandono de una causa, pero existe una disposición expresa en el Código, en su artículo 87, que refiere: “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.” (2017, p. 65), por tanto la única posibilidad de que una causa iniciada con el Código vigente caiga en abandono es la ausencia del actor a la audiencia, con esto se puede notar claramente que este artículo regula sobre todo a los casos que iniciaron con el Código de Procedimiento Civil, pero que se siguen tramitando. Ahora bien el hecho de que la parte actora no asista a la audiencia no solo genera el abandono de la causa, sino que también produce una sanción pecuniaria al abogado patrocinador, en este sentido los artículos 335 y 336 del Código Orgánico de la Función Judicial establecen que los abogados patrocinadores tienen prohibido, entre otras cosas, ausentarse a cualquier audiencia o diligencia judicial, en la

que su presencia sea necesaria, salvo por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado. En caso de no cumplir con esto se le impondrá una multa de hasta tres remuneraciones básicas unificadas. Con esta sanción es difícil que el abogado de la parte actora no se presente a la audiencia.

Finalmente tengamos en cuenta que el COGEP habla de gestiones útiles y recalca que se podrá dictar el abandono cuando han transcurrido 80 días después de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos, lo que inmediatamente lleva a preguntarse: ¿Qué se considera como una gestión útil?, dentro de esta interrogante consideremos que las partes han realizado sus actuaciones dentro del proceso, pero la providencia que se dicte sobre las mismas no es útil para continuar con la causa, como aquellos casos en los cuales el juez se pronuncia sobre el señalamiento de un nuevo casillero judicial o sobre la designación de otro representante legal de una de las partes. En estos ejemplos no se da ninguna notificación que ayude a resolver sobre el conflicto del proceso, por lo que no existe providencia que recaiga sobre gestión útil.

### **1.3 Comparación entre el Código Orgánico General de Procesos, el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa**

Respecto al abandono, en el derogado Código de Procedimiento Civil se establecía:

*“Artículo 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” (2011, p. 89).*

En el mencionado Código se establecía un plazo de dieciocho meses sin continuar con impulso procesal, mientras en el actual COGEP se establece el término de ochenta días. Esta es la primera diferencia entre los dos Códigos, pero no solo se reduce el tiempo, también se cambia de días plazo a días término, lo que hace que se regule de mejor manera el tiempo para dictar el abandono, porque los días plazo se refieren a todos los días incluidos feriados y fines de semana, mientras que para los días término solo se toma en cuenta los días hábiles, claramente este no es el cambio más importante del Código, y en todo caso es un cambio positivo para el sistema de justicia y por tanto para los usuarios que somos todas las personas, el hecho de que el tiempo disminuya hace que no se produzca represamiento de causas, razón por la cual el problema no es el abandono como tal, ni el tiempo para dictarlo. El problema se centra en los efectos que causa.

Respecto al momento desde que se empieza a computar el tiempo para el abandono, este constaba anteriormente en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, en el que se establecía que dicho tiempo corre desde la fecha en que se lleve a cabo la última diligencia practicada en juicio o desde la última petición del recurrente, constando el mismo texto en el artículo 58 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Actualmente este aspecto se regula en el artículo 246 del Código Orgánico General de Procesos: “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.” (2017, p. 78). Cabe resaltar que en las causas iniciadas con el COGEP, solo cabe abandono cuando el actor no asiste a la audiencia, por lo tanto, el término que se cuenta es para las causas iniciadas con el CPC, pero que continúan en trámite. Aunque estas se tramitan por el Código anterior, el cómputo para declararlas en abandono es el establecido por el COGEP.

En la derogada Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en su artículo 57, se expresaba que cuando el procedimiento contencioso administrativo “se suspendiere de hecho durante un año por culpa del demandante, se declarará,

a petición de parte, el abandono de la instancia, y éste surtirá los efectos previstos en el Código de Procedimiento Civil” (2014, p. 15). Antes el abandono cabía tanto para el Estado como para el particular, dependiendo quien haya sido el accionante, y debido a los efectos que este causaba cualquiera de las partes podía desglosar la documentación y volver a demandar. Por lo tanto, con ese Código se respetaba el principio de igualdad, aplicando el abandono para ambas partes.

En el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 381, se establecía que no cabe abandono cuando los interesados sean menores de edad u otros incapaces. Esta excepción sigue constando en el nuevo Código y considero que debe continuar, porque las niñas, niños y adolescentes son un grupo de atención prioritaria, pero se incluyen dos excepciones más en el artículo 247: la una cuando los actores son Instituciones del Estado; y la otra, cuando el proceso se encuentra en estado de ejecución. De igual manera comparto en que conste esta última excepción porque en fase de ejecución ya consta una sentencia donde se ha decidido sobre el conflicto de la causa y se debe cumplir con la misma. En base a lo detallado se puede notar que se ha producido un cambio y se han regulado nuevos escenarios en los cuales no cabe el abandono de una instancia.

Es menester analizar los efectos del abandono en el CPC y en el CGEP. Para hacer referencia al primer Código se debe considerar el artículo 383, en el cual se establecía que, cuando se produce el abandono de un recurso, este se imputa no interpuesto, y el artículo 387 de ese mismo Código se establecía: “El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa” (2011, p. 89). Debido a este efecto, cuando las causas eran abandonadas y estaba en vigencia el CPC, existía la posibilidad de volver a interponer la demanda. Esto no sucede con el COGEP, ya que en su artículo 249 especifica que una vez declarado el abandono no se podrá interponer una nueva demanda, es decir, no se puede volver a demandar, lo que en este caso perjudica a la persona particular, porque si el Estado siendo el accionante, no



se presenta a la audiencia, no se dicta abandono y el procedimiento se vuelve lento. Por otra parte, cuando el demandante es la persona natural o jurídica que accionó en contra del Estado, y esta no se presenta a la audiencia sí cabe el abandono, por ende, claramente se favorece al Estado en desmedro de principios fundamentales consagrados en la Norma Suprema, como es el de celeridad, uniformidad y eficacia.

Con el COGEP se buscaba agilizar los procesos, y sin duda se puede observar que ese objetivo se ha cumplido, pero no por completo, porque si el Estado acciona puede no presentarse a la audiencia y el proceso se dilata. Por esa razón muchos países mantienen los efectos para el abandono que en Ecuador constaban con el CPC, y además no exceptúan al Estado del abandono, ya que el represamiento de causas no surge solo por la falta de impulso de los particulares, sino también por el ineficiente manejo de la justicia y la parcialidad.

## **2 CAPÍTULO II.- EFECTOS DEL ABANDONO PARA LAS PARTES**

En la línea que se ha venido trabajando respecto del abandono, se debe analizar con mayor profundidad los efectos que causa para todas las partes que pueden intervenir en un procedimiento judicial.

### **2.1 Cosa Juzgada**

Rafael Oyarte: “Para que se genere cosa juzgada litispendencia, el proceso paralelo o subsiguiente debe tener una triple identidad: subjetiva, objetiva y causal” (2016, p. 182), es decir, debe recaer sobre el mismo accionante y accionado, sobre la misma cosa, cantidad o hecho y finalmente el hecho jurídico o material que sirve de base para la pretensión reclamada.

Rodolfo Migliore respecto a la cosa juzgada menciona: “Existir cosa juzgada significa (...) no poder ir más allá y la inadmisibilidad de supuesto contrario

alguno” (1945, p. 7), hasta el día de hoy la primera idea que surge en nuestras mentes cuando se habla de cosa juzgada, es la imposibilidad de exigir la pretensión que tenemos mediante una vía judicial, puesto que al tener el efecto de cosa juzgada, se han acabado los recursos que podemos interponer sobre una causa en particular. Por esta razón Migliore expresa: “(...) la cosa juzgada concierne a lo decidido referente a la litis, siendo esta última el conflicto de intereses regulados por el derecho” (1945, p. 11), en base a esto es inevitable pensar que la cosa juzgada recae sobre una sentencia ejecutoriada que no es susceptible de otro recurso, la misma que se basa en las pretensiones de la demanda; pero no solo se genera cosa juzgada en cuando existe una sentencia ejecutoriada, por dicha razón Mario Vellani “(...) la cosa juzgada tiene naturaleza sustancial en cuanto influye directa e inmediatamente en la situación sustancial preexistente” (2001, p. 36) y de igual manera Jorge Cáceres dice: “(...) lo que es objeto de cosa juzgada en sí, es ese derecho sustancial que aparece individualizado específicamente por el Estado de las cosas” (2009, p. 207). En base a las dos últimas definiciones y a lo establecido en el COGEP, el auto interlocutorio que dicta el abandono tiene que ver con una situación sustancial preexistente y con el Estado de las cosas.

David Gordillo manifiesta: “La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas..., prohibiéndose establecer el mismo litigio” (2015, p. 521). En esta definición el término de cosa juzgada se refiere especialmente a sentencias, pero también a ciertas providencias. Respecto al tema tratado en este ensayo, se debe considerar que el abandono es dictado mediante una providencia que contiene un auto que le da fin al proceso, y con esto se generan los efectos del abandono ya mencionados, existiendo una sola excepción en el artículo 248 del COGEP que expresa: “El auto interlocutorio que declare el abandono podrá ser impugnado siempre que se justifique exclusivamente, en un error de cómputo.” (2017, p. 76), sin embargo, es complicado que se dé un error de cómputo, porque las actuaciones procesales y las fechas de las mismas

constan en un sistema computarizado, razón por la cual estos errores serán mínimos.

Para el análisis sobre cosa juzgada es preciso establecer si el abandono tiene o no estos efectos, para lo cual consideraremos el siguiente artículo del COGEP:

*“Artículo 99.- Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos: (...) 4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley (...) lo resuelto por auto interlocutorio firme que no sea de aquellos que ponen fin al proceso, podrá ser modificado al dictarse sentencia, siempre que no implique retrotraer el proceso” (2017, p. 32).*

Ahora bien, se necesita determinar qué es un auto interlocutorio y la respuesta se encuentra en el mismo COGEP, que en su artículo 88 establece las clases de providencias:

*“Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos (...) El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento” (2017, p. 29).*

Debemos considerar que el auto interlocutorio tiene una parte de motivación y una parte resolutive. La primera se refiere a “(...) los argumentos o razones de índole legal o fáctica que constituyen los presupuestos de la decisión. (...) cuando el auto interlocutorio le pone fin a una actuación incidental, guarda estrecha relación con la sentencia” (Manual de Derecho Procesal Civil, 2010, p. 279). En el caso ecuatoriano el auto que dicta el abandono guarda relación con la sentencia, toda vez que pone fin al proceso y se genera la imposibilidad de interponer un recurso o demandar sobre los mismos hechos.

Si una vez declarado el abandono, el actor desglosa, vuelve a presentar la demanda y el juez la califica, se estaría juzgando de nuevo por el mismo hecho. Al respecto David Gordillo refiere: “Cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto” (2015, p. 522), debiendo también tenerse en cuenta lo establecido en la Constitución del Ecuador en su artículo 76 que refiere:

*“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: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia” (2008, p. 48).*

Por ende, se puede deducir que el abandono como lo establece el COGEP tiene efectos de cosa juzgada, porque prohíbe que se vuelva a juzgar sobre los mismos hechos. En este punto no comparto que se le de este efecto, porque aún no se ha decidido sobre el problema que existe entre las partes y se ven claramente vulnerados los derechos del accionante, surgiendo una dicotomía: por un lado, es correcto que se intente establecer seguridad jurídica y evitar la acumulación de causas, pero por otro se perjudica a los derechos que tiene toda persona de exigir el reconocimiento de un derecho o el cumplimiento de una obligación.

Debemos tener en cuenta la diferencia entre cosa juzgada formal y material. En cuanto a la cosa juzgada material David Gordillo indica: “(...) es el fallo pronunciado por autoridad judicial dentro de un proceso, produce efecto de obligatorio cumplimiento por los operadores de justicia, directa o indirectamente involucrados, independientemente de las disposiciones que consagran, las mismas que no son revisables bajo ningún concepto”. (2015, p. 529), en el mismo sentido Isabel Tapia respecto de la cosa juzgada material comenta que: “(...) produce una vinculación para los jueces de futuros procesos, los cuales habrán de abstenerse de juzgar un objeto idéntico al ya juzgado.” (2010, p. 24).

Por otro lado Percy García diferencia a la cosa juzgada formal y material de la siguiente manera: “Cosa juzgada formal impide que lo que se ha resuelto en resolución judicial firme sea impugnado dentro del mismo proceso, mientras que cosa juzgada material trae como consecuencia que la causa decidida firmemente no sea objeto de otro proceso judicial” (2009, p. 2), por lo tanto, la cosa juzgada formal tiene efectos sobre un mismo proceso mientras este no haya concluido, y la material hace referencia a un proceso que ya ha terminado. Como podemos observar por la definición, en la cosa juzgada material a diferencia de la formal no se puede revisar nuevamente el proceso, ya que no cabe ningún recurso sobre ella y no se puede volver a demandar sobre los mismos hechos, constituyendo ley para las partes y siendo vinculante para cualquier proceso futuro.

Por todo lo citado en párrafos precedentes se puede determinar que el abandono se dicta mediante un auto interlocutorio, que en base a lo establecido en el COGEP tiene efectos de cosa juzgada, y tomando en cuenta esta afirmación en adelante se referirá al abandono como cosa juzgada.

## **2.2 Perjuicios para los particulares**

Cuando un particular quiere seguir una acción en contra del Estado, debe realizarlo mediante la vía contencioso administrativa, y de igual manera si una institución estatal desea iniciar una acción en contra de otra, o en los casos de lesividad. Ahora bien en estos dos últimos casos en los que el actor es el Estado, y si el mismo no se presenta a la audiencia, el proceso se dilata. En un primer punto se podría pensar que esto solo afecta al Estado, pero consideremos todo lo que abarca el Estado, como se expresa en el artículo primero de la Constitución de la República “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.” (2008, p. 9), es decir, todos conformamos el Estado y tenemos el derecho de exigir su eficiente funcionamiento, el momento en que se

represan causas de problemas surgidos entre instituciones estatales se afecta a toda la ciudadanía y sus derechos, por ejemplo, supongamos que surgen problemas financieros entre dos carteras de Estado y la institución afectada decide demandar a la otra, sin embargo, no acude a la audiencia y el proceso se dilata, en ese momento se afectó financieramente a todo el país lo que pone en peligro el interés general, vulnerándose derechos y principios constitucionales que se analizarán en el tercer capítulo. Claramente se podría decir que si el Estado es el accionante, va a asistir a la audiencia, pero consideremos que son dos instituciones estatales que están influenciadas por intereses políticos, y además manejan muchos juicios a la vez, por lo que es muy plausible que no asistan a una audiencia.

Como ya se dijo, otro caso en el que el Estado puede demandar mediante el procedimiento contencioso administrativo es como lo menciona el COGEP por lesividad. Para poder iniciar un proceso por dicha razón, consideremos que según el párrafo segundo del artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva “La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.” (2017, p. 44), estos casos de lesividad son fundamentales para todos porque a través del decreto que los declara se puede luchar contra la corrupción y violación de derechos cometidos por servidores públicos, pese a que el Estado puede demandar en estos casos, recordemos que si este no asiste a audiencia, no se dicta abandono generándose dilatación al proceso, inseguridad jurídica y afectación a todas los ciudadanos, porque el proceso debería concluir de manera rápida y eficaz, para determinar la sanción hacia el servidor que ha cometido actos atentatorios contra los derechos de todas las personas.

En cuanto a los procedimientos que el Estado inicia hacia particulares por distintas vías judiciales, la ausencia del actor en audiencia también se puede generar y ocurre especialmente cuando existe un caso controversial. En ese

momento se produce una desigualdad porque el juez debe señalar otro día y hora para la audiencia, extendiéndose el proceso por más tiempo y generando incertidumbre en las personas naturales o jurídicas que han sido demandadas. Como se ha expuesto el problema para el particular se genera con la nueva legislación procesal debido a dos escenarios, el primero cuando el abandono con el nuevo Código establece efectos de cosa juzgada y el segundo cuando se genera una excepción para el Estado. Esto afecta el principio de igualdad, debiéndose considerar que en el Estado se encuentran los representantes de la nación, en tal virtud, ellos deberían ser los primeros que demuestren a los ciudadanos que existirá un verdadero cambio en el manejo de la justicia y que se respetará la imparcialidad, porque todos tenemos el derecho de exigir a nuestros representantes cuentas sobre su desempeño, mediante la independencia de poderes y respetando los derechos fundamentales consagrados en los tratados y convenios internacionales, así como en nuestra norma suprema, pese a que el Estado representa el interés público, no pueden generarse por esta causa desigualdades de los hacia los particulares.

### **2.3 Comparación de los efectos del abandono con otras Legislaciones**

Una vez comprendida la figura del abandono en el Ecuador, sus efectos y excepciones, es menester analizar qué sucede al respecto en países latinoamericanos con situaciones sociales similares a las nuestras.

En Colombia existe el Código General del Proceso, que en su artículo 317 contempla la institución del desistimiento tácito, respecto a la cual en un primer punto expresa que en los casos en que se necesite continuar con un requerimiento o un acto de la parte que lo promovió, el juez le ordenará el cumplimiento en treinta días siguientes, el juez tomará por desistida tácitamente la acción, pero si el proceso permanece inactivo, porque no se solicitó o realizó actuación durante el plazo de un año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia, ya sea a petición de parte o de oficio, se decretará la

terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este punto podemos notar que si bien en Colombia también se contempla el abandono, al que se refiere como desistimiento tácito, los plazos son distintos a los establecidos en el Ecuador. Respecto a los efectos del abandono en la legislación colombiana, en su artículo 317 expresa: “El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia (...)” (2012, p. 215). Esta diferencia es fundamental, porque los efectos que constan en esta ley son similares a los que se contemplaban en Ecuador con el Código de Procedimiento Civil, siendo la única diferencia que en nuestro país no se establecía ningún tiempo para volver a demandar. Finalmente, el artículo 317 del Código colombiano plantea una excepción para la declaratoria de abandono: “(...) no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial” (2012, p. 217), siendo la única excepción. En conclusión, aunque la institución es planteada de una manera muy similar a lo que se hace en Ecuador, en Colombia los efectos del desistimiento tácito son distintos y no existe la excepción para el Estado.

El Código General de Procesos de Uruguay acoge esta figura con el término de perención que en su artículo 233 reza: “Se extinguirá la instancia por perención, declarable de oficio o a petición de parte, cuando no se instare su curso dentro del plazo de un año en primera o única instancia y de seis meses en los demás casos” (2013, p. 72). En este Código se introduce un aspecto importante en su artículo 235: “No operará la perención cuando la paralización del proceso sea debida a causa de fuerza mayor y que los litigantes no hayan podido superar con los medios procesales a su alcance” (2013, p. 72). Este es un punto importante que nuestra ley no contempla, siendo necesario considerarlo porque no siempre se deja de impulsar una causa por negligencia de las partes, sino que pueden existir otros factores o circunstancias irresistibles. En el artículo 237 del mismo Código se establece: “La perención operará también contra el Estado y demás personas de Derecho Público así como los incapaces y ausentes, siempre que estos últimos estén debidamente representados en el proceso” (2013, p. 73). Nuevamente en este Código sí se



establece responsabilidad para el Estado en caso de que no impulse el proceso. Finalmente, respecto a los efectos de la perención, este Código en su artículo 239 reza: “En primera instancia, la perención hace ineficaces los actos cumplidos y restituye las cosas al Estado que tenían antes de la demanda, pero no impide replantear el proceso.” (2013, p. 73). Nuevamente podemos observar que los efectos son distintos, pero cabe resaltar que en este Código tampoco se irrespeta el principio de igualdad.

Finalmente, en el Código Procesal Civil de Argentina se contempla la caducidad en su artículo 314, el cual expresa: “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.” (2001, p. 82), este Código es muy similar al uruguayo y nuevamente se establece que sí cabe el abandono del Estado, igualmente el artículo 318 de la misma ley establece: “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” (2001, p. 83). Como se puede observar, no es común que no se dicte abandono al Estado, porque esto afecta derechos y principios constitucionales.

### **3 CAPÍTULO III.- RESPONSABILIDAD ESTATAL**

Existen principios procesales que se encuentran reconocidos por Tratados y Convenios Internacionales, así como por la Constitución de la República, siendo el Estado y todos sus poderes los encargados de verificar el cumplimiento de los mismos, sin embargo, en el tema que nos ocupa se incumplen algunos principios procesales que serán analizados en este capítulo.

#### **3.1 Inadecuada Administración de Justicia**

Es un derecho fundamental la tutela judicial efectiva, en este sentido el artículo 75 de la Constitución de la República: “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. (2008, p. 47). Cuando acudimos a la vía judicial buscamos que se resuelvan los problemas que se han generado por la falta de cumplimiento de una obligación que tenía un tercero y que no hemos podido exigir por otro medio, se busca justicia, pero eso termina en el momento en el que se establece el abandono de una causa, porque ya no podemos exigir el cumplimiento de nuestro derecho mediante esa vía. Respecto del acceso a la justicia debemos considerar que "(...) es un derecho medular, una garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo de poder acudir ante el juez para resolver los litigios que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado (...)" (Peña, 2011, p. 24), si bien se respeta el derecho de accionar, cuando se declara cosa juzgada debido al abandono no se puede resolver el litigio. En cuanto al Estado, si accionamos contra este estamos haciendo respetar nuestro derecho de controlar las actuaciones de quienes tienen que cumplir correctamente con la función pública, pero al caer la causa en abandono por factores que no siempre pueden ser controlados, ya no puede generarse esa fiscalización y el hecho por el cual se demandó queda en impunidad. Peña menciona: "(...) El punto de partida para que se respete el derecho de acceso a la justicia es la posibilidad de iniciar un proceso ante los tribunales para solicitar su pronunciamiento sobre su hecho controvertido" (2011, p. 143), pero con el abandono no hay un pronunciamiento sobre el hecho controvertido, quedándose el ciudadano sin la posibilidad de exigir sus derechos, vulnerándose así lo reconocido en el artículo 61 de nuestra Constitución.

La administración de justicia y la tutela judicial efectiva no solo abarca el derecho de presentarnos a los juzgados para exigir lo que se nos ha vulnerado. Además de ello se deben "(...) emplear los medios adecuados para la búsqueda de la verdad, el reconocimiento de un derecho concreto a quien en justicia le corresponde y, como es obvio, a garantizar el cumplimiento de lo decidido" (Dueñas. 2015, p. 35). Ahora bien todo este manejo procesal debe contar con principios constitucionales fundamentales como el de igualdad,

respecto a este tema García Falconí expone: “Los funcionarios no pueden beneficiar a cualquier ciudadano en función de su ascendencia, convicciones políticas, ideológicos, gremiales económicas o condición social” (2004, p. 18), pese a que lo citado se refiere a los ciudadanos, recordemos que el Estado se maneja con la voluntad soberana y no se puede beneficiar al mismo vulnerando principios constitucionales. En ese sentido, al no declararse abandono en las causas en las que acciona el Estado, se está vulnerando este principio, mientras que a los particulares siempre que no se involucren intereses de menores de edad se les perjudica con la institución del abandono. Es notorio que los jueces solamente aplican el principio de legalidad al no dictar abandono en las circunstancias analizadas, pero eso no significa que se esté cumpliendo con el principio mencionado, ya que el juez, en base al artículo 428 de la norma suprema, tiene la obligación de remitir en consulta a la Corte Constitucional una norma que considere inconstitucional, pero en este caso no se ha enviado consulta respecto a la excepción para el Estado del abandono.

Sobre el defectuoso funcionamiento en la administración de justicia Luis Abarca menciona que es “(...) todo aquello realizado en virtud del servicio judicial, imputable a la administración de justicia y que cause daño a un particular” (2013, p. 312) y en este caso se está realizando una afectación a los particulares, por tanto se puede afirmar que existe un defectuoso funcionamiento de la justicia, porque si bien están cumpliendo con un mandato legal, los jueces tienen obligación de enviar consulta a la Corte Constitucional cuando consideren que una norma es inconstitucional y en este sentido incumplen su obligación.

Para Hourquebie “(...) el Estado de derecho no existiría sin una garantía constitucional de la independencia del poder judicial” (2013, p. 34), pero esta separación no existe, porque en la actual normativa que regula el abandono se hace que los jueces cumplan con normas que no favorecen a los ciudadanos, y con esto se demuestra la gran influencia política que recubre a la Función Judicial.

### **3.2 Vulneración de Principios Constitucionales**

La justicia entre otras cosas debe ser independiente, imparcial, diligente y rápida, al no dictarse el abandono en las causas iniciadas por el Estado los jueces están siendo influenciados por el poder estatal y actuando en beneficio del mismo, al respecto García Falconí expone “(...) si una democracia no tiene justicia independiente, sencillamente no es una democracia” (2004, p. 9), es decir no se está cumpliendo con los principios fundamentales reconocidos, ya que se está claramente beneficiando al Estado, y este debería ser el que imponga el ejemplo de respeto a los cambios positivos del COGEP, como es el deseo de implantar justicia rápida, y se puede decir que con el nuevo Código los procedimientos se han hecho más rápidos y diligentes, sin embargo, esto puede no cumplirse cuando el actor es el Estado, porque a este poco se le exige para acelerar el proceso y resolver de manera diligente y oportuna un conflicto, pudiendo si el Estado lo desea dilatar el proceso, generándose un problema en la justicia que es el represamiento de causas, problema que supuestamente se iba a terminar con el COGEP, pero como se puede constatar no se soluciona el problema por completo.

Profundicemos en un aspecto fundamental que se ha venido mencionando reiterativamente, los principios procesales reconocidos en nuestra Constitución. Se debe empezar por el más mencionado que es el de igualdad, reconocido en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y numeral segundo, del artículo 11 de la Constitución de la República en el que se establece “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (2008, p. 14), y artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial que lo contempla dentro del principio de imparcialidad expresando lo siguiente: “La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley” (2017, p. 6). Al respecto Devis Echandía menciona que “ (...) las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur ex altera parte*, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la

igualdad de los ciudadanos ante la ley (...)" (2012, p. 33), igualdad que en este caso no se genera porque en juicio las partes no gozan de igualdad de oportunidades, sino que una de ellas claramente tiene ventaja sobre la otra, y la justicia deja de lado su imparcialidad. Al respecto de esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso del Tribunal Constitucional Camba Campos y otros vs. Ecuador, publicada en el registro Oficial 127, menciona: "la autoridad judicial que interviene en una contienda particular debe carecer de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar" (2013, p. 48), sin tener favoritismo hacia ninguna de las partes, solo de esta forma pueden proceder con rectitud, la vulneración de este principio en todos sus sentidos es algo que se comenta a diario alrededor de todo el mundo, y las regulaciones que en nuestro país se han dado en torno a la Institución del abandono hacen que se evidencie que no se han realizado en nuestra sociedad cambios significativos al respecto.

En cuanto al principio de independencia, este se garantiza en la Constitución de la República en su artículo 168 numeral primero que reza: "Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley" (2008, p. 121), de igual manera es reconocido en el artículo 8 del Código Orgánico de la Función Judicial "Las juezas y jueces están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial." (2017, p. 6), y en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si no se cumple con la independencia de poderes se atenta directamente contra la democracia, pero en lo planteado se puede notar claramente que tal independencia no se cumple, porque los jueces actúan en base a la normativa legal, sin preguntarse a quienes afecta y sin consultar al Órgano encargado que es la Corte Constitucional.

Al principio de celeridad procesal se lo reconoce en el artículo 75 de la norma suprema, estableciendo que “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 (...)” (2008, p. 47), y en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, el que respecto a este principio establece que “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido” (2017, p. 12), al igual se menciona que todo retardo injustificado será sancionado por la ley. García Falconí respecto del principio de celeridad expresa que “(...) busca la aceleración de los procesos a partir de la idea de que una justicia lenta no es justicia” (2016, p. 136), el momento en que acudimos a la vía judicial buscamos una respuesta rápida a los problemas suscitados por el incumplimiento de un tercero a un derecho que nos corresponde. “La celeridad procesal está vinculada, antes de todo, a la esencia de los derechos humanos” (Callegari. 2011, p. 124), el iniciar una contienda judicial crea una expectativa ya sea positiva o negativa, y el derecho tiene una función estabilizadora, por esta razón, los procesos judiciales deben ser rápidos, para que se puedan dar medidas oportunas a los problemas individuales y colectivos que se presentan en la sociedad.

Un principio constitucional de la justicia que se consagra en el artículo 169 de la Constitución de la República, así como en el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, es entre otros el de uniformidad. El momento en que el juez no realiza la consulta de constitucionalidad sobre esta norma a la Corte encargada de estos asuntos, como ya se ha visto, se demuestra que no existe uniformidad en la figura analizada, afectando el interés general, razón por la cual Ferrajoli comenta: “Los jueces están, pues, siempre sometidos a la ley, pero solo a la ley considerada constitucionalmente válida, al ser llamados a inaplicarla o a denunciar su inconstitucionalidad ante los jueces constitucionales, cuando estimen constitucionalmente inválida” (2014, p. 59), por lo tanto, los jueces tienen responsabilidad de denunciar esa norma debido a que vulnera derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Finalmente se debe mencionar el principio de eficacia, que de igual manera se encuentra reconocido en el artículo 169 de la norma suprema y 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, para que se genere eficacia; debe existir relación entre el comportamiento de las personas y la normativa que se emplea. El problema judicial que se genera para que se tome la decisión de darle efecto de cosa juzgada al abandono fue el represamiento de causas y es correcto solucionar el problema. Recordemos que el derecho se basa en normas y excepciones, estas últimas siempre se generan en base a grupos de atención prioritaria o por otras circunstancias previstas en la ley, que previo análisis se han determinado que son comunes y necesarias para beneficio de todos, pero la excepción constante en el numeral dos del artículo 247 del COGEP, no existe para el beneficio de toda la sociedad, sino que surge por intereses de estatales.

### **3.3 Retraso injustificado**

Luis Abarca respecto al tema dice: “Existe retardo injustificado cuando el proceso se prolonga más allá de los plazos” (2013, p. 44), no se puede asegurar que el Estado siempre dilatará el proceso, pero al no declararse el abandono tiene la facultad de hacerlo, sin tener ninguna sanción, y no podemos olvidar que todos tenemos derecho a reclamar el cumplimiento de derechos, mediante las vías reconocidas por la normativa vigente y no solo el Estado.

Peña expone: “(...) la vulneración del derecho de acceso a la justicia se compone cuando el órgano jurisdiccional no resuelve la causa en un plazo razonable o cuando no se dispone de un recurso efectivo”. (2011, p. 24) pero si el accionante es una Institución del sector público, en el momento en que se llegue al estado procesal oportuno el juez resolverá sobre la controversia que trabó la litis, pero puede realizarlo fuera de los plazos razonables, lo que genera incertidumbre e inseguridad jurídica, por otro lado, si el accionante es particular, una vez dictado el abandono ya no se resuelve sobre el problema de

la litis. Los temas que maneja el Estado sobre todo cuando acciona en contra de otra institución pública son delicados y deben resolverse, y en ese sentido tiene lógica que no se le dicte abandono, pero no tiene sentido que, cuando es un particular el que ejerce ese derecho se pueda dar la posibilidad de no resolver la causa.

Devis Echandía considera que todos los procesos judiciales deben ser “de corta duración porque su exagerada demora que hoy los caracteriza es una injusticia y rompe la igualdad de las partes porque, los pobres o de medianos recursos no están en condiciones para soportarla” (2012, p. 51). Este problema es generalizado a nivel mundial y los más afectados son justamente las personas de escasos recursos, pero no se toma en cuenta a esas personas, tan solo se ven los intereses estatales y no se considera el beneficio de todos, tan solo se favorece a quienes ostentan el poder.



## **CONCLUSIONES**

Sobre la base del análisis de la legislación derogada y la comparada, se puede determinar que con el derogado CPC del Ecuador y en la mayoría de la normativa de países latinoamericanos, no se exceptúa al Estado en el dictamen de declaratoria de abandono procesal y los efectos del mismo no constituyen cosa juzgada.

Por otro lado, considero que los efectos del abandono son positivos para evitar el represamiento de causas, pero si se exceptúa al Estado entonces la medida no es suficiente para mejorar las deficiencias en el sector judicial de nuestro país.

Todos los principios mencionados en este trabajo son reconocidos tanto en la constitución de la República del Ecuador, como en la Convención Americana de Derechos Humanos, por tanto, son fundamentales y prevalecen sobre las demás normas. En tal razón están por encima de la disposición del COGEP, siendo lo oportuno que un juez envíe a consulta de la Corte Constitucional la validez de la excepción de abandono que contempla el COGEP en su numeral segundo del artículo 247.

Es necesario que exista un cambio real en la problemática de represamiento de causas. El COGEP es un progreso, pero no es suficiente, se debe generar los mismos efectos del abandono para el Estado, porque la justicia es una responsabilidad de todos, por lo que no se puede pasar por alto el favorecer a ninguna de las partes.

## REFERENCIAS

- Abarca, L. (2013). *La tutela Jurídica Constitucional del Debido Proceso*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Alvarado, A. (2009). *Sistema Procesal. Tomo II*. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal- Culzoni Editores.
- Arbito, N. (2015). *Carta de contestación al Colegio de Abogados de Pichincha*. Quito, Ecuador. Recuperado el 19 de noviembre de 2016 de: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/cartaabnestorarbito.pdf>.
- Cáceres, J. (2009). *Los Límites Objetivos de la Cosa Juzgada*. Caracas, Venezuela: Texto C.A.
- Callegari, J. (2011). *Celeridad procesal y razonable duración del proceso*. Buenos Aires, Argentina: Red Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica.
- Código de Procedimiento Civil*. (2011). Quito, Ecuador: Lexis S.A.
- Código General del Proceso* (2012). Bogotá, Colombia: Lexbase. Recuperado el 09 de junio de 2017 de: <http://www.lexbase.co/files/lexbase/codigo-general-del-proceso.pdf>
- Código General del Proceso* (2013). Montevideo, Uruguay. Recuperado el 09 de junio de 2017 de: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4159070.htm>
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2017). Quito, Ecuador: Lexis S.A.
- Código Orgánico General de Procesos* (2017). Quito, Ecuador: Lexis S.A.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (2011). Buenos Aires, Argentina. Recuperado el 09 de junio de 2017 de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/7000074999/70015/norma.htm>
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito, Ecuador: Lexis S.A.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos*. (1969). San José, Costa Rica: Organización de los Estados Americanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Sentencia del caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 127.

- Devis Echandía, H. (2012). *Compendio de derecho procesal (decimoquinta ed.)*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Dueñas, O. (2015). *El acceso a la justicia es un derecho fundamental (séptima ed.)*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Durán, E. (2010). *Los recursos contencioso administrativos en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.
- Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva* (2017). Quito, Ecuador: Lexis S.A.
- Fernández, I. (2015). *Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo. Tomo I. Volumen II*. Bogotá, Colombia: Universidad de la Gran Colombia. Seccional Armenia.
- Ferrajoli, L (2014). *La democracia a través de los derechos*. Madrid, España. Editorial: Trotta.
- García Falconí, J. (2004). *El derecho constitucional a la tutela efectiva en la administración de justicia*. Quito, Ecuador: Rodin.
- García, G. (1997). *Lecciones de Derecho administrativo*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial: Albio Martínez Siamanca.
- García, P. (2009). *El carácter de cosa juzgada de las Resoluciones Judiciales*. Piura, Perú. Recuperado el 5 de mayo de 2017 de: <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/cosajuzgada.pdf>
- Gordillo, D. (2015). *Manual teórico práctico de derecho Constitucional*. Bogotá, Colombia: Workhouseal Procesal.
- Hinistroza, A. (2010). *Proceso Contencioso Administrativo*. Lima, Perú: Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Hourquebie, F. (2015). *Elementos sobre la justicia*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa* (2014). Quito, Ecuador: Lexis S.A.
- Manual de Derecho Procesal*. (2010). Bogotá, Colombia: U.C.C.
- Migliore, Rodolfo (1945). *Autoridad de la Cosa Juzgada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina Cangallo.

- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso (segunda Ed.)*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Peña, R. (2011). *Teoría general del proceso (segunda ed.)*. Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.
- Pérez, E. (2015). *Derecho Procesal Administrativo*. Quito, Ecuador. Editorial: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Resolución No. 07-2015, Abandono de los procesos en materias no penales* (2015). Registro Oficial No. 539, de 09 de julio de 2015.
- Tapia I. (2010). *La cosa juzgada*. Madrid, España: DYKINSON, S.L.
- Vellani, M. (2001). *Naturaleza de la cosa juzgada*. México DF, México: Editorial Jurídica Universitaria y la Asociación de Investigaciones Jurídicas.

