



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**INVESTIGACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE
MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL**

TEMA:

**EL DERECHO AL RECURSO CONTRA EL AUTO QUE DECLARA EL
DESISTIMIENTO TÁCITO EN EL COGEP**

AUTOR:

Abg. JAVIER OSWALDO MOROCHO PLASENCIA

TUTOR:

Mgs. WENDY PILAR ROMERO NOBOA

Riobamba-Ecuador

2025

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, **Javier Oswaldo Morocho Plasencia**, soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuesta realizadas en la presente investigación y el patrimonio intelectual del trabajo investigativo pertenece a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Ab. Javier Oswaldo Morocho Plasencia
C.I. 1400771901

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el presente trabajo de investigación previo a la obtención del Grado de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral, con el tema **EL DERECHO AL RECURSO CONTRA EL AUTO QUE DECLARA EL DESISTIMIENTO TÁCITO EN EL COGEP**", elaborado por el Abg. **Javier Oswaldo Morocho Plasencia** con cédula de identidad número **1400771901** el mismo que ha sido revisado y analizado con el asesoramiento permanente de mi persona en calidad de tutora, facultando seguir los procedimientos necesarios hasta sustentación respectiva.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad.

Riobamba,



Firmado electrónicamente por:
**WENDY PILAR
ROMERO NOBOA**

Mgs. Wendy Pilar Romero Noboa
TUTORA



Riobamba, 27 de enero de 2025

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de miembro del Tribunal designado por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado "EL DERECHO AL RECURSO CONTRA EL AUTO QUE DECLARA EL DESISTIMIENTO TÁCITO EN EL COGEP", dentro de la línea de investigación presentado por el maestrante **JAVIER OSWALDO MOROCHO PLASENCIA**, portador de la CI. 1400771901, del programa de **Maestría Derecho Procesal y Litigación Oral**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
**WENDY PILAR
ROMERO NOBOA**

Mgs. Wendy Pilar Romero Noboa

TUTORA



Riobamba, 27 de enero de 2025

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de miembro del Tribunal designado por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado "EL DERECHO AL RECURSO CONTRA EL AUTO QUE DECLARA EL DESISTIMIENTO TÁCITO EN EL COGEP", dentro de la línea de investigación presentado por el maestrante **JAVIER OSWALDO MOROCHO PLASENCIA**, portador de la CI. 1400771901, del programa de **Maestría Derecho Procesal y Litigación Oral**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,

HILLARY
PATRICIA
HERRERA
AVILES

Digitally signed by HILLARY
PATRICIA HERRERA AVILES
DN: cn=HILLARY PATRICIA
HERRERA AVILES,
serialNumber=031023190637,
ou=ENTIDAD DE CERTIFICACION
DE INFORMACION, o=SECURITY
DATA S.A.2, c=EC

Mgs. Hillary Patricia Herrera Aviles

MIEMBRO DEL TRIBUNAL



Riobamba, 27 de enero de 2025

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de miembro del Tribunal designado por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado "EL DERECHO AL RECURSO CONTRA EL AUTO QUE DECLARA EL DESISTIMIENTO TÁCITO EN EL COGEP", dentro de la línea de investigación presentado por el maestrante **JAVIER OSWALDO MOROCHO PLASENCIA**, portador de la CI. 1400771901, del programa de **Maestría Derecho Procesal y Litigación Oral**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,



firmado electrónicamente por:
GABRIELA MICHEL
GUAMBO GAVILANES

Mgs. Gabriela Michel Guambo Gavilanes

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

DEDICATORIA

*A mis padres, hermanos, mi familia en general,
y a todas las personas que he conocido y que
aún permanecen en mi vida, por su apoyo
en todas las decisiones relacionadas
con mi crecimiento personal.*

AGRADECIMIENTO

A mi madre Rosa Amada Plasencia y en memoria de mi padre José Nicanor Morocho Lituma, por siempre estar apoyándome a pesar de las situaciones difíciles del momento. Mi padre, aunque ya no esté físicamente, junto a mi madre siguen siendo mi motivación y aspiración que en ellos veo, y que sin su apoyo no podría haber llegado hasta este punto de mi vida. Además, a toda mi familia porque siempre me apoyaron en cada una de mis elecciones y decisiones, de mis aciertos y desaciertos, y son una base sólida para concretar logros en mi vida.

A mi pareja sentimental Sabrina por ser mi apoyo en cada paso que he dado en todos estos años a pesar de las difíciles circunstancias que hemos pasado, a quien incluso quiero inspirar a crecer como profesional y que a pesar de las dificultades siempre se puede salir adelante en cualquier aspecto si uno así quiere y lo decide.

A mis amistades y personas cercanas por las enseñanzas brindadas a lo largo de mi vida profesional como personal, tanto positivas y negativas; por todas esas experiencias soy quién soy hoy en día.

A mi tutora Wendy Romero, por ser esa gran persona que me brindó su confianza, sus enseñanzas y dedicación para poder alcanzar mis metas como profesional.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AUTORÍA	
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	
CERTIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
ÍNDICE DE CONTENIDOS	9
ÍNDICE DE TABLAS	11
ÍNDICE DE GRÁFICOS	12
RESUMEN	13
ABSTRACT	14
CAPÍTULO I MARCO REFERENCIAL	15
INTRODUCCIÓN	15
1.1. Planteamiento del problema	16
1.2. Justificación	17
1.3. Objetivos	18
1.3.1. Objetivo general	18
1.3.2. Objetivos específicos	18
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	19
2.1. Estado del arte	19
2.2. Fundamentación teórica	21
2.2.1. El principio dispositivo y el abandono	21
2.2.2. El principio dispositivo en el COGEP	23
2.2.3. El abandono como institución jurídico-procesal	25
2.2.4. Estudio comparado del desistimiento y el abandono en materia civil	26
2.2.5. Antecedentes del derecho a recurrir	31
2.2.6. Medios de impugnación	32
2.2.7. Características y clasificación de los recursos	32
2.2.8. Bases constitucionales y convencionales del derecho a impugnar	34
2.2.9. Dinámica del recurso de apelación	36
2.2.10. El desistimiento en el COGEP	37
CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO	40
3.1. Unidad de análisis	40

3.2. Métodos de Investigación	40
3.3. Enfoque de investigación.....	41
3.4. Tipo de investigación.....	41
3.5. Diseño de investigación	41
3.6. Población y muestra.....	41
3.7. Hipótesis	41
3.8. Técnicas e instrumentos de recolección de la información	42
CAPÍTULO IV RESULTADOS	43
4.1. Presentación de resultados	43
4.2. Discusión de resultados.....	47
CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	51
5.1. Conclusiones	51
5.2. Recomendaciones	53
BIBLIOGRAFÍA	54

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Análisis comparado del disistimiento en Código General del Proceso de Colombia y el abandono en el Código de Procedimiento Civil del Perú	27
---	----

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Tiempo de experiencia como juez de materias no penales.....	43
Gráfico 2. Frecuencia con que ha dictado auto de desistimiento tácito.....	44
Gráfico 3. Tipos de auto de desistimiento que ha dictado como juez	46
Gráfico 4. Alternativas que propone para garantizar el derecho a una justicia pronta en el caso de que se decrete el abandono	47

RESUMEN

En su artículo 256 el COGEP establece los requisitos de procedibilidad del recurso de apelación, entre los que incluye el auto que decreta el desistimiento tácito a causa del abandono del proceso por las partes. El propio cuerpo legal establece el desistimiento de la pretensión que procede en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia con la consecuencia de que no se podrá presentar una nueva demanda. Contra el auto que dispone el desistimiento tácito, por no ser un auto interlocutorio, no cabe el recurso de apelación por lo que en la práctica la parte procesal que resulte afectada queda en estado de indefensión. Para llegar a ese punto se realizó una investigación con enfoque cualitativo y de tipo documental. Las fuentes fueron analizadas aplicando los métodos de análisis y síntesis, inducción y deducción, exegético-jurídico, y jurídico-comparado. La investigación tiene un alcance descriptivo correlacional donde se presenta un análisis institución jurídico procesal del abandono y la posibilidad de recurrir el auto que lo declara cuando se configura del desistimiento tácito. El resultado del estudio doctrinal y normativo es contrastado con la opinión de jueces de materias no penales, quienes consideran que en lo principal debería permitirse recurrir el auto que decreta el desistimiento tácito para no dejar a la parte afectada en estado de indefensión. El hallazgo principal es una caracterización del derecho al recurso y el desistimiento tácito de donde se llegó a la conclusión de que al no permitirse a la parte afectada recurrir el precitado auto se le deja en estado de indefensión.

Palabras claves: derecho al recurso, impugnación, desistimiento, recurso ordinario, indefensión.

ABSTRACT

Article 256 of the COGEP sets forth the requirements for the admissibility of the appeal, including the order that decrees tacit withdrawal due to the abandonment of the process by the parties. The legal framework itself establishes the withdrawal of the claim, which may occur at any stage of the process and prior to the judgment, with the consequence that no new claim can be filed. As the order declaring tacit withdrawal is not an interlocutory order, an appeal is not admissible. Consequently, in practice, the affected procedural party is left in a state of defenselessness. To reach this conclusion, a qualitative, documentary-based research approach was undertaken. The sources were analyzed using the methods of analysis and synthesis, induction and deduction, legal exegesis, and comparative legal analysis. The research has a descriptive-correlational scope, presenting a legal-institutional analysis of procedural abandonment and the possibility of appealing the order that declares it when tacit withdrawal is established. The result of the doctrinal and normative study is contrasted with the opinion of judges in non-criminal matters, who argue that, in principle, the appeal of the order declaring tacit withdrawal should be allowed in order to avoid leaving the affected party in a state of defenselessness. The main finding is a characterization of the right to appeal and tacit withdrawal, leading to the conclusion that by not allowing the affected party to appeal the aforementioned order, they are left in a state of defenselessness.

Key words: right to appeal, challenge, withdrawal, ordinary appeal, defenselessness.



Revista Colombiana de
EDISON RAMIRO
DAMIAN ESCUDERO

Reviewed by:
MsC. Edison Damian Escudero
ENGLISH PROFESSOR
C.C.0601890593

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

INTRODUCCIÓN

Toda persona que se vea afectada por una resolución o fallo de los poderes públicos tiene derecho a recurrir ante otra autoridad para que se revise la posible existencia de un error judicial, y con base en ello se confirme la decisión, se modifique o revoque. Si bien se trata de un derecho constitucional y convencional, bajo la denominación de derecho al recurso, en el ámbito jurídico es el legislador quien determina qué resoluciones, bajo qué requisitos y en qué circunstancias es procedente el ejercicio de aquel derecho.

De ello se deduce que no toda resolución es recurrible, sino únicamente aquella autorizada expresamente por el legislador, lo que marca una diferencia importante entre la amplitud del contenido y alcance del derecho al recurso en el ámbito teórico, constitucional y convencional, con su configuración legal que puede ser limitada a determinadas resoluciones, con la finalidad de garantizar una administración de justicia expedita y libre de actuaciones procesales que no sean imprescindibles para llegar a una resolución fundada en Derecho, donde se hagan efectivas las garantías procesales que asisten a toda persona.

En la presente investigación se aborda el derecho al recurso en las materias no penales reguladas por el COGEP, donde se establece como facultad del legislador declarar el desistimiento tácito de la causa cuando las partes no realizan diligencias útiles y conducentes para el avance del proceso, ello al amparo del principio dispositivo, según el cual corresponde a las partes dar impulso al proceso, sin perjuicio de la facultad de dirección que es inherente al juzgador.

El hecho está en que el auto que declara el desistimiento tácito no puede ser recurrido, aun cuando ello puede perjudicar los derechos o intereses de la parte a la que no correspondería realizar el impulso procesal; es decir, la que realizó la última diligencia útil que debía ser contestada por la contraparte, por lo cual no debería afectarse por la inacción de esta última. Sin embargo, el COGEP no permite que se pueda recurrir el auto del juzgador, con lo cual consideramos se afecta el derecho al recurso de la parte que sí ha sido diligente y por ello debería tener la posibilidad de impedir que se archive la causa con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Sobres esos presupuestos se desarrolla la investigación cuyos resultados se presentan en el siguiente informe, que consta de una análisis razonado de los principales aspectos relacionados con el tema, y una propuesta para garantizar el derecho al recurso de la parte que realice todas las diligencias que le correspondan según el estado de la causa, pero no recibe contestación de la contraparte, ni la actuación judicial pertinente para que impulse la causa o realice las diligencias correspondientes con esa finalidad.

1.1. Planteamiento del problema

En su artículo 256 el Código Orgánico General de Procesos-COGEP- (Asamblea Nacional, 2015) establece los requisitos de procedibilidad del recurso de apelación, el cual procede específicamente “contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia” (p. 61).

El propio cuerpo legal establece en su artículo 237 el desistimiento de la pretensión en los siguientes términos:

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. (p. 58)

Así, se establece que el desistimiento puede ser expreso o tácito y en este último caso se declara de oficio por el juzgador cuando se produce el abandono de la causa, ya que el abandono constituye una forma de desistimiento tácito de la acción o de un recurso por cuanto el accionante o recurrente no demuestra su interés en la prosecución de su pretensión, en tanto que la administración de justicia no puede mantener como causas activas aquellas que en realidad han sido abandonadas por la parte interesada (CNJ, 2018).

Contra el auto que dispone el desistimiento tácito por no ser un auto interlocutorio no cabe el recurso de apelación, por lo que en la práctica la parte procesal que resulte afectada queda en estado de indefensión. A partir de ello, se planteó como objetivo fundamentar la necesidad de una reforma al COGEP para que sea posible apelar el auto que declara el desistimiento tácito sobre el derecho al recurso.

1.2. Justificación

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existe una forma extraordinaria de terminar un proceso que es el abandono, el mismo que ocurre luego de haber pasado seis meses plazo sin que se haya realizado el impulso de la causa, tal como lo dispone la Ley Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos de 2019 (Asamblea Nacional, 2019). La doctrina señala que el proceso necesita del procedimiento y, a la vez, es una secuencia de conexión de conductas de diferentes sujetos; en ello estriba la posibilidad del incumplimiento, del cumplimiento exagerado, de la promoción tendenciosa de la intervención inesperada o prolija y sobre todo de la utilización del procedimiento que no del proceso, aunque éste resulte afectado para alargar su desarrollo, complicarlo y servirse de él como instrumento de presión.

El COGEP, luego de la reforma mencionada establece la procedencia del abandono en el artículo 245 que la o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuren en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el plazo de seis meses contados desde el día siguiente de la notificación de la última providencia dictada y recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos o desde el día siguiente al de la actuación procesal ordenada en dicha providencia.

Así también, en su artículo 247, numeral 1, manifiesta lo siguiente: “En las causas en las que estén involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces” (p. 59), adultos mayores y personas con discapacidad, no cabe el abandono de una causa debido a que se pone el interés superior del niño, pero se debe analizar y entender que hay personas que mal utilizan este artículo y lo que buscan es beneficiarse del vacío legal existente ya que pueden dejar meses o incluso años el proceso para que el Juez, transcurrido ese tiempo, dicte la correspondiente resolución favoreciendo de esta manera una pensión alta a la cual le correspondía al momento de presentar la demanda, violentando así el principio de la seguridad jurídica.

La figura del abandono, jurídicamente hablando, corresponde a las acciones que el Estado toma para descongestionar la actuación gubernamental dando de baja ciertas acciones legales en cuyo caso los involucrados no realicen acciones útiles y conducentes para su avance (Gavilánez, 2018). Ante ese presupuesto y para no dejar proceso abiertos de manera indefinida, el juzgador puede declarar el abandono de la causa para hacer

efectivo el derecho a la seguridad jurídica, aquel que permite tener una expectativa razonablemente fundada sobre las consecuencias jurídicas de los actos (Garrote, 2021).

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estados de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de la formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico y el cumplimiento del Derecho por sus destinatarios, y especialmente por los órganos encargados de su aplicación. Con lo antes mencionado, el principio de la seguridad jurídica se presenta como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva (Pérez, 2000). En relación con el abandono de la causa o el desistimiento tácito, el auto que lo declara materializa el principio de seguridad jurídica al brindar a las partes la notificación de que el proceso ha sido archivado.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Fundamentar la necesidad de una reforma al COGEP para que sea posible apelar el auto que declara el desistimiento tácito, con base en el derecho al recurso.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Analizar el desistimiento como institución del Derecho procesal civil.
2. Identificar los tipos de desistimiento en la doctrina y la legislación y sus efectos.
3. Establecer la vulneración del derecho al recurso por la imposibilidad de apelar auto que declara el desistimiento tácito.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte

El estado del arte de la investigación permite delinear los principales estudios que se han desarrollado en torno al tema, para sí determinar la viabilidad de la investigación propia, su pertinencia y la posibilidad de realizar algún aporte significativo, ya sea desde un punto de vista teórico, normativo o práctico. En el caso del presente estudio se han consultado como parte del estado del arte, trabajos académicos publicados entre los años 2019 y 2024, de los cuales se toman como puntos de relevancia sus objetivos, resultados, conclusiones y recomendaciones si las hubiere.

Así, Herrera (2019) estudió en la Universidad Nacional de Colombia el desistimiento tácito en el Código General del Proceso, con el objetivo de analizar esa institución jurídica “a partir de procesos con sentencia debidamente ejecutoriada o en los ejecutivos con auto que ordena seguir adelante con la ejecución” (Herrera, 2019, p. 8).

Su principal resultado fue un análisis exhaustivo del desistimiento tácito, tanto en la doctrina como en la legislación, para concluir en que “la aplicación del desistimiento tácito en procesos con sentencia genera consecuencias jurídicas irreversibles y negativas a quienes solicitaron la activación del sistema reclamando derechos que deben ser protegidos de acuerdo al orden constitucional” (Herrera, 2019, p. 69). Frente a esa eventualidad recomendó que lo pertinente sería “el archivo del expediente después de haber efectuado un requerimiento previo y ordenando únicamente la cancelación de las medidas cautelares” (Herrera, 2019, p. 71).

En la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Calles (2019) estudió el tema “Reforma al COGEP, por declaración de abandono a falta de comparecencia en audiencias” con el objetivo de “configurar, a partir de una fundamentación teórico-práctica, pautas legales e interpretativas que promuevan reforma al COGEP respecto del campo de estudio, a efectos de proteger los derechos de las personas” (Calles, 2019, p. 7).

Concluyó que en el COGEP existen insuficiencias que imponen la necesidad de reformar la normativa procesal, ya que la declaratoria de abandono tácito ubica al actor del proceso en estado de indefensión expresando que “quien no tiene posibilidad alguna de justificar su ausencia y que está imposibilitado, además, de presentar una nueva

demanda por la misma causa, quedando indefenso frente al derecho reclamado inicialmente” (Calles, 2019, p. 68).

En Ecuador, Barreno (2022) analizó el desistimiento tácito en el ámbito de las garantías jurisdiccionales, concretamente en el hábeas corpus dentro del caso de presunción de una detención arbitraria e ilegítima. Planteó el objetivo de analizar dicha institución a través de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en una sentencia donde el auto de desistimiento tácito lesionó derechos fundamentales.

El resultado de su análisis fue una caracterización sistemática del desistimiento tácito lo que le llevó a concluir que esta forma de terminación del proceso no debe aplicarse en la acción de hábeas corpus, puesto que, el juzgador debe asegurarse de la integridad física del accionante, y si no es presentado en la audiencia debe personarse en el lugar de detención para verificar la legalidad de la detención antes de dictar una resolución favorable o desfavorable al accionante.

En la Universidad Libre de Colombia Machado (2023) estudió el tema “Proactividad del desistimiento tácito en el derecho procesal colombiano”, en el que planteó el objetivo de analizar “la necesidad de que su aplicación se realice teniendo en cuenta las circunstancias del asunto en concreto, sin desconocer el principio constitucional de que lo sustancial prevalece sobre lo procesal” (p. 1).

El resultado de su estudio fue una caracterización de la figura del desistimiento tácito, aquella que está sustentada en el artículo 317 del Código General del Proceso colombiano. Concluyó en que “el desistimiento tácito puede ser utilizado por los jueces como un medio de impulsar la descongestión judicial dentro de su despacho, ya que le exige a la parte demandante aplicar celeridad al proceso” (p. 18).

En Ecuador, Pavón et al., (2024) estudiaron el tema: “El desistimiento según el Código Orgánico General de Procesos y su diferencia con lo regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”; su objetivo fue “identificar diferencias y similitudes que estos instrumentos jurídicos tienen dentro del sistema judicial del país” (Pavón et al., 2024, p. 1). Su principal conclusión fue que en el COGEP no se han establecido como requisitos para el archivo de la causa la inasistencia sin justa causa a la audiencia y la necesidad de comparecencia para demostrar el daño, cuestión que sí prevé la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Como puede apreciarse en todos los estudios analizados, el desistimiento tácito genera afectaciones a una de las partes en el proceso cuando la otra no realiza las acciones procesales necesarias para la continuidad de la causa, quedando de esa manera en

indefensión; sin embargo, la imposibilidad de apelar el auto en que el juzgador decreta el desistimiento tácito agrava la situación, pues el afectado se queda sin la posibilidad de recibir una decisión sobre el fondo de su pretensión.

2.2. Fundamentación teórica

En el marco teórico de la investigación se analizan los conceptos y categorías fundamentales relacionadas con el tema, como son el principio dispositivo con base en el cual se activa la administración de justicia en las materias no penales reguladas en el COGEP, el abandono como una declaración de voluntad expresa o tácita de las partes de no continuar con la causa que iniciaron voluntariamente y las particulares de dicha institución cuando una de las partes no está de acuerdo con el auto que dispone el abandono y desea impugnarlo.

2.2.1. El principio dispositivo y el abandono

El principio dispositivo es uno de los principios básicos fundamentales del derecho procesal no penal toda vez que a partir de él se define cómo deben proceder las partes ante el órgano jurisdiccional, tanto a los fines de poner en su conocimiento sus pretensiones como en relación a las pruebas de que intentan valerse de acuerdo a sus respectivas situaciones jurídico-procesales como demandante o demandado (De la Oliva & Fernández, 1996).

En el Ecuador este principio aparece recogido en la Constitución de 2008, en cuyo artículo 168, numeral 6, se establecen los principios de la administración de justicia, aquel que menciona que “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (p. 93). Este último implica que corresponde a las partes, en los procesos que no se inician de oficio, activar la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses y de no hacerlo no podrán recibir una respuesta judicial a sus conflictos.

Así como es potestad de las partes activar la administración de justicia con la demanda, también es el impulsar el proceso bajo la dirección del juzgador, aportar las pruebas de que intentan valerse y realizar todas las acciones necesarias para que se produzca un pronunciando que ponga fin al conflicto. Como el juez no puede actuar de oficio en el impulso procesal si cualquiera de las partes deja de realizar diligencias útiles

en un plazo determinado, se puede declarar el abandono a petición de parte o de oficio, de la misma manera que se puede reactivar el proceso si media una solicitud de las partes.

Como puede apreciarse, el principio dispositivo es crucial tanto para iniciar el proceso como para terminarlo con sentencia o cualquier resolución que le ponga fin, así como para no continuar su desarrollo por falta de interés, no comparecencia o no realización de diligencias útiles que impongan al juez la obligación de dar traslado a la contraparte y pasar al siguiente trámite. Debido a esto, en este epígrafe es pertinente hacer una breve caracterización del principio dispositivo y del abandono como una de sus manifestaciones de voluntad expresa o tácita.

En primer lugar, el principio dispositivo se manifiesta en la iniciativa procesal. El hecho es que la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, es decir, todo órgano jurisdiccional debe actuar rogadamente. Esa manifestación del principio, además de reflejar el respeto por la titularidad privada de los derechos, permite separar las funciones de parte y juez asegurando la imparcialidad de este último.

Efectivamente, el dispositivo es uno de los principios que determina los poderes del juez en la formación del material de decisión; en virtud de él no solamente debe mantenerse el Juez dentro de los límites de la demanda, sino que debe también abstenerse de manifestar de oficio determinados hechos que no producirían cambio de demanda. Dicho de otra manera, “en materia civil rige el principio *nemo iudex sine actore*; sin iniciativa de la parte interesada, no hay demanda y, en consecuencia, proceso” (Couture, 2018, p. 187).

Consecuentemente, la voluntad del actor en este caso es lo que da impulso al proceso, pues si no se activa la administración de justicia con la demanda ésta no puede actuar de oficio; una vez trasladada la demanda al demandado, éste también interviene en la actualización del principio dispositivo porque puede presentar una demanda reconvenzional o presentar una negativa pura y simple de los hechos lo que da pie al juzgador a continuar el proceso. Si en algún momento en el curso del proceso ninguna de las partes hace lo que le corresponde del mismo se paraliza y se corre el riesgo de ser declarado en abandono.

También, se manifiesta el principio dispositivo en el contenido mismo de la demanda: el juzgador solo puede decidir con base en lo expresamente solicitado por el actor y haya sido aceptado o negado por el demandado. Es decir, el órgano jurisdiccional

debe ser congruente con los límites impuestos por la pretensión y resistencia en virtud del principio de congruencia.

Adolfo Alvarado (2011) lo expresa de la siguiente manera:

Correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado: esta cuestión genera la más importante regla de juzgamiento que se conoce doctrinalmente con la denominación de congruencia procesal. Ella indica que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido y resistido por las partes (p. 273).

Por esa razón, el juzgador debe decidir exclusivamente con base en lo que ha sido probado por las partes, no puede condenar a una cosa distinta a la que le ha sido pedida por las partes, ni más allá del contenido de ese mismo pedimento salvo en casos muy puntuales donde la legislación vigente lo autorice expresamente a verificar otros aspectos del proceso no incluidos en los escritos de las partes como el control de legalidad en los procesos contencioso tributarios del que se hablará más adelante.

En otras palabras, como afirma Couture (2018):

El juez no puede fallar más allá de lo pedido por las partes ni puede omitir pronunciamiento respecto de lo pedido por las partes. La sentencia que no se pronuncia sobre algunos de los puntos propuestos es omisa; la que se pronuncia más allá de lo pedido es ultra petita (p. 188).

No obstante, el juzgador sí puede disentir y apartarse de los planteamientos jurídicos con base en los cuales se formulan las pretensiones de las partes, puesto que es el juez quien conoce el Derecho y está obligado a verificar que las pretensiones se corresponden con las normas invocadas.

2.2.2. El principio dispositivo en el COGEP

Entre el principio dispositivo y el principio de carga de la prueba existe una relación esencial, puesto que al momento de presentar su demanda el actor debe acompañar a la misma los medios de prueba de que intenta valerse. Por tanto, una vez nacido el proceso y presentadas las pruebas conjuntamente con la demanda, ambos principios, el dispositivo y el de carga de la prueba corren en paralelo y la inacción tanto en materia de pruebas como en cualquier diligencia útil ocasiona el abandono de oficio o apetición de parte.

Así, en el ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano vigente, tanto el principio dispositivo como el de aportación de parte en materia probatoria, tienen plena vigencia en el COGEP y en el resto de la legislación procesal no penal no integrada a dicho cuerpo legal. El primero está recogido en el artículo 5 bajo la figura del impulso procesal y dispone que “Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo” (p. 2).

Esa disposición es aplicable a todos los procesos regulados en el COGEP que se definen por exclusión de las materias electoral, constitucional y penal que tienen sus normas particulares, de ahí que se pueda considerar que dicho principio dispositivo es también aplicable con ciertas matizaciones que serán analizadas más adelante, al procedimiento contencioso tributario.

Lo mismo puede decirse con respecto a la iniciativa probatoria, puesto que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 169 del COGEP “Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación” (p. 43).

Esa obligación no excluye, sin embargo, la posibilidad de que el juzgador, excepcionalmente, pueda decretar prueba para mejor resolver en los términos previstos en el artículo 168 del propio cuerpo legal señalado.

En el estudio del ordenamiento jurídico procesal vigente en el Ecuador, se puede constatar que el principio dispositivo, con las características que lo definen de acuerdo al análisis efectuado anteriormente, es un elemento central tanto de la Función Judicial como del sistema procesal no penal consagrado tanto a nivel constitucional como en el COFJ y el COGEP.

No obstante, su vigencia en tanto principio del sistema procesal es anterior a su inclusión en la Constitución de 1998, puesto que ya constaba como principio rector en el derogado Código de Procedimiento Civil de 1987 al disponer que el proceso se iniciaba con la demanda, que podía ser contestada o reconvenida por el demandado, así como en la obligación del actor de aportar las pruebas que acrediten los hechos en que fundamenta sus pretensiones y la facultad de desistir de la demanda.

En el propio Código de Procedimiento Civil una de las excepciones al principio de carga de la prueba impuesta al demandante se expresaba en la facultad atribuida al juez de decretar prueba de oficio cuando lo juzgare necesario para el esclarecimiento de la verdad lo que, sin embargo, no daba lugar a que el sistema procesal vigente entonces

podiera ser considerado mixto en los términos que ha sido mencionado en esta investigación y mucho menos un sistema procesal inquisitivo.

El sistema procesal dispositivo incluye, además del principio dispositivo, otros principios procesales que permiten caracterizarlo con ciertas modulaciones que afectan a otros aspectos del proceso como lo relacionado con la carga de la prueba, la situación de las partes en el proceso, la prueba de oficio, la posición del juzgador, y la necesidad de que sean las propias partes quienes den inicio al proceso, puesto que si no realizan los actos procesales que es corresponden el proceso podría declararse en abandono.

2.2.3. El abandono como institución jurídico-procesal

El abandono es una institución común en el Derecho procesal que consiste en que una de las partes procesales, o las dos, no realizan acciones o diligencias útiles para el avance de la causa y al funcionar de acuerdo con el principio dispositivo, el juzgador en la mayoría de los casos, no puede instarlos a continuar, sino que el proceso queda en suspenso. Para evitar que el proceso quede indefinidamente sin una solución definitiva y que la administración de justicia tenga procesos infinitos la legislación procesal prevé que el juez, de oficio, decreta el abandono.

También puede ser que cualquiera de las partes, ante la inactividad procesal de la otra, solicite al juez que se declare el abandono lo que puede tener diferentes consecuencias para el proceso y la contraparte, esencialmente el archivo de la causa, dado que no se ha producido el agotamiento de todas sus fases y el juzgador no podría dictar sentencia o autor definitivo. En la mayoría de los casos ese archivo es provisional y cualquiera de las partes puede reactivar el proceso si cumple los requisitos previstos en la ley que difieren de una a otra de acuerdo con la voluntad del legislador.

En la doctrina el abandono ha sido objeto de análisis frecuente, y puede consistir en el abandono de la acción, de la demanda una vez planteada o de un derecho o negocio jurídico en el cual expresa o tácitamente no se realizan las acciones previstas en la ley para su avance y se decreta el abandono, ya sea por declaración del juez o por el transcurso del tiempo. En ocasiones se habla de abandono y en otras de desistimiento, como explica Gozáni (2018): “el desistimiento del derecho es el abandono de la acción, demanda, derecho o negocio jurídico. Esto sucede cuando se ha entablado un proceso y el demandante desiste su continuación” (p. 151).

Así, puede hablarse de desistimiento o abandono como sinónimos y en tal sentido esa institución se define desistir como renunciar a proseguir con algo iniciado, en el caso del proceso judicial el abandono tiene dos características y dos posibilidades: se puede desistir del proceso, antes o después de notificada la demanda, y se puede desistir del derecho que se reclama con la demanda, en iguales circunstancias.

Los efectos son distintos porque dependen del momento cuando la decisión se adopta, mientras que en un proceso sin notificar la demanda los actos procesales se mantienen disponibles para la parte actora en cuanto refiere a la posibilidad de modificar o transformar el objeto inicialmente deducido. Una vez que se concreta el emplazamiento la litis queda trabada formalizando la bilateralidad y el derecho a la contradicción, de modo tal que la renuncia o abandono a continuar con el proceso afecta el derecho de defensa de quien actúa como sujeto pasivo de la pretensión y ante su eventual oposición el desistimiento formulado en este tiempo carece de eficacia.

2.2.4. Estudio comparado del desistimiento y el abandono en materia civil

El abandono y el desistimiento son instituciones que muchas veces se regulan como sinónimos o de manera alternativa, por lo que en algunas leyes procesales se trata el abandono y en otras el desistimiento, siempre en referencia a la misma institución procesal. Entonces, en el caso del Código General del Proceso (Congreso de la República, 2012) vigente en Colombia se regula el desistimiento, mientras que en el Código Procesal Civil vigente en la República del Perú (Congreso Nacional, 1993) se regula el abandono.

Para identificar las principales semejanzas y diferencias en la regulación de ambos cuerpos legales, así como en las materias en que procede el desistimiento o el abandono, se realizó un análisis comparado que consta en la tabla siguiente, donde se toman en cuenta criterios como el nombre de la institución, sujetos que pueden desistir, tipos de desistimiento, requisitos y efectos que produce sobre las partes.

Tabla 1.

Análisis comparado del desistimiento en Código General del Proceso de Colombia y el abandono en el Código de Procedimiento Civil del Perú.

Cuerpo legal	Nombre de la institución	Sujetos que pueden desistir/abandonar	Tipos de desistimiento/abandono	Requisitos	Impedidos de desistir	Efectos
Código General del Proceso del Colombia.	Desistimiento	Art. 14. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. o casación.	Expreso, cuando lo hace el demandante. Tácito por el trascurso del tiempo. El desistimiento tácito procede: 1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.	Procede mientras no se haya dictado sentencia.	1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial. En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin. 2. Los apoderados que no tengan	El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

facultad expresa para ello.
3. Los curadores ad litem.

Cuerpo legal	Nombre de la institución	Sujetos que pueden desistir/abandonar	Tipos de desistimiento/abandono	Requisitos	Impedidos de desistir	Efectos
Código de Procedimiento Civil del Perú.	Abandono	Art. Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado. Para el cómputo del plazo de abandono se entiende iniciado el		Art. 348. El abandono opera por el sólo transcurso del plazo desde la última actuación procesal o desde la última resolución. No hay abandono si luego de transcurrido el plazo, el beneficiado con	Art. 350. No hay abandono: 1. En los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia; 2. En los procesos no contenciosos; 3. En los procesos en que se contiendan pretensiones imprescriptibles;	Art. 351. Artículo 351.- Efectos del abandono del proceso.- El abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión. Sin embargo, su declaración impide al demandante iniciar otro proceso con la misma pretensión

proceso con la presentación de la demanda.

él realiza un acto de impulso procesal. No se consideran actos de impulso procesal aquellos que no tienen por propósito activar el proceso, tales como la designación de nuevo domicilio, pedido de copias, apersonamiento de nuevo apoderado y otros análogos.

4. En los procesos que se encuentran para sentencia, salvo que estuviera pendiente actuación cuya realización dependiera de una parte. En este caso, el plazo se cuenta desde notificada la resolución que la dispuso;

5. En los procesos que se encuentran pendientes de una resolución y la demora en dictarla fuera imputable al Juez, o la continuación del trámite dependiera de una actividad que la ley le impone a los Auxiliares jurisdiccionales o al Ministerio Público o a otra autoridad o funcionario público que deba cumplir un

durante un año, contado a partir de la notificación del auto que lo declare. Asimismo, restituye las cosas al estado que tenían antes de la demanda. Si por segunda vez, entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, se declara el abandono, se extingue el derecho pretendido y se ordena la cancelación de los títulos del demandante, si a ello hubiera lugar.

acto procesal
requerido por el
Juez; y
6. En los procesos
que la ley señale.

Elaborado por.- Morocho (2024)

Como puede apreciarse en la tabla anterior, el desistimiento y el abandono son instituciones similares aunque con denominación distinta, aunque con peculiaridades distintas en cada uno de los códigos analizados. En todo caso, cabe destacar que no en todos los casos procede el abandono o el desistimiento, sino únicamente en aquellos prescritos en la ley. Tampoco la legislación aclara si el auto que declara el desistimiento tácito es apelable, pero ha de presumirse que en cada caso sí se puede apelar, pues mediate ello se materializa el derecho al recurso.

2.2.5. Antecedentes del derecho a recurrir

Según las fuentes de investigación consultadas, el recurso tiene sus bases en Roma, en el llamado Derecho Romano. En esa época cuando una persona era condenada, esta podía solicitar al pueblo que lo absolviera y el Rey ponía esta decisión final a nombre del pueblo quienes era los que se encargaban de elegir si perdonaban o no al inculpado; esto era como una especie de ruego, clemencia o perdón que pedía el inculpado al pueblo a través del rey. A este tipo de apelación se la conocía como *provocatio ad populum*, sin embargo, esto no era considerado como una institución jurídica, sino un recurso ligado a la política, ya que era como dejar que el pueblo participara en las decisiones tomadas por el Rey (Moranchel, 2017).

Como indica Zavala (2019), “la *provocatio ad populum*, era un esbozo de lo que actualmente llamamos Recurso de “apelación” y que, posteriormente, en la época del imperio de Augusto, va a alcanzar su verdadera estructura como recurso ante una decisión judicial” (p. 5). Concretamente, es en el reinado de Augusto cuando la apelación llega a tener consecuencias jurídicas sobre la acusación criminal, siendo en esa etapa donde la apelación alcanza su estatus de recurso en la Ley Julia Judiciaria.

En cuanto al trámite, la apelación consistía en que, en caso de condena por un solo voto de diferencia, sumar su voto a la minoría y así provocar el empate con la consiguiente absolución del reo. Esta concepción jurídica fue acogida como recurso en el Derecho Justiniano y con el tiempo se la mantuvo y sirvió de inspiración a las legislaciones posteriores como en España, donde este tipo de recursos procesales se incorporaron a la legislación histórica como el Fuero Juzgo primero (Corte Nacional de Justicia, 2013) y luego en toda la legislación penal posterior hasta llegar a la actualidad.

2.2.6. Medios de impugnación

La administración de justicia no es más que el cumplimiento de la acción humana, misma que en muchas ocasiones es propensa al cometimiento de abusos o errores ya sea de manera voluntaria o involuntaria, lo que claramente lesiona los principios constitucionales básicos de las personas, de manera específica, el debido proceso y la presunción de inocencia.

El acto jurídico impugnado ha sido derogado o modificado, pero estrictamente hablando, el desafío significa se denominan recursos dedicados a hacer frente a los ataques. Por lo tanto, no activa nuevas propuestas en el proceso, sino que busca una nueva evaluación de lo que ya existe en instancias superiores se está intentando lograr resoluciones concurrentes modificadas o canceladas por la agencia anterior (Dorado, 2017).

El principio general en los casos de sentencia es que todos juzgan pudiendo las partes recusar al juez, pero esto puede ser un punto de partida según el tipo de actividad y el organismo que la comunica, y la forma en que se tramitan las denuncias en esta materia. Los romanos crearon un principio, aquel que permite a un árbitro corregir un exabrupto legal por errores dentro del proceso o a su vez por los errores cometidos por la administración de justicia como ente regulador de la aplicación de la ley.

También, se ha dicho que un recurso es “cualquier medio de protección al alcance de un individuo impugnar las leyes y resoluciones emitidas por la administración estatal por la violación o falta de la ley aplicable” (Saldaña, 2014, p. 52). Se aplica a una posición adecuada los autores anteriores consideran que, por un lado, una apelación es una defensa que puede utilizar a cualquier persona para impugnar cualquier decisión que afecte sus derechos, en perjuicio de sus intereses o requerimientos en materia de administración pública. Por otro lado, recurso es la acción de una parte que está asignada para oponerse (disputar) la decisión del tribunal le afecta negativamente y aún no ha sido determinado, por lo que debe ser verificado por la misma autoridad o autoridad funcionalmente superior que lo emitió, cuando lo requiera la ley.

2.2.7. Características y clasificación de los recursos

Las características principales de los recursos procesales son las siguientes: es una acción parcial que solo puede ser ejercida por un participante del proceso un sentido de la justicia afectado por el juicio, ya como actor, ya como, por ejemplo, acusados en casos

civiles; o la fiscalía, los acusadores particulares y acusados en causas penales. También, es un acto ejecutivo sólo en los casos previstos por la ley y en virtud de ello quien se siente afectado por la decisión de ejercer el derecho de apelación.

El objetivo es intentar que sea revisado y decidido por un órgano judicial superior como era de esperar, este desafío consiste en hacerlo bien la ley tiene disposiciones claras, por ejemplo, cuando se impugna una sentencia declara que el matrimonio se disuelve por el divorcio que no considera muestre los beneficios de romper este enlace; pero de momento es el juicio de los acusados.

En el área particular del derecho penal que es objeto de esta indagación es limitada porque no existen disposiciones claras sobre la apelación de una decisión judicial como lo establece anteriormente el artículo 343 de la Ley, proceso penal, por lo que no puede pretender revelar el estado de derecho su influencia en la etapa intermedia de la causa penal no está en duda la violación del derecho de apelación garantizado por la constitución ecuatoriana.

Otra característica de los recursos procesales en general es que el objeto de la denuncia es una decisión judicial, una resolución que es precisamente lo que se apela porque es a través de ellos que estas declaraciones son consideradas un ataque cuando afectan directamente a los derechos de los afectados. Pero la ley debe expresarse en este sentido, por ejemplo, para determinar como el penal actual determina qué decisiones son vinculantes. De igual manera, se indica que la decisión impugnada no puede ser definitiva; es decir, no puede ser una resolución firme ya que contra ella no cabe recurso alguno. Concretamente, implica que la disposición a recurrirse no se halle comprobada por el Ministerio de la Ley; es decir, que no se encuentre en firme y por lo tanto inamovible.

Respecto a los tipos o clases de recursos, principalmente los autores consultados mencionan que “los recursos comunes están disponibles para todas partes en el procedimiento dentro del plazo legal obligatorio antes de la ejecución. La decisión fue cuestionada, entonces el atractivo general está ahí la discapacidad y el Tribunal Supremo” (Zavala, 2019, p. 369).

En tal sentido, cabe señalar que los recursos extraordinarios o especiales son aquellos que pueden ser utilizados por personas que han sido claramente indicadas por ciertas partes en el caso y otras personas la ley aunque la sentencia sea ejecutada o haya sido ejecutada; tal llamado a revisión es un llamado extraordinario y especial (Zavala, 2019, pp. 55-59).

A diferencia de los recursos ordinarios, que sólo pueden ser utilizados por un litigante, en casos excepcionales, puede ser planteada no solo por estas personas, sino también por otras una persona autorizada por la ley. Otra característica de los recursos de emergencia es que se pueden deducir cuando una sentencia es ejecutoria, es decir, ha sido dictada autoridad de cosa juzgada. Un ejemplo típico es una apelación de notificación, por ejemplo, se puede hacer después de la madre del difunto, creyendo que su hijo era inocente, la condenó sin tener en cuenta aquel particular.

2.2.8. Bases constitucionales y convencionales del derecho a impugnar

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

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Constitución de la República, 2008).

Siendo la tutela judicial efectiva el desarrollo del derecho al debido proceso con el cual se regulan las etapas del procedimiento. La fase impugnatoria es el medio por el cual las partes pueden solicitar una revisión del acto procesal impugnado con el fin de que un organismo superior lo pueda revisar a los efectos de determinar si dicho acto se encuentre acorde a lo que la norma manda y que no existan fallas en la interpretación de las normas en que se basa la decisión por parte del inferior, además, que no se hayan afectado derechos constitucionales de ninguna de las partes. De esta manera, la impugnación es como la evaluación que un organismo hace a un acto realizado por un juez o autoridad inferior, siempre y cuando una de las partes o ambas, dependiendo el caso, así lo soliciten.

Al respecto, Botero (2008) expresa que la apelación tiene una estructura híbrida “en cuanto que el juez de apelación podrá rectificar o modificar la sentencia o resolución impugnada, también podrá anular la sentencia inválida restituir los actos al juez de primer grado” (p. 589). Es decir, si el superior observa que existen fallos o errores ya sea de fondo, forma o procedimiento, puede emitir decisiones que reparen las violaciones a derechos del procesado que recurre del auto de llamamiento a juicio, en virtud que este incluso puede dar alcances que no tienen ciertos elementos de convicción recabados en la instrucción fiscal o que la motivación realizada para emitir el llamamiento a juicio no

se encuentre a lo que termina la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literal l que indica que:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (Constitución de la República, 2008).

En el proceso de apelación el tribunal superior solo va analizar la resolución respecto de la parte que apeló y resolver respecto a ese recurrente, sin perjuicio que por violaciones al procedimiento o en caso de que se declare la nulidad se hará extensivo a otros sujetos procesales en caso de que existan. También, el tribunal superior no puede resolver sobre cuestiones que no le son pedidas ni irse más allá de lo solicitado, así como tampoco empeorar la situación jurídica del que recurre debido al principio de prohibición de empeorar la situación jurídica del procesado (Corte Nacional de Justicia, 2013) contemplado en la Constitución de la República en su artículo 77 numeral 14, Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 numeral 7 y en los Tratados Internacionales.

Ahora bien, entendiendo que la apelación es un mecanismo por el cual la parte que se siente afectada puede solicitar la revocatoria o modificación de esa providencia que lo inquieta cabría mencionar que todo acto emanado por una autoridad judicial o administrativa es susceptible de impugnación conforme lo señala el principio de impugnación procesal contemplado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, numeral 7, literal m, en donde dispone como una de las garantías del derecho a la defensa la de “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (p. 38). Esa norma es concordante con el artículo 5, numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal, aquel que dispone lo siguiente:

Impugnación Procesal: Toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código (2014, p. 9).

El mismo principio se encuentra en instrumentos internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano y que integran el bloque de constitucionalidad, como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), aquella que contiene en su artículo 7, numeral 6, lo siguiente:

Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales...dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona (p. 4).

Por su lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), en el artículo 9, numeral 4, establece que:

Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal (p. 4).

Con esas disposiciones se demuestra que el derecho a recurrir tiene carácter de universal, ya que tanto nacional como internacionalmente. En todas las normativas en la que se afecten los derechos de una persona se puede apelar siguiendo la vía procedimental pertinente a cada caso; no obstante, no se debe perder de vista que el derecho apelar es un derecho propio, es decir, en ningún caso personas ajenas pueden impugnar por otras personas, pero es menester resaltar quienes pueden apelar respecto a un fallo todo lo cual debe ser fijado en la legislación nacional que regule este derecho.

2.2.9. Dinámica del recurso de apelación

El recurso de apelación es por antonomasia el medio de impugnación más utilizado en el Derecho procesal, pues permite a cualquiera de las partes que se considere afectada por el fallo solicitar a un tribunal superior que lo revise para determinar si las normas aplicadas fueron interpretadas correcta y consecuentemente ratificar la decisión, corregirla o revocarla. En tal sentido, Neyra (2015) manifiesta que “solo puede acceder al recurso de apelación quien resulte agraviado por la resolución judicial, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello” (p. 587).

En otras palabras, no es un medio al que pueda acudir cualquier persona inconforme con una resolución judicial o administrativa, sino únicamente aquella afectada directamente por el fallo en sus derechos o intereses y tenga un interés legítimo en su revisión. Es decir que, para recurrir de una decisión judicial se debe tener interés directo, ser una de las partes y tener el estatus de afectado en dicha causa. No puede recurrir alguien que no tenga contacto con el proceso, como sería una tercera persona

ajena al proceso o no afectada por la resolución dictada en el mismo. Si su intención es la de apelar o recurrir de una decisión judicial este debe expresar que dicha resolución o fallo lo ataque o lo afecte a él, no a otra persona y debe demostrar la legitimidad de su intervención y la afectación que alega, pues se trata de un mecanismo “destinado a dar satisfacción a un interés real y legítimo” (Neyra, 2015, p. 587).

En tal sentido, se debe tener en cuenta que para recurrir a una decisión judicial se debe expresar de forma clara cuáles son las pretensiones que la parte afectada tiene en razón de ese fallo e indicar qué función desempeña dentro del proceso, ya que puede apelar la víctima, denunciado o procesado y el fiscal si así lo considera; siempre y cuando la parte recurrente haya sufrido un agravio con la resolución emanada en primera instancia, siempre y cuando tenga un interés legítimo para impugnar (Corte Nacional de Justicia, 2013).

Si bien los medios de impugnación se establecen en todas las materias procesales, su construcción, dinámica y características esenciales remiten siempre al proceso penal por ser aquel donde se pueden ver afectados los derechos o intereses más importantes de una persona. En razón de ello, más adelante se describe la dinámica del recurso de apelación en el COIP que funciona las taxativamente establecidas en este cuerpo normativo, mismo que se desprende que del autor de llamamiento a juicio emitido por el juez de primer nivel se le está vedado al proceso poder activar el recurso de apelación.

2.2.10. El desistimiento en el COGEP

Las partes no están obligadas a llevar adelante el proceso hasta el final ni tampoco el juzgador está obligado a continuarlo de manera indefinida si las partes no realizan diligencias útiles y conducentes para hacerlo avanzar. Teniendo en cuenta la libertad de las partes para disponer sobre sus derechos, el desistimiento puede ocupar tanto al derecho como al proceso; es decir, se puede renunciar, por ejemplo, un tipo de derechos de fondo o sustanciales y también declinar la instancia judicial al mismo tiempo, con lo cual quedaría cancelado el proceso y todas las actuaciones y diligencias realizadas hasta ese momento.

En suma, implicando una renuncia al derecho a la jurisdicción puesta en marcha con la demanda, el parangón entre el desistimiento de la acción (campo procesal) con la renuncia del derecho (campo sustancial) es innegable y como esta no puede tener lugar tácitamente, pues en ambos supuestos la ley requiere de una manifestación escrita del

sujeto procesal que desiste, o de ambas partes, al juez siendo la aceptación, o conformidad de la contraparte cuando sea formalmente requerida la única hipótesis legalmente prevista en que el silencio opera como manifestación positiva de la voluntad contribuyendo a generar efectos jurídicos.

Respecto al desistimiento de la pretensión, el COGEP prevé en su artículo 237 que 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. En su actuación, la o el juzgador se limitará a examinar si el desistimiento procede por la naturaleza del derecho en litigio y si no se afectan derechos o intereses de la contraparte o de terceros. La parte demandada que haya planteado una demanda reconvenzional igualmente podrá desistir de su pretensión, o renunciar al derecho, para lo cual se procederá en la forma señalada en el párrafo anterior.

En cuanto al desistimiento del recurso o de la instancia, el artículo 238 establece que se podrá desistir de un recurso o de la instancia desde que se interpuso aquel y mientras no se haya pronunciado sentencia definitiva lo que producirá la firmeza de la providencia impugnada, salvo que la contraparte también haya recurrido en cuyo caso requerirá que ella también desista.

Para que sea válido el desistimiento el juez debe verificar los extremos previstos en el artículo 239: que sea voluntario y hecho por persona capaz, que conste en los autos y se halle reconocida la firma de quien lo realiza ante la o el juzgador, que sea aprobado por la o el juzgador, y que, si es condicional, conste el consentimiento de la parte contraria para admitirlo.

En cuanto a las inhabilidades el artículo 240 dispone que no podrán desistir del proceso quienes no pueden comprometer la causa en arbitraje: 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, 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, y quienes sean actores en los procesos de alimentos.

Ahora bien, como se explicó en páginas precedentes, el abandono es una forma de desistimiento, concretamente de desistimiento tácito. De conformidad con lo prescrito en el artículo 245 del COGEP, el juzgador declarará el abandono 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. Se trata de una facultad unilateral del juzgador que le atribuye el legislador y su ejercicio solo requiere constatar que se ha cumplido el término para considerar el abandono de acuerdo con el artículo 246 del propio cuerpo legal.

Si se verifica que ha transcurrido el término previsto para decretar el abandono, el artículo 248 dispone que 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. Se dispone además que el auto interlocutorio que declare el abandono podrá ser impugnado siempre que se justifique exclusivamente, en un error de cómputo.

Aquí precisamente radica el nudo problemático de la investigación porque no se puede apelar el auto que declara el abandono o desistimiento tácito de la causa excepto cuando se verifique un error en el cómputo del término legal que tiene el juez para verificar la inexistencia de diligencias útiles que hagan avanzar la causa, aquello que es coherente con su papel de director del proceso.

Sin embargo, pudieran existir otras razones para las que las partes no realizan las diligencias que permitan avanzar el proceso, por lo cual sería pertinente que el recurso de apelación se ampliara más allá del error de cómputo para incluir cuestiones sustantivas tanto de hecho como de derecho que hubieran impedido a las partes a realizar aquellas diligencias.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Unidad de análisis

La unidad de análisis es el derecho al recurso contra el auto que declara el desistimiento tácito en el COGEP, para lo cual se realiza un estudio de ambas instituciones desde el punto de vista doctrinal y normativo.

3.2. Métodos de Investigación

Para alcanzar los objetivos de la investigación y dar una respuesta al problema formulado se han aplicado los siguientes métodos teóricos y empíricos:

Métodos teóricos

- *Análisis y síntesis*: Utilizadas para determinar el contenido y alcance de las instituciones jurídicas y principios relacionados con el tema como son el trámite de abandono de un proceso de acuerdo con la doctrina relevante y su relación con el derecho al recurso que es de configuración legal, aunque tiene fundamento constitucional y convencional.
- *Inducción y deducción*: Aplicados para ir de lo general a lo particular y viceversa; en el análisis de las instituciones jurídicas y principios relativos a los derechos de las partes en un proceso no penal y en particular el derecho a impugnar las resoluciones que le sean adversas a sus derechos o intereses.

Métodos empíricos

- *Exegético-jurídico*: Aplicado en el análisis de las normas jurídicas que configuran el abandono como institución procesal, el derecho al recurso y los elementos que debe tener en cuenta el juez competente para decretar el abandono de la causa por los motivos previstos en el COGEP.
- *Jurídico-comparado*: Identificar las principales diferencias y coincidencias en la regulación jurídica del abandono de la causa en cuerpos legales extranjeros para contrastarlo con las regulaciones vigentes en el Ecuador.

3.3. Enfoque de investigación

Se aplicó un enfoque cualitativo de la investigación debido a que permite realizar un análisis exhaustivo del contenido y alcance del derecho al recurso y su posible vulneración por la imposibilidad de apelar el auto que declara el desistimiento tácito, a partir del estudio de la legislación vigente y la Sentencia 3123-19-EP/24 de la Corte Constitucional.

3.4. Tipo de investigación

Se realizó una investigación de tipo no experimental, aquella que se caracteriza por sus variables analizadas en su estado natural, sin manipularlas ni introducir datos adicionales para modificar su comportamiento. En tal sentido, el derecho al recurso y el abandono del proceso por desistimiento tácito fueron analizados en su configuración jurídica actual y en sus dimensiones doctrinales.

3.5. Diseño de investigación

La investigación tiene un alcance descriptivo correlacional, debido a que presenta un análisis institución jurídico procesal del abandono y la posibilidad de recurrir el auto que lo declara cuando se configura el desistimiento tácito.

3.6. Población y muestra

La población objeto de análisis a la que se aplicó el instrumento de recogida de información fueron los jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, ya que, al ser una población pequeña no fue preciso seleccionar una muestra, sino que se trabajó con los primeros seis que respondieron al cuestionario, utilizando un muestreo no probabilístico, aleatorio y por conveniencia (Hernández et al., 2010).

3.7. Hipótesis

La imposibilidad de impugnar el auto que declara el desistimiento tácito afecta el derecho al recurso.

3.8. Técnicas e instrumentos de recolección de la información

Se aplicó el análisis de contenido, las fichas de contenido y las tablas analíticas permitiendo recopilar la información relevante de cada una de las fuentes consultadas con la debida identificación de su autor, año de publicación y las citas o referencias incorporadas en el análisis efectuado.

Para analizar las fuentes normativas se utilizó como técnica la tabla analítica donde se recogieron el artículo objeto de análisis, su destinatario, modalidad de la acción y derechos u obligaciones que establece en cada caso.

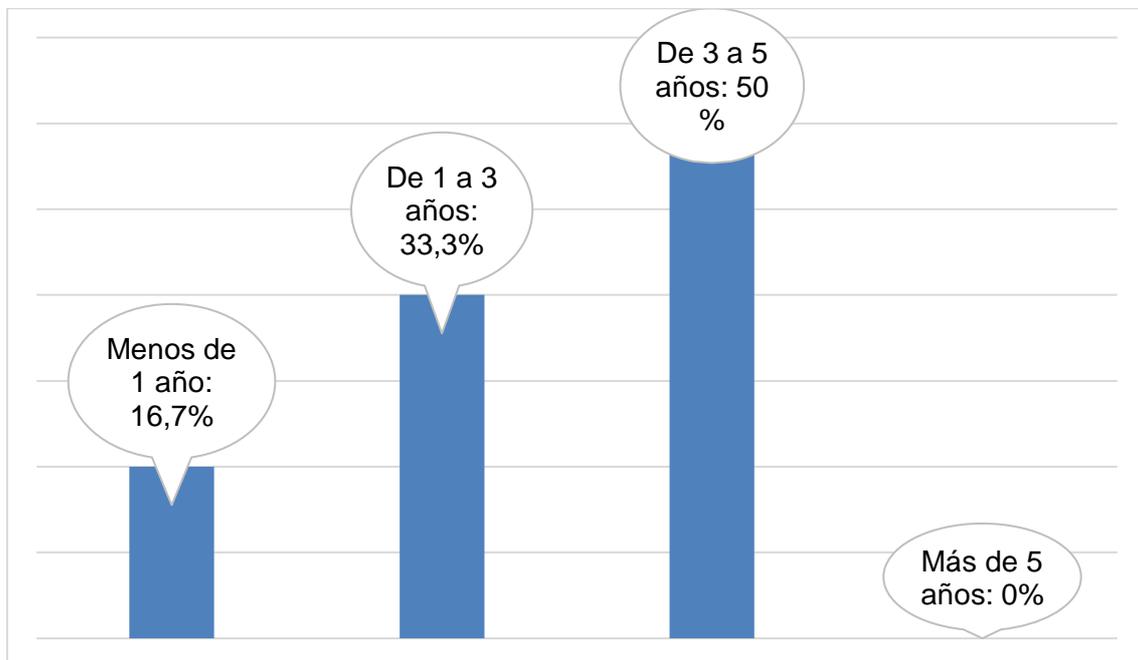
CAPÍTULO IV RESULTADOS

4.1. Presentación de resultados

En esta parte de la investigación se presentan los resultados de la encuesta aplicada a jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, quienes amablemente accedieron a responder el cuestionario que les fue enviado a través de la aplicación Google Forms.

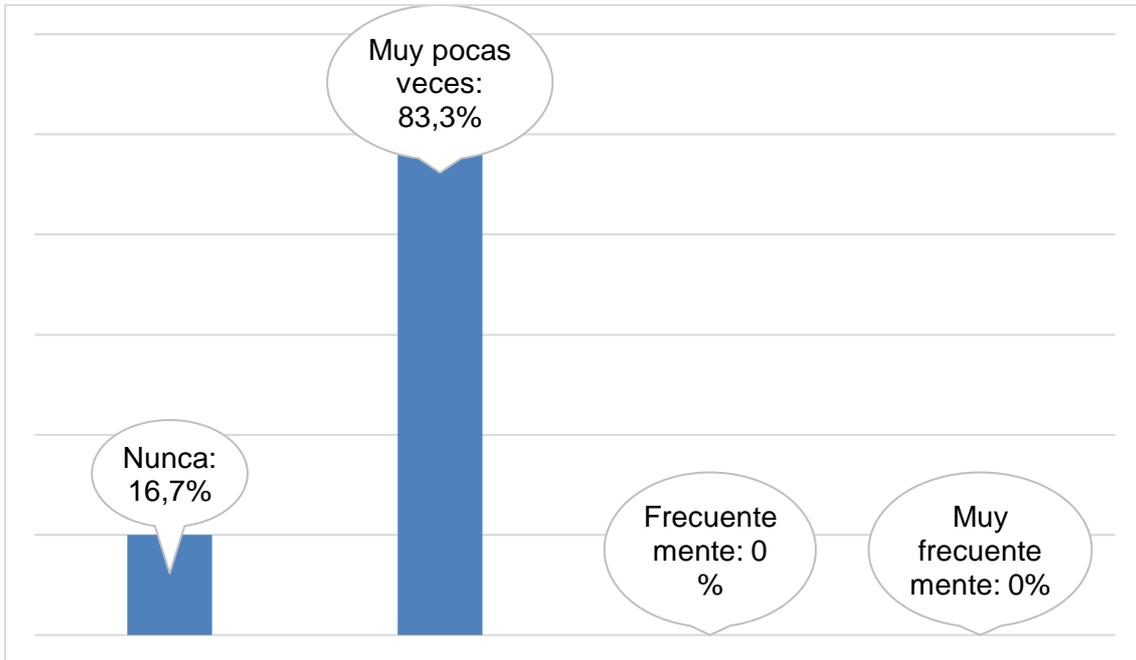
Pregunta 1. ¿Qué tiempo lleva desempeñándose como juez de materias no penales?

Gráfico 1. Tiempo de experiencia como juez de materias no penales



Pregunta 2. ¿Ha dictado usted algún auto de desistimiento tácito?

Gráfico 2. Frecuencia con que ha dictado auto de desistimiento tácito



Pregunta 3. ¿Considera que el auto mediante el que se decreta el desistimiento tácito o abandono debe ser motivado?

En esta pregunta la totalidad de los encuestados respondió de manera positiva, por lo que no fue necesario realizar una representación gráfica de sus respuestas.

Pregunta 4. ¿Qué efectos tiene la declaratoria de abandono sobre el proceso judicial en materias no penales?

Respuestas:

1. Devolver las cosas al estado antes de iniciar y volver a su estado natural.
2. Considerar como no presentada la demanda.
3. Sentencia de cosa Juzgada.
4. 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.
5. Volver el proceso judicial a su estado natural antes de ser presentado.
6. Tenerlas como no presentadas, puesto que pone fin al proceso

Pregunta 5. ¿Qué circunstancias, además del tiempo, se deben tener en cuenta como juez para decretar un abandono de la causa?

Respuestas:

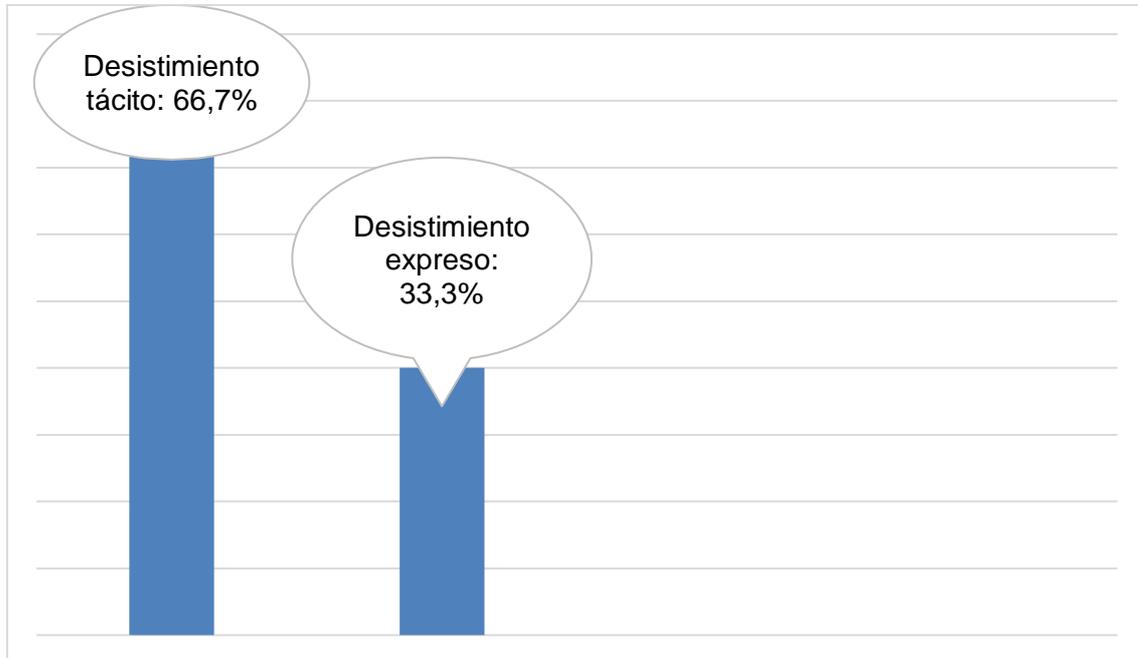
1. La voluntad del recurrente a abandona la causa.
2. La voluntad de no querer continuar con el juicio.
3. Inactividad procesal y el transcurso del tiempo.
4. Por la falta de comparecencia de la parte actora a una audiencia.
5. Considero que el ánimo del accionante en querer continuar un proceso judicial.
6. La falta de impulso procesal o el realizar alguna gestión procesal.

Pregunta 6. ¿En su opinión, en qué circunstancias el auto que decreta el abandono podría ser recurrido? Las respuestas fueron las siguientes:

1. En las que se exprese la voluntad del accionante a no querer continuar.
2. En la que se pueda justificar indocumentadamente su ánimo de continuar con el proceso.
3. En apelación.
4. auto interlocutorio que declare el abandono podrá ser impugnado siempre que se justifique exclusivamente, en un error de cómputo.
5. Cuando no se determine la expresa voluntad de la parte que acciona y se demuestra que fue un descuido del defensor técnico.
6. Cuando se haya determinado que existe una mala práctica profesional por parte del abogado del actor.

Pregunta 7. ¿Qué autos de desistimiento ha dictado en sus funciones como juez?

Gráfico 3. Tipos de auto de desistimiento que ha dictado como juez

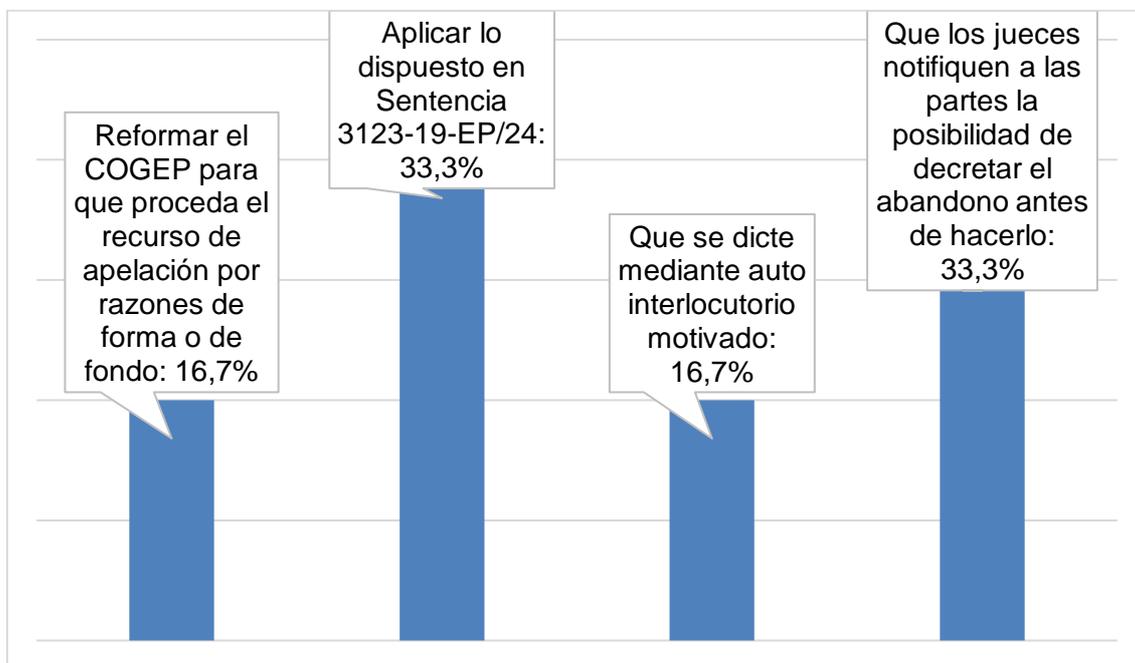


Pregunta 8. En la Sentencia 3123-19-EP/24 la Corte Constitucional ha establecido que contra el auto que decreta el desistimiento tácito solo cabe la acción extraordinaria de protección: ¿está de acuerdo con esa decisión? Justifique su respuesta. Las respuestas a esta interrogante fueron las siguientes:

1. No, puesto que la misma debe ser considerada como un recurso horizontal y dando acceso al justiciable
2. Sí; en vista q el máximo organismo de justicia debería conocer la expresa continuidad de un juicio.
3. No
4. Porque la Corte Constitucional verifique si existió una inobservancia del ordenamiento
5. No, en vista que una acción extraordinaria de protección está muy lejos de acceso al justiciable, ya que la conoce la Corte Constitucional, cuando debería conocerla un juez del domicilio en la que se inicia el actuar judicial del accionante
6. Sí, ya que el máximo organismo de justicia del país debe analizar su pertinencia en vista que no se encuentra normado en materia procesal un desistimiento tácito.

Pregunta 9. Para garantizar el derecho a una justicia pronta en el caso de que se decrete el abandono, considera pertinente:

Gráfico 4. Alternativas que propone para garantizar el derecho a una justicia pronta en el caso de que se decrete el abandono



4.2. Discusión de resultados

En esta parte de la investigación corresponde analizar lo referente a las opiniones de los expertos, respecto a las consecuencias actuales que tiene para la parte afectada la imposibilidad de apelar el auto que declara el desistimiento tácito y las posibles alternativas de solución para solventar esa potencial vulneración del derecho constitucional al recurso.

Pregunta 1. En esta pregunta se consultó a los jueces sobre el tiempo que llevan desempeñándose como juez de materias no penales y, como se puede apreciar en el gráfico 1, en su mayoría tienen un tiempo de desempeño entre 3 y 5 años, seguido de quienes tienen de 1 a 3 años, mientras que solo uno de ellos tiene menos de un año en sus funciones. Esos datos permiten inferir que se trata de jueces con experiencia cuya opinión puede ser tomada como válida en cuanto a los objetivos de la investigación, puesto que ya han ejercido su función de decretar el abandono de la causa cuando ninguna de las partes realizar diligencias útiles y conducentes para su continuación.

Pregunta 2. Sobre la frecuencia con que los jueces consultados han dictado un auto de desistimiento tácito del proceso al amparo del COGEP, de los consultados en su mayoría manifestó haberlo hecho muy pocas veces; es decir, al menos una vez, mientras que solo uno de ellos mencionó nunca haber dictado un auto de esa naturaleza. En cualquier caso, se trata de profesionales que han declarado el abandono de la causa sin que existiera una petición expresa de cualquiera de las partes, y por ello han aplicado el desistimiento tácito, quedando cerrada la posibilidad de que la parte que se vea afectada apele esa decisión.

Pregunta 3. En esta pregunta se consultó a los expertos acerca de si consideran que el auto mediante el que se decreta el desistimiento tácito o abandono debe ser motivado. La totalidad de los encuestados respondió de manera positiva bajo el argumento de que al ser una decisión que pone fin al proceso y las partes están en su derecho a conocer cuáles fueron las causas por las cuales se decretó el abandono aun cuando no es posible impugnar el auto alegando la falta de motivación o la motivación insuficiente.

Pregunta 4. Sobre los efectos que tiene la declaratoria de abandono sobre el proceso judicial en materias no penales, los jueces consultados manifestaron que las consecuencias serían devolver las cosas al estado antes de iniciar; volver a su estado natural, es decir, como si no hubiera existido la acción judicial; considerar como no presentada la demanda.

Otro efecto importante mencionado por los expertos es que se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso y que no podrá interponerse nueva demanda si es que se declara el abandono de la primera instancia. Al ponerse fin al proceso con el auto de desistimiento tácito dictado por el juez de la causa todas las diligencias deben tenerse como no presentadas, puesto que pone fin al proceso.

Pregunta 5. Respecto de las circunstancias que además del tiempo, se deben tener en cuenta como juez para decretar un abandono de la causa, los expertos mencionaron la voluntad del recurrente a abandonar la causa, la voluntad de no querer continuar con el juicio, la expresa voluntad, la inactividad procesal y el transcurso del tiempo, la falta de comparecencia de la parte actora a una audiencia, así como el ánimo del accionante en querer continuar un proceso judicial y, finalmente, la falta de impulso procesal o el realizar alguna gestión procesal. En todos los casos se establece una relación entre la

voluntad de las partes y la decisión judicial que una vez transcurrido el tiempo previsto en la COGEP puede decretar, de oficio, el desistimiento de la causa.

Pregunta 6. En cuanto a las circunstancias el auto que decreta el abandono podría ser recurrido, los expertos mencionaron que es procedente al expresar la voluntad del accionante a no querer continuar el litigio, en las que se pueda justificar indocumentadamente su ánimos de continuar con el proceso, en el trámite del recurso de apelación y en el caso de que el auto interlocutorio que declare el abandono cuando se alegue la existencia de un error de cómputo al momento de determinar el plazo para decretar el abandono de la causa.

Asimismo, señalaron que podría ser recurrido dicho auto cuando no se determine la expresa voluntad de la parte que acciona y se demuestra que fue un descuido del defensor técnico y cuando se haya determinado que existe una mala práctica profesional por parte del abogado del actor. Esos casos puntuales se refieren a una eventual reforma del COGEP, puesto que, en la actualidad el mencionado auto solo puede ser recurrido cuando la parte afectada alegue un error de cómputo, tal como lo prescribe el artículo 248 del COGEP.

Pregunta 7. A los expertos se les consultó acerca de qué autos de desistimiento ha dictado en sus funciones como juez, siendo que en su mayoría manifestó haber dictado autos de desistimiento expreso; es decir, aquellos en que el abandono de la causa de debió a la solicitud expresa de cualquiera de las partes. Solo dos de los jueces mencionaron haber dictado autos de desistimiento tácito, lo que permite concluir que este es más bien una excepción a la regla del desistimiento cuando las partes no lo solicitan expresamente, pero se ha cumplido el término legal para que el juzgador lo decrete de oficio.

Pregunta 8. En esta pregunta se consultó a los jueces si están de acuerdo con el criterio vinculante establecido en la Sentencia 3123-19-EP/24 de la Corte Constitucional, según el cual contra el auto que decreta el desistimiento tácito solo cabe la acción extraordinaria de protección. Las respuestas fueron diversas: uno de los consultados indicó no estar de acuerdo con la decisión alegando que debe ser considerada como un recurso horizontal y dando acceso al justiciable para que pueda accionar en contra del dicho auto en la vía ordinaria.

Otro de los jueces considera que sí está de acuerdo con aquel criterio bajo el argumento de que al ser la Corte Constitucional el máximo organismo de justicia

constitucional; lo que determine en su jurisprudencia es obligatorio y debería conocer la expresa continuidad de un juicio. En el mismo sentido otro juez mencionó que sí está de acuerdo, ya que el máximo organismo de justicia del país debe analizar su pertinencia en vista que no se encuentra normado en materia procesal un desistimiento tácito.

Otro juez consideró inaceptable aquel precedente, en vista que una acción extraordinaria de protección está muy lejos de acceso al justiciable, ya que la conoce la Corte Constitucional cuando debería conocerla un juez del domicilio en la que se inicia el actuar judicial del accionante afectando el derecho a la tutela judicial efectiva al establecer un procedimiento demasiado distante al justiciable, el cual no resulta proporcional a sus efectos que es en la justicia ordinaria, y podría ventilarse en la misma sin las complicaciones propias de un proceso ante la Corte.

Pregunta 9. En esta pregunta se consultó a los jueces acerca de su sugerencia para garantizar el derecho a una justicia pronta en el caso de que se decreta el abandono de un proceso. Las respuestas fueron las siguientes: reformar el COGEP para que proceda el recurso de apelación por razones de forma o de fondo, aplicar lo dispuesto en Sentencia 3123-19-EP/24, que se dicte mediante auto interlocutorio motivado y que los jueces notifiquen a las partes la posibilidad de decretar el abandono antes de hacerlo.

Como puede apreciarse en todos los casos se proponen alternativas a la normativa vigente, donde el auto que decreta de oficio el desistimiento tácito solo puede impugnarse cuando la razón sea un cálculo erróneo en el término que debe transcurrir antes de la última diligencia útil realizada por cualquiera de las partes, pues al no existir el impulso procesal que exige el principio dispositivo el juez no puede mantener abierto el proceso indefinidamente.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Una vez desarrollado todo el tema de investigación es pertinente formular las presentes conclusiones, en que se pone de manifiesto que se han alcanzado los objetivos y se puede proponer una solución al problema de investigación.

1. El desistimiento es una institución del Derecho procesal que se manifiesta cuando el actor de la demanda decide por su propia voluntad no continuar con sus pretensiones haciéndole saber al juzgador ese particular, a los fines que de la archive y ponga fin al proceso de manera anticipada, sin dictar una resolución que resuelva el fondo de la litis. En el caso de que el demandado hubiera presentado una demanda reconvenzional o hubiera propuesto excepciones a la demanda que contradigan lo manifestado por el actor, también puede solicitar que se archiven las actuaciones, caso en el cual ambas partes estarían de acuerdo en no proseguir la causa.
2. El desistimiento puede ser expreso cuando el actor o el demandado que presentó una demanda reconvenzional lo hace saber al juez o tribunal; puede ser tácito cuando ninguna de las partes realiza diligencias procesales útiles que demuestren su interés en continuar el proceso lo que lleva al juzgador a realizar el archivo de la causa declarando su abandono. La consecuencia de que no se realicen aquellas diligencias es el abandono de la causa, lo cual se justifica en el principio dispositivo que rige el proceso judicial y en virtud del cual corresponde a las partes dar impulso al proceso realizando en cada momento procesal las diligencias que correspondan para llevar adelante el proceso, siendo el juez un tercero imparcial que traslada las diligencias de una parte a la otra para que conteste hasta que se practiquen las pruebas y sea el momento de dictar sentencia.
3. El efecto del desistimiento de la pretensión es que no se podrá presentar una nueva demanda con identidad de objeto, sujeto y causa, por lo cual el juez está obligado a examinar si es procedente el desistimiento tomando en consideración la naturaleza del derecho en litigio y la incidencia que pueda tener sobre los intereses de la contraparte o de terceros; esto debido a que en materias como alimento o cuando se actúa en representación del Estado, entre otras previstas en el artículo

240 del COGEP. Funciona así en el caso del desistimiento expreso, es decir, cuando el actor o el demandado que presente una demanda reconvenional expresen al juzgador su voluntad de retirar la demanda y con ello poner fin al proceso de manera anticipada.

4. Ahora bien, en el caso de que ninguna de las partes presente al juzgador una solicitud de desistimiento de la pretensión, trascurrido el término legal para hacerlo con base en el principio dispositivo, es facultade el juez dictar un auto de abandono que tiene el efecto de un desistimiento tácito, en que se entiende que las partes, al no realizar ninguna acción para garantizar el avance del proceso, han dejado de poner interés en su pretensión y por tanto le juez debe cerrar la causa. La finalidad es esta facultad del juzgador es proteger a la administración de justicia en contra de litigantes morosos que no realizan las diligencias debidas para el avance de la causa, así como no mantener abiertos procesos indefinidamente, cuando las partes no muestran interés en su conclusión.
5. Decretado que sea mediante auto el abandono de la causa se archivan las actuaciones y no se puede presentar una nueva demanda con identidad de objeto, sujeto y causa; en ese punto, si cualquiera de las partes se considera afectada por el auto que decretó el desistimiento tácito no puede interponer recurso alguno, ni horizontal ni vertical, excepto cuando se trate del recurso de apelación motivado exclusivamente en un posible error de cómputo, lo que deja a las partes en estado de indefensión según la doctrina revisada sobre el derecho al recurso, que si bien es de naturaleza constitucional y convencional, también es de configuración legal, por lo que corresponde al legislador determinar qué resoluciones pueden ser impugnadas y el auto que decreta el desistimiento tácito no lo es. Esa incongruencia necesariamente debería ser resuelta mediante una reforma la COGEP como se indica en las recomendaciones.

5.2. Recomendaciones

Las conclusiones anteriores permiten identificar la necesidad de una reforma al COGEP para que sea posible apelar el auto que decreta el desistimiento tácito en los procesos regidos por ese cuerpo legal. Con base en ello se presentan las siguientes recomendaciones.

1. A la Asamblea Nacional, como titular de la Función Legislativa, que en una futura reforma al COGEP se analice la posibilidad de permitir la apelación del auto que decreta el desistimiento tácito para garantizar el derecho al recurso a la parte afectada.
2. A la propia institución, que se prevea un recurso ágil, efectivo y expedito, que garantice a la parte afectada accionar antes de que se archive la causa.
3. De igual manera, que se establezca algún mecanismo para obligar a la contraparte morosa a que realice las acciones procesales que le correspondan para dar impulso a la causa y evitar la declaratoria de abandono.
4. A los estudiosos del Derecho procesal, realizar estudios de casos donde se ha decretado el desistimiento tácito en procesos no penales para determinar las afectaciones producidas a la parte que quedó en estado de indefensión.
5. A la Corte Constitucional, que revise su criterio jurisprudencial que afirma que contra el auto que decreta el desistimiento tácito solo procede la acción extraordinaria de protección, pues supone una barrera al derecho al recurso en un proceso de la justicia ordinaria que debería resolverse ante el juez natural y no por vía constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- Albán, F. (2017). *Estudio Sintético del Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Ediciones Opción.
- Alfaro, L. (2017). El problema del abandono de las pretensiones imprescriptibles. *Revista de Derecho PUCP*, 115-128.
- Alvarado, A. (2011). *Lecciones de Derecho procesal civil*. Lima: Rubinzal-Culzoni.
- Anbar. (1998). *Diccionario Jurídico, con legislación ecuatoriana*. Cuenca: Fondo de cultura ecuatoriana.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial de 9 de marzo.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial de 22 de mayo.
- Asamblea Nacional. (2019). *Ley Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial de 26 de junio.
- Barreno, A. (2022). *El desistimiento tácito en la tramitación de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus y la presunción de detención arbitraria e ilegítima: Análisis de la sentencia 8-12-JH/20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador*. Universidad Indoamérica.
<https://doi.org/https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/4914/1/BARRENO%20CISNEROS%20ANTONIO%20RAFAEL.pdf>
- Botero, G. (2008). *Derecho Procesal Penal: Recursos*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabello, C. (1991). *Perención de la instancia en el proceso civil*. Buenos aires: Astrea.
- Calles, D. (2019). *Reforma al COGEP, por declaración de abandono a falta de comparecencia en audiencias*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14017/1/T-UCSG-POS-MDDP-23.pdf>
- Chiovenda, G. (1925). *Principios de Derecho procesal civil*. Madrid: Reus.
- CNJ. (2018). *Criterio no vinculante. Abandono cuando está pendiente la diligencia de citación*. Corte Nacional de Justicia. Retrieved 18 de abril de 2024, from https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Procesal/050.pdf

- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial No.180 de 10 de febrero.
- Congreso de la República. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial de 24 de junio.
- Congreso de la República. (2012). *Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Congreso de la República.
- Congreso Nacional. (1993). *Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 10-93-JUS*. Congreso Nacional.
- Consejo de la Judicatura. (1 de enero de 2020). *pp.funcionjudicial.gob.ec*.
<https://app.funcionjudicial.gob.ec/ForoAbogados/Publico/frmConsultasGenerales.jsp>
- Constitución de la República. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: Organización de Estados Americanos.
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Corte Nacional de Justicia. (2013). *El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia*. Imprenta de la Gaceta Judicial.
- Corte Nacional de Justicia. (2015). *Resolución No. 007-2015. Abandono de los procesos en materias no penales*. Quito: Registro Oficial de 9 de julio.
- Couture, E. (2018). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- De la Oliva, A., & Fernández, M. (1996). *Derecho Procesal Civil*. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Dorado, P. (2017). *Manual Práctico de Procedimientos Civiles*. Sevilla: Universidad Pablo Olavide.
- Falcón, E. (2014). *¿Cómo contestar una demanda?* Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gallindo, H. (2017). Elementos de juicio. *Revistas constitucionales*.
- Garrote, M. (5 de diciembre de 2021). *The Conversation*. La Seguridad Jurídica: ¿Qué es y para que sirve?: <https://theconversation.com/la-seguridad-juridica-que-es-y-para-que-sirve-171340>
- Gavilánez, M. (2018). *El Abandono de la Causas en Materia de Niñez y Adolescencia en la defensoría pública en la ciudad de Babahoyo*. UNIANDES.

- <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8453/1/PIUBAB019-2018.pdf>
- Gozaíni, O. (2018). *Elementos de Derecho procesal civil*. Buenos Aires: UBA.
- Guarían, A. (2010). Observaciones sobre el Derecho Procesal. En G. Hernández, *Actualidad y futuro del Derecho Procesal. Principios, reglas y pruebas* (págs. 83-94). Rosario: Editorial Universidad del Rosario.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. México: MacGraw Hill.
- Herrera, A. (2019). *Desistimiento tácito del código general del proceso, en procesos con sentencia o en ejecutivos con auto que ordena seguir adelante con la ejecución: análisis de su incidencia en la afectación de algunos principios y garantías procesales*. Universidad Nacional de Colombia.
[https://doi.org/https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/75975/DESI
STIMIENTO%20TACITO%20EN%20PROCESOS%20CON%20SENTENCIA
%20O%20AUTO%20QUE%20OPRDENE%20SEGUIR%20ADELANTE%20
CON%20LA%20EJECUCION%20CODIGO%20GENERAL%20DEL%20PRO
CESO.pdf?sequence=1](https://doi.org/https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/75975/DESI%20STIMIENTO%20TACITO%20EN%20PROCESOS%20CON%20SENTENCIA%20O%20AUTO%20QUE%20OPRDENE%20SEGUIR%20ADELANTE%20CON%20LA%20EJECUCION%20CODIGO%20GENERAL%20DEL%20PROCESO.pdf?sequence=1)
- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (1998). *Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. MOntevideo: IIDP.
- Jaramillo, D. (2013). *Estudio elemental del proceso*. Buenos Aires: Argel Legals.
- Machado, Y. (2023). *Proactividad del desistimiento tácito en el derecho procesal colombiano*. Universidad Libre de Colombia.
[https://doi.org/https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22493/
MD0072.pdf?sequence=](https://doi.org/https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22493/MD0072.pdf?sequence=)
- Márquez, S. (2012). La rebeldía como funcional al proceso civil. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 1-23.
- Merchán, P. (2016). *El abandono procesal y su regulación en el Ecuador*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Moranchel, M. (2017). *Compendio de Derecho Romano*. Universidad Metropolitana, México.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho procesal penal*. LIMA-PERÚ: IDEMSA.
- ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.
- Ortells, M. (2019). *Derecho procesal civil*. Madrid: Thomson Aranzadi.

- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Paredes, E. (2023). *Análisis del desistimiento tácito de garantía jurisdiccional del habeas corpus del caso 8-12-JH/20*. Universidad Tecnológica Indoamérica. <https://doi.org/https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/5220/1/PAREDES%20VILLACIS%20EDGAR%20ISRAEL.pdf>
- Pavón, R., Bravo, R., y Gutiérrez, S. (2024). El desistimiento según el Código Orgánico General de Procesos y su diferencia con lo regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *LEX. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas*, 7(24), 292-301. <https://doi.org/https://revistalex.org/index.php/revistalex/article/view/253/617>
- Pazmiño, E. (2016). *El Código Orgánico General de Procesos Instrumento modernizador de la Justicia*. Quito: Defensoría Ppublica del Ecuador. Retrieved 31 de diciembre de 2019, from <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/1085/1/COGEP.pdf>
- Pérez, A. (2000). La seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho*, 28.
- Pérez, L. (2011). Algunas consideraciones a debate sobre la ciencia jurídica y sus método. *Revista Cubana de Derecho*, 1-31.
- Ramírez, C. (2015). *Principales cuestiones acerca del código orgánico general de procesos en preguntas y respuestas*. Quito: CNJ.
- Romero, A. (2001). El proceso como relación procesal y el abandono del procedimiento en el litisconsorcio voluntario. *Revista Chilena de Derecho*, 143-148.
- Saldaña, M. (2014). *Medios de Defensa en Materia Fiscal*. México. : ISEF.
- SCJN. (2005). *Manual del Justicible materia civil*. México: SCJN.
- Sotomayor, G. (2016). *Principios constitucionales y legales y su aplicabilidad en la práctica jurídica penal y constitucional*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Universidad Católica de Colombia. (2010). *Manual de Derecho procesal*. Bogotá: UCC.
- Véscovi, E. (2020). *Teoría General del proceso*. Bogotá: Temis.
- Zavala, B. (2019). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ecuador.: Lexis-Nexis.