

El caso fortuito o fuerza mayor como causal de exclusión del abandono por inasistencia a las audiencias desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos

The fortuitous event or force majeure as a cause of exclusion of abandonment due to absence at the hearings since the effectiveness of the General Organic Code of Processes

María Gracia Chew Márquez ¹, Josué Emilio Macías Solórzano ²

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Fecha de recepción: 03 de febrero de 2022.

Fecha de aceptación: 25 de abril de 2022.

¹ Abogada por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Máster en Derecho procesal por la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.
E-mail:
Código ORCID:
0009-0005-0095-5880

² Abogado por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Máster en Derecho procesal por la Universidad Espíritu Santo. Máster en derecho Internacional de la Empresa por la Universidad de Barcelona y OBS Business School.
E-mail:
Código ORCID:
0009-0007-4518-5511

Resumen

El presente trabajo académico aborda la problemática generada por la declaratoria de abandono producto de la falta de comparecencia de la parte actora en las audiencias. Situación que, si bien se encuentra regulada en el Código Orgánico General de Procesos, no se señala de forma expresa eximentes de responsabilidad, como el caso fortuito y la fuerza mayor que, de acuerdo con el análisis de estas instituciones jurídicas, son aplicables como medios liberatorios de responsabilidad frente al abandono. En efecto, ante su falta de regulación en el Código Orgánico General de Procesos, la Corte Nacional de Justicia, en la Resolución 15-2017, introdujo la posibilidad de apelar el auto que declare el abandono por la falta de comparecencia a audiencias; sin embargo, la precitada resolución no consideró a los procesos de única instancia, donde no cabe recurso de apelación. Frente a este escenario, la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido que la declaratoria de abandono puede ser impugnada, incluso, mediante recurso de casación. Ahora bien, en comparación a otras legislaciones, pese a la regulación que le han dado las cortes, los mecanismos impugnatorios previstos y los instrumentos a través de los cuales se los ha regulado se tornan poco efectivos.

Palabras Clave:

Abandono, Fuerza mayor, Caso fortuito, Audiencia, Comparecencia.

Abstract

This academic work is focused on the problems generated by the declaration of abandonment as a result of the lack of appearance of the plaintiff in the hearings. Situation that, although it is regulated in the General Organic Code of Processes, exemptions from liability are not expressly indicated, such as fortuitous events of force majeure, which are applicable as means of release of responsibility against abandonment. Indeed, given its lack of regulation in the General Organic Code of Processes, the National Court of Justice, in Resolution 15-2017, introduced the possibility of appealing the order that declares abandonment due to failure to appear at hearings; however, the aforementioned resolution did not consider single instance processes, when there is no possibility of appeal. Faced with this scenario, the Constitutional Court of Ecuador has established that the declaration of abandonment can be challenged, even through an appeal. However, compared to other legislations, despite the regulation that the courts have given it, the challenge mechanisms provided and the instruments through which they have been regulated become ineffective.

Keywords:

Abandonment, Force events, Force majeure, Hearing, Appearance.

CITACIÓN: Chew Márquez, M.G. & Macías Solórzano, J.E. (2022). El caso fortuito o fuerza mayor como causal de exclusión del abandono por inasistencia a las audiencias desde la vigencia del código orgánico general de procesos Juees, 3, 91–120.

Introducción

El Código Orgánico General de Procesos (en adelante, COGEP), publicado en el Registro Oficial el 22 de mayo de 2015, desde su implementación, se convirtió en un ente transformador del sistema procesal ecuatoriano. La transformación a la que se ha hecho referencia trajo consigo la instauración y modificación de instituciones procesales con diversas connotaciones jurídicas. Ahora bien, respecto al abandono como institución jurídica, se plasmó por primera vez en Ecuador dentro del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1869; no obstante, las situaciones que permitían su aplicación, así como sus efectos, han variado a medida de las reformas legislativas efectuadas.

Inicialmente, por abandono se entiende a aquella inacción u omisión por parte del actor dentro de un proceso judicial, quien a pesar de estar a cargo del impulso del proceso, mantiene una actitud pasiva que es sancionada con el archivo de la causa, salvo determinadas excepciones de las que se hablará en el presente trabajo. A inicios de la aplicación del COGEP, la figura jurídica del abandono, como forma de ponerle fin al proceso, representaba que el actor no solo debía soportar el archivo de su causa sino, además, el efecto de cosa juzgada sobre la resolución en firme, que constituía la imposibilidad del actor de volver a demandar por las mismas pretensiones. Estos efectos, excesivos o no, significaron una mayor atención por parte de los accionantes en las distintas

etapas del proceso. Actualmente se ha matizado la figura del abandono, admitiendo la posibilidad de volver a presentar la demanda después de seis meses.

El artículo 87 numeral 1 del COGEP, así como el artículo 245 del mismo cuerpo legal, introdujeron el abandono como efecto de la falta de comparecencia de los accionantes o recurrentes a las audiencias, tanto en primera como en segunda instancia o casación.³ Situación que no solo lleva a los abogados a prestar atención y controlar los tiempos de las actuaciones procesales a cargo de su defensa sino que, conjuntamente, obliga tanto a los patrocinadores judiciales como a los justiciables, en sus calidades de accionantes o recurrentes, a prever todos aquellos escenarios que podrían significar el retraso o la inasistencia a una audiencia.

Por otro lado, en una aproximación a los hechos previsibles y el análisis de la responsabilidad, fuera de la esfera del derecho procesal, se encuentran las instituciones jurídicas del caso fortuito o la fuerza mayor, como eximentes de responsabilidad frente al incumplimiento a una obligación, producto de un hecho ajeno a la voluntad de las partes e imposible de ser resistido. Por consiguiente, este artículo tiene como objetivo analizar la aplicabilidad del caso fortuito o fuerza mayor como exclusión de los efectos jurídicos del abandono por

³ Código Orgánico General De Procesos (Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015). Artículos 87.1 y 245.

inasistencia a las audiencias en los procedimientos establecidos del COGEP; buscando esclarecer si la obligación legal de comparecer a las diligencias constituye un imperativo que no admite excepción ni justificación alguna, o si por el contrario, puede excluirse la responsabilidad de los actores o recurrentes.

De esta manera, se seguirá un enfoque cualitativo y cuantitativo, para lo cual se recolectará y analizará información con la finalidad de delimitar la forma en la que se ha aplicado la institución jurídica del abandono desde la implementación del COGEP, específicamente, en aquellas situaciones relacionadas al caso fortuito o fuerza mayor como causal de justificación de la inasistencia a las audiencias. De igual forma, se valorarán distintas posturas doctrinarias en torno a la figura jurídica del abandono, así como la delimitación de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito.

En adición, se procederá a analizar sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia, con el objetivo de identificar la figura del abandono y en qué casos procede su configuración, teniendo en cuenta al caso fortuito o fuerza mayor como causales de exclusión. Por consiguiente, se espera alcanzar una aproximación doctrinaria, y una justificación motivada de la aplicabilidad jurisprudencial que se le ha dado al caso fortuito o fuerza mayor como causal de exclusión de responsabilidad por la falta de comparecencia de los accionantes a las audiencias, pese a su falta de referencia directa dentro del COGEP.

1. Marco teórico y estado del arte

1.1. Breve reseña histórica sobre el abandono y su conceptualización

Durante los primeros seis siglos del imperio romano, los procesos se tramitaban a través de las *legis actiones*, acorde a la Instituta de Gayo, como aquellas acciones que se sujetaban estrictamente a los términos de las leyes.⁴ Estos procedimientos eran eminentemente orales, para lo cual se realizaba una presentación rigurosa de los hechos ante el magistrado, interviniendo cada parte a su riesgo. Tanto el demandante como el demandado, en la fase *in iure*, debían acudir ante el magistrado; fase que finalizaba con la *litis contestatio* efectuada por el demandante, fijándose cauciones para garantizar la comparecencia de las partes en la segunda fase del procedimiento, denominada *apud iudicem*.⁵

Referente a las Instituciones de Gayo y a los comentarios de los posglosadores, de conformidad a lo instaurado por Silva Sánchez, ante la falta de comparecencia de cualquiera de las partes, se le otorgaba la razón a la parte que sí habría comparecido, puesto que demostraba mayor interés por la materia de la Litis. De esta forma, es apreciable que desde el origen en la tramitación de los juicios en el derecho romano –*cuyas reglas también se pueden observar en las tablas I, II y III de la Ley de las XII Tablas, elaboradas a*

⁴ GAYO. *La Instituta de Gayo*, Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845, p. 259.

⁵ SÁNCHEZ, Antonio Silva. *En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum* en Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, No. 12, 1994, p. 481. ISSN-e 2695-7728.

la mitad del siglo IV A.C.– la inactividad de las partes tenía consecuencias jurídicas desfavorables para aquella que, a través de su desconexión con el cauce natural del proceso, demostraba un desapego por alcanzar sus pretensiones.

Por su parte, en Ecuador, una vez independizada la nación de España y en su condición de República, mediante la expedición del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, redactado por la Corte Suprema de Justicia, y publicado en el año 1869 (reformado por decreto legislativo el 3 de noviembre de 1880), se instituyó formalmente el abandono.⁶ Este cuerpo normativo señalaba:

“**Art. 625.** La persona que ha interpuesto un recurso ó promovido una instancia, se separa de sostenerla expresamente por el desistimiento, ó tácitamente por el abandono.”

“**Art. 632.** La separación tácita de un recurso ó instancia se verifica por el abandono de hecho, durante el tiempo señalado en esta sección.”

“**Art. 637.** La primera instancia queda abandonada por el transcurso de tres años sin continuarla. La segunda ó tercera instancia por el transcurso de dos años: vencidos estos términos, no pueden renovarse ni continuarse

las instancias.”

Como se puede apreciar, tanto en una aproximación al derecho romano como en su primera inclusión dentro de la legislación procesal ecuatoriana, la posibilidad que el proceso finalice por la falta de comparecencia del demandante se fundamenta en una presunción del desinterés que existe de éste en alcanzar la pretensión exigida ante los jueces. En concordancia, Maximiliano Silva Hanisch, en el artículo denominado “La terminación anticipada del proceso por la desaparición sobrevenida del interés en el proceso civil chileno”, ha expresado lo siguiente:

“[...] El interés procesal o interés secundario es uno de los elementos que concebimos dentro de la pretensión. Estimamos que no puede pertenecer al derecho de acción pues agotándose éste con su ejercicio al excitar la actividad jurisdiccional [...], el interés procesal subsiste durante la tramitación del juicio, y no se agota sino una vez compuesto el litigio [...]”.⁷

Observándose que, si bien el autor Maximiliano Silva denota diferencias entre el desinterés en el proceso y el abandono del mismo, para efectos temáticos se debe considerar que existe una relación de género-especie entre

⁶ Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (Redactado por la Corte Suprema de la República, 1869), Artículos 625, 632 y 637.

⁷ SILVA HANISCH, Maximiliano. *La terminación anticipada del proceso por la desaparición sobrevenida del interés en el proceso civil chileno*, en de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 48, 2017, p. 173. ISSN 0718-6851.

ellos. Del desinterés en el proceso, como género, se pueden desprender dos aristas a considerar como especies: el abandono y el desistimiento. Como consecuencia, se apertura la posibilidad de finalizar anticipadamente el proceso. Ahora bien, por un lado, el desistimiento comprende una manifestación expresa de no querer continuar con el proceso, y por su parte, el abandono conlleva la presunción de la falta de interés en el proceso por parte del actor. Este desinterés como concepto y bajo ciertos matices, se puede ver plasmado en acciones u omisiones que permiten poner fin a la actividad procesal de manera formal.

Más aún, es menester precisar que, una vez señalado el desinterés en el proceso, al no existir una manifestación expresa sino una evidencia tácita del desinterés del demandante producto de su falta de comparecencia dentro del mismo, se debe recordar que este análisis parte de la tramitación de los procesos en materia no penal, por lo cual este desinterés sólo le puede corresponder al demandante si se trata del reclamo de un derecho sobre el que puede disponer. En efecto, como lo detalla Luis Alfaro Valverde, existen causas de improcedencia del abandono, las cuales varían dependiendo de la legislación de cada país, pero principalmente, el abandono está reconocido como método de terminación anticipada y excepcional de los procesos, cuando la pretensión versa sobre materia transigible.⁸

⁸ ALFARO, Luis. El problema del abandono de las pretensiones imprescriptibles, en Revista de la Facultad de Derecho – Derecho PUCP, No. 78, 2017, p. 115. ISSN 0251-3420.

Con las aproximaciones realizadas, se puede definir al abandono, según Devis Echandía en su obra “Teoría General del Proceso”, como “[...] una sanción al litigante moroso, y responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica, para impulsar la terminación de los pleitos [...]”.⁹ Por otra parte, para Luis Alfaro Valverde, el abandono no debe ser vislumbrado como sanción jurídica, por cuanto resulta más bien como una consecuencia jurídica que conlleva la conclusión del proceso de forma irregular, producto de la inactividad del demandante, por el tiempo que haya determinado la ley.¹⁰

Sin perjuicio de las diferencias que se efectúan en las legislaciones y doctrinarios procesales, respecto de si lo correcto es denominar al abandono como una consecuencia de la inactividad o como una sanción a la parte, impera realizar una mirada hacia la carga emotiva de las palabras, resultando en una discusión semántica de estas terminologías. Ante lo expuesto, se define al abandono como el resultado de la inacción o falta de comparecencia al proceso del demandante, mayor al límite máximo de tolerancia que establece la ley; por lo cual, se debe interpretar que se pone fin al proceso de forma irregular, producto del desinterés que existe de continuar con el impulso procesal y alcanzar una sentencia favorable a sus intereses planteados.

⁹ ECHANDÍA, Hernando Devis, *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 2012, p. 537. ISBN: 978-95835-0902-5.

¹⁰ ALFARO, L., Op. Cit.

1.2 Definición y características del caso fortuito o fuerza mayor

El caso fortuito o fuerza mayor son definidos por el artículo 30 del Código Civil como “[...] el imprevisto al que no es posible resistir [...]”.¹¹ Definición de la cual queda claro que el efecto de la existencia de una situación de fuerza mayor o caso fortuito libera de responsabilidad a las personas del cumplimiento, o las excusa ante el incumplimiento de una obligación a la cual se encontraban jurídicamente constreñidos.¹²

Ahora bien, al no existir una diferenciación propiamente dicha en la norma jurídica, cuando conceptualmente estos casos sí son diferentes, se puede observar cómo René Abeliuk, en su obra denominada *Las obligaciones*, establece que si existe caso fortuito, el que se reputaba como deudor no es responsable del daño y deja de responder por éste.¹³ Mientras que, para Mauricio Tapia, el caso fortuito es una excusa del incumplimiento de una obligación, para la persona que se encontraba en posición de realizarla, ya sea ésta contractual o extracontractual. En ambos casos, se ha utilizado indistintamente los términos *fuerza mayor o caso fortuito* para explicar la causal de justificación. Sin embargo, como el autor Jorge Jiménez explica, la *fuerza mayor* sobreviene de

una fuerza irresistible, externa, que quebranta la relación causal entre la conducta de la persona y el resultado producido; y por su parte, el *caso fortuito* responde a elementos de diligencia y previsibilidad que imposibilita a la persona cumplir con una obligación.¹⁴

Apreciándose así que, inicialmente, se analizaba la fuerza mayor y caso fortuito de forma conjunta, dada la redacción del Código Civil de Andrés Bello y del Código Civil Francés de 1804, los cuales no discriminaban estos dos conceptos.¹⁵ Posteriormente, estos fueron adaptados de la misma forma en el Código Civil del Ecuador; no obstante, las corrientes actuales de pensamiento han hecho que se diferencien, y se sobreponga el concepto de fuerza mayor sobre caso fortuito. En otras palabras, el criterio de irresistibilidad o inevitabilidad se sobrepone al de imprevisibilidad, permitiendo la exoneración de la responsabilidad, inclusive, ante hechos que puedan llegar a ser previsibles pero que, aún así, sean irresistibles para las personas, imposibilitando el cumplimiento de una obligación.

Ante lo expuesto, la primera característica que se encuentra en el caso fortuito, y en menor medida para la fuerza mayor, es la imprevisibilidad. Al respecto, si bien la ley no habla de imprevisibilidad sino de imprevisto,¹⁶

¹¹ Código Civil (Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005). Artículo 30.

¹² *Ibid.*

¹³ MANASEVICH, René Abeliuk. *Las obligaciones, Tomo I*. Santiago: Legal Publishing, 2014, p. 155.

¹⁴ BOLAÑOS, Jorge Jiménez. *Caso fortuito y fuerza mayor. Diferencia conceptual*, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 123, 2010, p. 95. ISSN-e 0034-7787.

¹⁵ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. *El caso fortuito en la responsabilidad civil extracontractual*, en *Ius et Praxis*, Vol. 27, No 2, 2021, p. 5. ISSN 0718-0012

¹⁶ *Ibid.*, p. 7.

imperera destacar que el hecho imprevisible tiene una íntima relación con el concepto de diligencia; y en lo que respecta al caso fortuito, la imprevisibilidad debe ser analizada junto al concepto de culpa.¹⁷ Por consiguiente, se debe determinar si el hecho que afectó al cumplimiento de una prestación también hubiese sido imprevisible para el hombre diligente o el buen padre de familia, como lo refiere el Código Civil del Ecuador.¹⁸ Por su parte, para el caso de la fuerza mayor, la imprevisibilidad y diligencia se encuentran relacionadas con el concepto de irresistibilidad, uno en mayor medida que el otro.

En virtud de aquello, la irresistibilidad en la fuerza mayor se sobrepone ante la imprevisibilidad, condicionándose a su alcance. Catalogándose así, como una fuerza superior a las fuerzas del individuo obligado, que le impidió cumplir con su prestación.¹⁹ Por ello, no solo se analiza si el hecho era imprevisible, sino que, además, pese a que pudo ser previsto, sus efectos de todas formas hubieran sido inevitables. De esta manera, mal podría asumir responsabilidad quien se enfrenta a un hecho que no se puede resistir, en vista que el obligado no puede adaptar su conducta en función a medidas para prevenir el daño o mitigar el riesgo.²⁰

Por lo cual, ante un aluvión que destruyó la única vía que le permite a una persona llegar de manera oportuna a entregar las obras de arte prometidas a su

comprador, el evento lo libera de la mora en la entrega si no podía preverse. Sin embargo, en el caso hipotético que existiesen vías alternas cuyo recorrido no afectase el traslado ordinario hacia el punto de entrega de las obras, no libera al promitente vendedor, de la mora, por cuanto los efectos del aluvión no causaron una imposibilidad ante la ejecución de las prestaciones, pese a que el aluvión es imprevisible y su fuerza supera a la fuerza del individuo obligado.

1.3. Aspectos generales para la declaratoria del abandono

De acuerdo con el doctrinario Miguel Rojas Gómez, un proceso puede terminar de dos formas: una ordinaria y otra extraordinaria. El proceso termina de forma ordinaria cuando dentro de una causa se emite una sentencia, y dicha sentencia se ha ejecutoriado y cumplido; y, de forma extraordinaria, cuando el proceso se está tramitando, y sin que se haya emitido una sentencia, llega a su fin.²¹ Entre las formas de terminar un proceso de forma extraordinaria o anómala se encuentran la conciliación, los acuerdos transaccionales, el desistimiento de la demanda, el abandono, entre otros.

El juzgador, dentro de sus competencias, tiene el deber de velar por las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva. Por ende, debe procurar evitar la dilatación de los procedimientos a tal punto que conlleve

¹⁷ BOLAÑOS, J., Op. Cit., p. 92.

¹⁸ Código Civil., Op. Cit., Artículo 29.

¹⁹ BOLAÑOS, J., Ibíd.

²⁰ SAN MARTÍN NEIRA, L., Op. Cit., p. 11.

²¹ GÓMEZ, Miguel Enrique. *Lecciones de derecho procesal. Tomo II Procedimiento Civil*. Bogotá: Temis, 2013. ISBN: 9789585759947.

la paralización de estos. En consecuencia, desde una aproximación deontológica al sistema de administración de justicia, la inactividad procesal, se debe reputa a la presunta falta de interés dentro de la causa por la parte accionante, lo cual, tiene como resultado que se declare, de oficio o a petición de parte, el abandono de la causa. Por tanto, la declaratoria de abandono consiste, tanto en un derecho procesal que tiene el demandado, como en una facultad que posee el juzgador, a través del cual se impide que el actor siga con la tramitación del juicio producto de su prolongada indiferencia en cumplir con sus cargas procesales; impedimento que podría considerarse como una sanción hacia la parte actora.²²

En general, el abandono de la causa opera en dos casos: por la inactividad procesal y el transcurso del tiempo; o por la falta de comparecencia de la parte actora a una audiencia. Por ejemplo, en el Código de Procedimiento Civil Chileno de 1902, el abandono se interpone como incidente, siendo el legitimado activo, para la interposición del incidente, el demandado. Asimismo, para que opere el abandono por el paso del transcurso del tiempo, debe de transcurrir el plazo de seis meses;²³ y mientras se tramita el incidente de abandono del procedimiento, no se suspende la causa principal. En lo que respecta al abandono por inasistencia a las audiencias, la legislación chilena, previo a su declaratoria, también lo trata como un incidente procesal que permite

presentar las causales de justificación y ejercer el derecho de contradicción por parte de los sujetos procesales.

1.4. La declaratoria del abandono en la legislación ecuatoriana

En la actualidad, la procedencia e improcedencia, el cómputo del término, el procedimiento y los efectos jurídicos del abandono se encuentran regulados en el COGEP; específicamente, en los artículos 245 y 87. Normativa de la cual se desprenden los casos en los que el juzgador puede declarar, de oficio o a petición de parte, el abandono de la causa o del recurso, tales como: 1) Inactividad procesal y el transcurso del tiempo; o, 2) La falta de comparecencia a una audiencia.²⁴

Respecto a la inactividad procesal y el transcurso del tiempo, tanto el artículo 245 como el 246 del COGEP instauran que el abandono de un proceso se configura cuando las partes procesales han dejado de impulsar la causa por un plazo de seis meses, sea en primera instancia, segunda instancia o casación. Los seis meses se empiezan a contabilizar desde el día siguiente de la notificación de la última providencia dictada dentro del proceso, siempre y cuando la providencia recaiga en alguna tarea ventajosa para la prosecución de la causa; o, por su parte, se empiezan a contabilizar desde el día siguiente al de la actuación procesal que fue ordenada en dicha providencia.²⁵ Asimismo, el legislador ha

²² SILVA HANISCH, M., Op. Cit., p. 190.

²³ Código de Procedimiento Civil de Chile (Ley No. 1552 del 28 de agosto de 1902). Artículo 152 y 154.

²⁴ Código Orgánico General De Proceso, Op. Cit., artículos 245 y 87.

²⁵ *Ibid.*, artículos 245 y 246.

sido claro en señalar que el tiempo de los seis meses para declarar el abandono se debe contabilizar en plazo, según el artículo 245 del COGEP, y en concordancia con el artículo 33 del Código Civil.

Referente a la falta de comparecencia a una audiencia, el artículo 87 del COGEP ha establecido que, cuando la parte actora dentro de una causa no comparece a una audiencia, su inasistencia tendrá los mismos efectos jurídicos del abandono, castigando la falta de interés de quien dedujo la acción.²⁶ Ahora bien, para ambos casos de abandono se deberá verificar el cumplimiento de estas condiciones y que no existan causales de improcedencia; y, a su vez, el juzgador o tribunal deberán ordenar que se cancelen las providencias preventivas que fueron dispuestas con anterioridad, en razón que el proceso llegó a su fin. Además, en el caso de la declaratoria de abandono de los recursos, se deja en firma la providencia impugnada.²⁷

Consecuentemente, el artículo 247 del COGEP, con la finalidad de precautelar los derechos e intereses de ciertos grupos sociales, regula de forma taxativa los casos en los que no procede la declaratoria de abandono, tales como: 1. Cuando estén involucrados los derechos de los niños, niñas, adolescentes, incapaces, personas adultas mayores o con discapacidad; 2. Cuando estén involucrados los derechos laborales de trabajadores; 3. Los procesos que se

sustancian bajo el procedimiento voluntario; 4. Las acciones subjetivas que se tramiten ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; o, 4. Las causas que se encuentren en la etapa de ejecución.²⁸

En concordancia, y de conformidad con la normativa referente a los casos que no procede el abandono, la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución 04-2018 contempla que, en los procedimientos sumarios, específicamente demandas que tengan como finalidad la fijación de una pensión de alimentos no procederá la declaratoria de abandono cuando una de las partes no acuda a la audiencia única. El juez, precautelando el interés superior del niño, deberá emitir un auto interlocutorio ratificando la pensión provisional fijada en el auto de calificación a la demanda.²⁹

De igual forma, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante oficio No. 1165-P-CNJ-2021, se pronunció y resolvió mediante una absolución de consultas con criterio no vinculante, si en efecto, opera o no el abandono de una causa que se está tramitando, vía procedimiento voluntario, por la falta de comparecencia de la parte actora, destacando que no procede declarar el abandono en procedimiento voluntario, y que se debe volver a convocar a la audiencia a pedido de la parte.³⁰ Es importante referir esta

²⁶ *Ibid.*, Artículo 87.

²⁷ *Ibid.*, Artículos 248 y 249.

²⁸ *Ibid.*, Artículo 247.

²⁹ Resolución de la Corte Nacional de Justicia, 28 de marzo del 2018 (No. 04-2018, Presidente: Paulina Aguirre Suárez).

³⁰ Oficio emitido por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (1165-P-CNJ-202129 del 29 de diciembre de 2021).

consulta, puesto que deja entrever el desconocimiento de muchos juzgadores respecto a la correcta aplicación del abandono, partiendo de la búsqueda de querer aplicar una regla directa y sin matices de una sanción a la falta de comparecencia a las audiencias.

Por su parte, en los procesos contenciosos tributarios, el legislador ha dispuesto que el abandono del proceso tenga como consecuencia que el procedimiento termine a favor de la entidad administrativa, quedando en firme el acto administrativo o la resolución que se impugnó; y, en el auto interlocutorio, el juzgador ordenará que se continúe el procedimiento coactivo que se encontraba suspendido o que se inicie, en los casos que no se hubiese iniciado, así como que se ejecuten las garantías que fueron rendidas. Lo antes referido se dará sin lugar a que la parte actora pueda interponer posteriormente excepciones a la coactiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 325 del COGEP, apreciándose los efectos de cosa juzgada de la declaratoria de abandono en este tipo de procedimientos.

Cabe tomar a consideración que, cuando el abandono es declarado en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, tiene como consecuencia que el recurso sea declarado desierto, y por tanto, quedará en firme y se ejecutará la sentencia recurrida, emitida por el Juez o Tribunal inferior.

Por otro lado, los legisladores se han pronunciado respecto a la posibilidad de impugnar el auto interlocutorio en el que

se declare el abandono, siendo esta únicamente cuando se manifieste un error de cálculo del plazo de los seis meses que deben transcurrir para solicitar el abandono, de conformidad al artículo 248 del COGEP.³¹ No obstante, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en su Resolución 15-2017 señala que, de forma excepcional, se puede interponer recurso de apelación de la sentencia o auto interlocutorio cuando una de las partes no hubiese podido comparecer a la audiencia, justificándose en la presencia de caso fortuito o fuerza mayor.³²

Respecto a los efectos jurídicos del abandono, en el año 2016, cuando el COGEP entró en vigor, el artículo 249 numeral 1 establecía que si se declaraba el abandono de la causa mientras se estaba tramitando la primera instancia, la consecuencia era que no podía interponerse una nueva demanda; y, si se declaraba el abandono en segunda instancia o casación, se entendía desistido el recurso. Sin embargo, el 26 de junio del año 2019, mediante la Ley Orgánica Reformatoria al COGEP, se reformó el artículo 249, estableciendo que cuando el juez o tribunal declare el abandono en primera instancia y por primera vez, luego de haber transcurrido el plazo de seis meses, la parte actora puede presentar una nueva demanda, sobre las mismas pretensiones de la causa en la que se declaró el abandono; no obstante, esta reforma no tomó en

³¹ Código Orgánico General De Procesos., Op. Cit., artículo 248.

³² Resolución de la Corte Nacional de Justicia, 2 de agosto del 2017 (No. 15-2017, Presidente: Carlos Ramírez Romero). Artículo 2.

consideración los efectos del abandono sobre recursos o en procesos contenciosos tributarios.

En efecto, la reforma del artículo 249 significó, en ese momento, un avance procesal importante dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Tanto así que, se empezaron a interponer demandas, por segunda ocasión, a pesar de que el auto interlocutorio que declaró el abandono se dictó antes del 26 de junio del 2019.

2. Delimitación del problema y análisis

2.1. Planteamiento del problema

El abandono como figura jurídica tiene una relación intrínseca con la economía procesal y con el interés del actor en alcanzar la satisfacción de su pretensión, al evitar el agotamiento de todas las etapas del proceso ante una inactividad prolongada; no obstante, esta inactividad no siempre se trata de un acto voluntario ni puede llegar a ser imputable al actor, en caso de producirse. El COGEP, en su artículo 246, estipula al abandono por inactividad procesal, considerando un plazo de seis meses desde la notificación de la última providencia dictada o desde el día siguiente a la última actuación procesal.³³

El plazo de seis meses resulta razonable a efectos de mitigar el riesgo del abandono producto de situaciones de fuerza mayor o caso fortuito. De igual forma, es menester tener en cuenta que la

legislación procesal ecuatoriana hace referencia a otro presupuesto para que proceda el abandono. Se trata justamente de la falta de comparecencia a las audiencias, donde el riesgo es mayor, por cuanto existe la obligación de acudir a un lugar y hora determinada, y no se admite retraso o demora. Por otro lado, la misma normativa establece las causales de improcedencia del abandono, estrictamente relacionadas al interés social sobre el proceso, a la irrenunciabilidad de los derechos y al carácter de la materia.

Ahora bien, el inciso tercero del artículo 248 del COGEP señala que el auto interlocutorio que declara con lugar el abandono puede ser apelado por error de cómputo en el tiempo.³⁴ En el caso de la falta de comparecencia a las audiencias, al no existir en nuestra legislación actual, un tiempo máximo de espera a las partes, previo a dar inicio con las audiencias, el error de cómputo no podría servir como un elemento en sí mismo para la defensa del accionante en caso de que esto ocurra en primera instancia, o del recurrente, en caso de abandono de los recursos. Así, la posibilidad de presentar un recurso de apelación sobre el auto que declara el abandono está enfocada en la declaratoria por el transcurso de los seis meses en el abandono del proceso en primera instancia, como único presupuesto, no tomando en consideración que el abandono también se configura por la falta de comparecencia a las audiencias, bajo las situaciones que podrían enfrentarse

³³ Código Orgánico General De Procesos., Op. Cit., artículo 246.

³⁴ *Ibid.*, artículo 248.3.

los ciudadanos que imposibiliten su asistencia a los juzgados y tribunales.

La legislación procesal ecuatoriana, al permitir que la única vía para impugnar la declaración de abandono sea mediante recurso de apelación, ignora los procesos de única instancia, como los contenciosos administrativos y tributarios. En efecto, a pesar que el artículo 247 numeral 4 del COGEP menciona la improcedencia del abandono en las acciones subjetivas contenciosas administrativas,³⁵ no establece nada en absoluto respecto al listado de acciones que se pueden presentar en estas materias. A más de este vacío normativo y las alternativas de solución planteadas por la Corte Nacional de Justicia, mediante única resolución ante el abandono por inactividad prolongada, los accionantes cuentan con herramientas que la propia legislación otorga para evitar o impugnar la declaratoria de abandono, que, si bien no suplen la necesidad de un mayor desarrollo normativo, otorga opciones para impedir que, pese al transcurso del tiempo referido en la norma, se declare el abandono. Por otra parte, en cuanto a la declaratoria por falta de comparecencia a las audiencias, esta rigidez normativa e inobservancias a la naturaleza de los procedimientos que el propio COGEP estipula, *a priori*, produce una mayor afectación de las consecuencias de la inasistencia a las audiencias por los accionantes o recurrentes.

En la actualidad, el abandono del

proceso no produce efectos de cosa juzgada frente a su declaratoria por primera ocasión. No obstante, en caso de ser declarado el abandono por dos ocasiones seguidas, sí se extingue el derecho de acción, sin ser menos cierto que existen derechos que pueden ser lesionados como consecuencia del abandono. Más aún, por la declaratoria de abandono y ante la espera de seis meses que el artículo 249 segundo inciso del COGEP señala como sanción para volver a presentar la demanda, se puede configurar la prescripción de la obligación o del derecho de acción, alejando a los ciudadanos de la protección jurisdiccional para la resolución de sus disputas.³⁶

En consecuencia, ante presupuestos fácticos que exigen la presencia de la parte actora dentro de un espacio y tiempo determinado, es necesario valorar cuáles son las justificaciones que pueden existir ante este incumplimiento. Del planteamiento de este problema, se desprende la siguiente pregunta: ¿la fuerza mayor o caso fortuito pueden ser alegados como causales de justificación y eximen la responsabilidad de la parte actora ante eventuales inasistencias a las audiencias bajo cualquiera de los procedimientos?

2.2. Eximentes de responsabilidad por abandono procesal en la legislación comparada

Como se ha hecho referencia, la fuerza mayor o caso fortuito no están

³⁵ *Ibid.*, artículo 247.4.

³⁶ *Ibid.*, artículo 249.2.

regulados como eximentes de responsabilidad ante el abandono dentro del COGEP; sin embargo, existen legislaciones internacionales en las cuales el problema planteado ya ha sido resuelto de manera manifiesta. El Código Procesal Civil de Perú, en su artículo 349, señala lo siguiente: “*Paralización que no produce abandono. No opera el abandono cuando la paralización del proceso se debe a causas de fuerza mayor y que los litigantes no hubieran podido superar con los medios procesales a su alcance*”.³⁷ Este artículo, de forma amplia y cerrando la posibilidad a cualquier tipo de ambigüedades, establece que la paralización del proceso por fuerza mayor no puede ser imputable a las partes procesales, lo cual abarca a cada una de las etapas del proceso.

En el caso de la legislación peruana, es interesante señalar la referencia al término “paralización” frente a la “inactividad”, por cuanto el proceso, bajo esta concepción y de forma general, se paraliza, siendo la inactividad una atribución implícita de responsabilidad a las partes y una exclusión a la fuerza mayor o caso fortuito como eximentes, lo cual guardaría relación con la aplicación del principio dispositivo en la legislación ecuatoriana. Por consiguiente, solo se considera inactividad a lo detallado en el inciso segundo del artículo 245 del COGEP, respecto a la inactividad cuando se encuentre pendiente el despacho de escritos por parte del juez, trasladando a

este último la responsabilidad sobre la actividad procesal.³⁸ De esta forma, y cotejando tanto la legislación ecuatoriana como la peruana, se puede evidenciar que el Código Procesal de Perú habla de paralización, abriendo el abanico de posibilidades para lo cual estas paralizaciones se pueden dar; mientras que, en el COGEP, se parte de un señalamiento de responsabilidad a las partes por la inactividad bajo limitadas excepciones.

Por otra parte, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España no se habla de abandono *per se* como en sus equivalentes de Ecuador y Perú, puesto que lo identifica como caducidad procesal. Así, el artículo 238 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la exclusión de la caducidad por fuerza mayor o por situaciones ajenas a la voluntad de las partes, estableciendo, al igual que en la legislación peruana, la utilización del término de “paralización” del proceso, detallándose de la siguiente manera:

“Artículo 238. Exclusión de la caducidad por fuerza mayor o contra la voluntad de las partes. No se producirá caducidad de la instancia o del recurso si el procedimiento hubiere quedado paralizado por fuerza mayor o por cualquiera otra causa contraria o no imputable a la voluntad de las partes o interesados”.³⁹

³⁷ Código de Procedimiento Civil de Perú (Decreto legislativo 768 del 4 de marzo 1992). Artículo 349.

³⁸ Código Orgánico General De Procesos., Op. Cit., Artículo 245.

³⁹ Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000 Boletín Oficial del Estado, del 08 de enero del 2000). Artículo 238.

El denominador común entre las legislaciones comparadas de Perú y España con Ecuador se puede observar respecto a que la norma procesal habla de paralización como un estado procesal; y, a su vez, partiendo de esta delimitación, recogen de forma expresa las situaciones que constituyan caso fortuito o fuerza mayor para apartar de la responsabilidad de las partes procesales esta paralización. Destacando que la legislación española es un poco más flexible referente a las causales de justificación frente a la caducidad procesal, que, a efectos del presente trabajo, es un equivalente al abandono. Ahora bien, más allá de la posibilidad de alegar fuerza mayor o caso fortuito, situación que debe ser valorada por el propio juez que tramita la causa o el recurso, y en caso de declaratoria de caducidad cabe recursos de revisión, la legislación española también permite alegar cualquier otra situación no imputable a la voluntad de las partes, lo cual aplica no solo para el cómputo del plazo, sino también para la realización de actos procesales, como las audiencias.

Para el efecto, es imperante destacar que en Perú y España existen conceptualizaciones similares respecto a la paralización del proceso y la aplicación de eximentes de responsabilidad. Sin embargo, en esta comparativa también existen legislaciones como la colombiana que, pese a asemejarse más en su marco jurídico a la normativa ecuatoriana, como lo establece el artículo 372 numeral 3 del Código General del Proceso de Colombia, se admite la justificación por inasistencia como motivos de fuerza mayor o caso fortuito:

“Art. 372 Audiencia inicial. - El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurren personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia [...] La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

[...] 3. Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa. [...]

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito [...]” .⁴⁰

De conformidad con las apreciaciones efectuadas, tanto de lo señalado en las normas procesales de Colombia, Perú y España se ha identificado que, sin perjuicio de las diferencias en las conceptualizaciones de la falta de comparecencias a las audiencias, todas admiten de forma manifiesta en sus cuerpos normativos la justificación por motivos fuerza mayor o caso fortuito. Como se mencionó en el numeral 1.4 del presente artículo académico, en el

⁴⁰ Código General del Proceso de Colombia (Ley 1564, Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012). Artículo 372.3.

artículo 2 de la Resolución 15-2017 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se puede apelar al auto o sentencia que lo declare y justificar su falta de comparecencia por caso fortuito o fuerza mayor; no obstante, como se ha revisado, hay varios escenarios que no se subsumen a esta resolución de la Corte y que, inclusive, a pesar de su existencia, al no formar parte del COGEP, como sí ocurre en otros países, no siempre es utilizada por las partes ni por los jueces.

2.3. Análisis de la declaratoria del abandono en el Ecuador

El COGEP y sus reformas evidencian el interés y la necesidad del legislador en garantizar el derecho a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva de los ciudadanos. Un gran ejemplo de esto es la evolución que ha tenido el abandono en el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde el año 2016. En efecto, cuando entró en vigor el COGEP, el término para el cómputo del abandono era de ochenta días, existían tres causales de improcedencia de abandono y uno de los efectos jurídicos de esta figura jurídica era el efecto de cosa juzgada, puesto que, una vez declarado el abandono en primera instancia no podía interponerse una nueva demanda. Sin embargo, con la reforma del COGEP del 26 de junio del año 2019, tal como se señaló en el numeral 1.4 del presente artículo académico, en la actualidad el término para el cómputo del abandono por inactividad prolongada es de seis meses, existen cinco causales de improcedencia de abandono y, a contrario sensu, uno de los efectos jurídicos del abandono

actualmente es que, declarado en primera instancia, la parte actora puede volver a interponer una nueva demanda en un plazo de seis meses contados desde la declaratoria del auto interlocutorio que lo configura. Únicamente si el abandono es declarado por dos ocasiones sobre procesos que versan sobre las mismas partes y pretensiones, se declarará extinguido el derecho de acción.

Este desarrollo normativo, y los cambios vividos en la legislación procesal ecuatoriana, demuestran una permutación del criterio de los legisladores para reducir la gravedad de la consecuencia que la parte accionante recibía ante la declaratoria de abandono. Frente a este desarrollo, en el Ecuador aún siguen existiendo vacíos que en la norma jurídica no encuentran una solución. La Corte Nacional de Justicia, inclusive, previo a las reformas del COGEP, en el año 2017, emitió la Resolución No. 15-2017 que reguló parcialmente uno de estos vacíos y señaló que, de manera excepcional, se puede interponer en el término de diez días desde la notificación del auto que declara el abandono, el recurso de apelación de la sentencia o auto, cuando la parte accionante no hubiere comparecido a la audiencia, alegando caso fortuito o fuerza mayor, situación que debe ser calificada por el tribunal de apelación competente. La resolución antes precitada sólo cubre uno de los supuestos jurídicos y, a pesar de haber sido dictada antes de las reformas, esta necesidad de normar la figura del abandono con mayor precisión no fue considerada al momento elaborar la Ley Reformatoria al COGEP.

Ahora bien, ante los cambios que han existido en la normativa y del pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia, aún persisten ciertos vacíos que pueden ser interpretados de forma inadecuada, dejando en indefensión a las partes procesales. Por ejemplo, dentro del proceso Solís Valarezo vs. Contraloría General del Estado, identificado con el número 09802-2019-00338, se presentó una acción subjetiva o de plena jurisdicción sustanciada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad Guayaquil. El 16 de octubre del año 2019, el tribunal, por mayoría, decidió instalar una audiencia preliminar en la que no concurrió la parte actora.⁴¹ El solo hecho de haber instalado la audiencia y no haber fijado una nueva fecha tuvo como consecuencia que la parte actora no pueda realizar su anuncio probatorio, ni pronunciarse respecto de las pruebas anunciadas por la parte demandada, colocándola en una posición de indefensión.

Sin perjuicio de lo señalado, y ante el referimiento directo del artículo 247 numeral 4 del COGEP, al mencionar que no se produce el abandono en acciones subjetivas o de plena jurisdicción, no se aplicó el abandono del proceso, pero tampoco se convocó a una nueva audiencia sin darle la oportunidad a la parte actora a que justifique su inasistencia. Dentro del proceso antes señalado, al momento de emitir sentencia, uno de los jueces que conformó el tribunal

emitió un voto salvado estableciendo que el tribunal debía de declarar el abandono de la causa por no haber acudido la parte actora a la audiencia:

“[...] al resolver sobre el fondo de la controversia estaríamos desconfigurando completamente el principio de inmediación contenido en el artículo 6 de la ley por lo tanto me ratifico en lo manifestado en la audiencia preliminar al no haber acudido la parte actora a la audiencia el efecto es el abandono [...]”.⁴²

El voto salvado citado previamente, en caso de que hubiese sido el argumento de la mayoría, más allá de las otras violaciones de carácter procesal que se dieron por la aplicación estricta de normas jurídicas que requieren un mayor desarrollo, hubiese configurado una vulneración notoria al debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

En uno de los más recientes fallos de la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la sentencia No. 1780-17-EP/22, este cuerpo colegiado ha aceptado una acción de protección presentada directamente contra el auto interlocutorio emitido el 08 de junio de 2017 que declaró fin al proceso por falta de comparecencia a la audiencia, resolviendo retrotraer el proceso al momento anterior al auto que declaró el abandono.⁴³ Es decir, regresar más de cinco años en el

⁴¹ Acta de audiencia preliminar Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil [TDCAG], 16 de octubre de 2019 (Proceso No. 09802-2019-00338, Voto salvado: Dra. Bertha Guerrero Vargas).

⁴² Ibid.

⁴³ Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador [SCCE], 29 de junio de 2022 (1780-17-EP/22, Juez ponente: Jhoel Escudero Solís).

tiempo, sin perjuicio de que el estado de los sujetos procesales haya variado. Es necesario destacar que ha dicho periodo, no existía la Resolución No. 15-2017 de la Corte Nacional de Justicia, por lo cual, no estaba reglada la posibilidad de presentar un recurso de apelación; y, el auto que declaraba el abandono por inasistencia a la audiencia ponía fin al proceso con efecto de cosa juzgada.

Por otra parte, la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 05-2019 de fecha 27 de noviembre de 2019, sostuvo:

“[...] Las resoluciones judiciales son finales y definitivas cuando el juzgador emite un pronunciamiento acerca del asunto o asuntos de fondo sometidos a su juzgamiento, mediante sentencia, que no permita volver a discutir el asunto en un nuevo juicio (cosa juzgada formal y material); o también cuando dicta un auto que, aun cuando no contiene un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes, si pone fin al proceso porque no permite la continuación de la causa, como ocurre con los autos que de nulidad procesal de toda la causa, desde la misma demanda o los autos en que se declara el abandono de la causa [...]”.⁴⁴

En este mismo sentido, la Corte

Constitucional del Ecuador también se ha pronunciado respecto al abandono dentro de su sentencia No. 2067-15-EP/20 dictada con fecha 23 de noviembre de 2020. En el caso en cuestión, se presentó una acción extraordinaria de protección en contra del auto interlocutorio que declaró el abandono de la causa en un proceso contencioso administrativo.⁴⁵ Frente a dicha providencia, en vista de la imposibilidad de presentar recurso de apelación, el accionante presentó un recurso extraordinario de casación, el mismo que posteriormente no fue admitido a trámite por incumplir lo previsto en el artículo 2 de la Ley de Casación, norma que se encontraba vigente en aquella época. Ante esto, la Corte Constitucional señaló:

“Pese a algunas posturas contrarias al respecto, la revisión de las decisiones de la Corte Nacional de Justicia nos permite concluir que el auto de abandono puede ser impugnado mediante recurso de casación”.⁴⁶

En este punto, ni la Resolución No. 05-2019 de la Corte Nacional de Justicia ni en la sentencia No. 2067-15-EP/20 emitida por la Corte Constitucional establecen las causales bajo las cuales se pueden presentar un recurso extraordinario de casación, sólo abren la puerta a esta posibilidad, teniendo como referencia que el recurso extraordinario de casación

⁴⁴ Resolución de la Corte Nacional de Justicia [RCNJ], 27 de noviembre de 2019 (No. 05-2019, Presidente: Paulina Aguirre Suárez), p.7.

⁴⁵ Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador [SCCE], 23 de septiembre de 2020 (2067-15-EP/20, Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez).

⁴⁶ *Ibid.*, p.9.

tiene causales específicas señaladas en el artículo 268 del COGEP. El solo hecho de la admisión del recurso no garantiza que la sala pertinente de la Corte Nacional de Justicia se pueda pronunciar respecto a estas tratativas. Más aún, cuando el caso fortuito o fuerza mayor requieren ser probados por quien lo alega, y de conformidad con distintos fallos emitidos por la Corte Nacional de Justicia, en concordancia con lo señalado en el artículo 270, no existe un momento para la práctica de la prueba, contradicción y valoración en la tramitación del recurso de casación.⁴⁷

Conclusiones

Como se ha mencionado durante este trabajo, el abandono procesal es una figura jurídica que ha formado parte del sistema procesal ecuatoriano desde el siglo XIX con la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se puede colegir que, en la actualidad, esta figura no solo se aplica ante la inactividad prolongada del proceso, sino también, ante la falta de comparecencia a las audiencias por parte del accionante o recurrente. La comparecencia a las audiencias es una obligación de las partes, por lo cual es completamente entendible que su inasistencia tenga consecuencias jurídicas, entre ellas, la declaratoria de abandono cuando el accionante o recurrente es quien no acude a esta diligencia. Sin embargo, y a pesar de que desde la publicación del COGEP se ha

reformado la tratativa de esta institución para modificar sus efectos y dar mayor claridad al procedimiento y a su procedencia, este cuerpo normativo no estipula eximentes de responsabilidad ni señala en qué condiciones se puede justificar la inasistencia a las audiencias.

Por su parte, la fuerza mayor y el caso fortuito se encuentran detallados en el artículo 30 del Código Civil y son los clásicos eximentes de responsabilidad ante incumplimiento de obligaciones por corresponder a hechos sobrevinientes que son ajenos a la voluntad de las partes y que imposibilitan el cumplimiento de las obligaciones. En la revisión de legislación comparada, se pudo evidenciar que existen ordenamientos que regulan de una manera más completa y directa, dentro de sus cuerpos normativos, el tratamiento jurídico del abandono o sus equivalentes, siendo, además, más eficientes en la forma de justificarse la fuerza mayor o caso fortuito ante el propio juez, previo a la declaratoria de abandono, por falta de comparecencia a las audiencias y no únicamente a través de la interposición de recursos verticales.

En Ecuador, la Corte Nacional de Justicia ha hecho esfuerzos por regular las inobservancias de los legisladores al momento de redactar el COGEP. No obstante, resoluciones como la número 05-2019 y la número 15-2017 emitidas por la Corte Nacional de Justicia o la sentencia No. 2067-15-EP/20 emitida por la Corte Constitucional, no logran garantizar una tutela judicial efectiva ni el derecho a la defensa de las partes. Dichas

⁴⁷ Código Orgánico General de Procesos., Op. Cit., Artículo 270.

resoluciones, a pesar de intentar normar ciertos presupuestos jurídicos que la legislación ha obviado, existen claras incongruencias con el COGEP que entorpecen la tramitación de las impugnaciones del abandono, como ocurre con los procesos de única instancia y de los recursos judiciales, tales como el recurso extraordinario de casación, pues este tiene normas herméticas y tampoco se ha considerado qué ocurre cuando el abandono se produce sobre el propio recurso de casación. En tal sentido, la acción extraordinaria de protección no puede convertirse en un remedio ante la construcción deficiente del sistema procesal que derivada en la vulneración de derechos constitucionales.

Referencias

- Acta de audiencia preliminar Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil [TDCAG], 16 de octubre de 2019 (Proceso No. 09802-2019-00338, Voto salvado: Dra. Bertha Guerrero Vargas).
- ALFARO, Luis. *El problema del abandono de las pretensiones imprescriptibles*, Revista de la Facultad de Derecho – Derecho PUCP, No. 78, 2017. ISSN 0251-3420.
- BOLAÑOS, Jorge Jiménez. *Caso fortuito y fuerza mayor. Diferencia conceptual*, en Revista de Ciencias Jurídicas, No. 123, 2010. ISSN-e 0034-7787.
- Código Civil (Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005).
- Código de Procedimiento Civil de Chile (Ley No. 1552 del 28 de agosto de 1902).
- Código General del Proceso de Colombia (Ley 1564, Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012).
- ECHANDÍA, Hernando Devis, *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 2012. ISBN: 978-95835-0902-5.
- GAYO. *La Instituta de Gayo*, Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845, p. 259.
- GÓMEZ, Miguel Enrique. *Lecciones de derecho procesal*. Tomo II Procedimiento Civil. Bogotá: Temis, 2013. ISBN: 9789585759947.
- Código de Procedimiento Civil de Perú (Decreto legislativo 768 del 4 de marzo 1992).
- Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000 Boletín Oficial del Estado, del 08 de enero del 2000).
- MANASEVICH, René Abeliuk. *Las obligaciones, Tomo I*. Santiago: Legal Publishing, 2014.
- Oficio emitido por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (1165-P-CNJ-202129 del 29 de diciembre de 2021).
- Resolución de la Corte Nacional de Justicia [RCNJ], 27 de noviembre de 2019 (No. 05-2019, Presidente: Paulina Aguirre Suárez).
- Resolución de la Corte Nacional de Justicia, 2 de agosto del 2017 (No. 15-2017, Presidente: Carlos Ramírez Romero).
- Resolución de la Corte Nacional de Justicia, 28 de marzo del 2018 (No. 04-2018, Presidente: Paulina Aguirre Suárez).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. *El caso fortuito en la responsabilidad civil extracontractual*, en Ius et Praxis, Vol. 27, No 2, 2021. ISSN 0718-0012.
- SÁNCHEZ, Antonio Silva. *En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum* en Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, No. 12, 1994, p. 481. ISSN-e 2695-7728.
- Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador

[SCCE], 23 de septiembre de 2020 (2067-15-EP/20, Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador [SCCE], 29 de junio de 2022 (1780-17-EP/22, Juez ponente: Jhoel Escudero Solís).

SILVA HANISCH, Maximiliano. *La terminación anticipada del proceso por la desaparición sobrevenida del interés en el proceso civil chileno*, en de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 48, 2017. ISSN 0718-6851.