

**The COGEP preparatory proceedings and their application in the jurisdictional body of the city of Loja.**

**Las diligencias preparatorias COGEP y su aplicación en el órgano jurisdiccional de la ciudad de Loja.**

**Autor:**

Montaño Escobar, Juan Carlos  
UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA  
CONSEJO DE LA JUDICATURA DE LOJA  
Magister en Derecho, con mención en Derecho Procesal  
Docente Invitado, en la materia de Investigación Jurídica  
Loja - Ecuador



[jcmontano2@utpl.edu.ec](mailto:jcmontano2@utpl.edu.ec)



<https://orcid.org/0000-0002-5813-9764>

Citación/como citar este artículo: Montaño, J. (2022). Las diligencias preparatorias COGEP y su aplicación en el órgano jurisdiccional de la ciudad de Loja. MQR Investigar, 6(4), 455-473.  
<https://doi.org/10.56048/MQR20225.6.4.2022.455-473>

Fechas de recepción:12-OCT-2022 aceptación:26-OCT-2022 publicación:15-DIC-2022



<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>

<http://mqrinvestigar.com/>

## Resumen

Las diligencias preparatorias, en la forma en que la presenta la norma procesal del Código Orgánico General de Procesos, se constituye ineludiblemente en el mecanismo jurídico preciso y efectivo para establecer la prueba que puede y debe ser utilizada en un acto de proposición. Al comprender esto, significa que su implementación, tramitación y resolución debe ser basada en el ritualismo que la norma procesal provee al usuario para que pueda practicarla en la conveniencia de la proposición jurídica que desee hacer. El presente trabajo, está enfocado en desnudar en esencia el trámite procesal de las diligencias preprocesales y en la medida, develar si con la orientación que establece la norma procesal no penal, se constituye en una diligencia y trámite eficaz a la hora de proponerla en el órgano jurisdiccional, que como se anticipa, es en la judicatura civil de la ciudad de Loja. Para la práctica de esta investigación, se participará de los métodos de investigación jurídica como el exegético, el doctrinal, y el bibliográfico; así como el campo de acción investigativa será el de las Unidades Judiciales Civiles de la Corte Provincial de Justicia de Loja, por medio del cual se realizará una exposición porcentual de la incidencia de la aplicación de esta herramienta jurídica.

**Palabras clave:** Diligencia preprocesal, Unidad Judicial Civil de Loja, eficacia, ritualismo, Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

## Abstract

The preparatory proceedings, in the form in which the procedural rule of the General Organic Code of Processes presents it, is inescapably constituted in the precise and effective legal mechanism to establish the evidence that can and should be used in an act of proposition. Understanding this means that its implementation, processing and resolution must be based on the ritualism that the procedural rule provides the user so that he can use it in the convenience of the proposition he wishes to make. The present work is focused on essentially undressing the procedural process of the pre-trial proceedings and to the extent, reveal if with the orientation established by the non-criminal procedural rule, it constitutes a diligence and effective procedure when proposing it in the jurisdictional body, which as anticipated, is in the civil judiciary of the city of Loja. For the practice of this research, legal research methods such as exegetical, doctrinal, and bibliographic will be involved; as well as the field of investigative action will be that of the Civil Judicial Units of the Provincial Court of Justice of Loja, through which a percentage exposure of the incidence of the application of this legal tool will be made.

**Keywords:** Pre-procedural diligence, Civil Judicial Unit of Loja, effectiveness, ritualism, General Organic Code of Processes (COGEP).

## Introducción

La instauración de una diligencia preprocesal en el difuso campo-procesal jurídico, se basa en la oportunidad y necesidad de contar con un aporte probatorio que de alguna manera permita consolidar y dar contundencia al acto de proposición en materia procesal civil, que es una de las ramas de mayor afluencia en trámite judicial, en nuestra jurisdicción. Esta oportunidad se la debe interpretar como el acontecimiento de solicitar una diligencia previa a la presentación de una demanda, por lo que el contar con un insumo obtenido del órgano jurisdiccional que sirva de base y de aporte probatorio, es efectivo y eficiente en la tesis jurídica que se va a plantear en una demanda.

Aquello representa la oportunidad precisa que el legislador creyó oportuno incluirla en la norma procesal vigente, ya que el contenido de las posibilidades jurídicas-procesales que se consideran como previas a un proceso son variadas pero efectivas y conducentes a obtener un resultado judicial a la expectativa generada en el usuario del servicio judicial. Así las cosas, y al reparar en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP en adelante), se puede entrever que cada una de las diligencias que se pueden realizar previo a un proceso principal, están orientadas a obtener el provecho en la culminación de la diligencia. De esto, la apariencia que expone este trámite en la norma procesal presenta un trámite sencillo, célere y simplificado en el formalismo que merece este juicio previo; no obstante, se debe reconocer que es la misma norma la que no da claridad y precisión en la forma en que se debe plantear una diligencia preprocesal, ya que el procedimiento no otorga una pauta o directriz clara para actuar en la proposición del mismo.

El presente documento, basa su elaboración en abarcar el contexto de las diligencias previas que se pueden practicar en nuestro medio, y si a partir de la implementación que consta en el COGEP estas actividades anticipativas a un juicio, son eficaces y útiles, en relación a la forma en que se presenta el catálogo de opciones que brinda la norma procesal, así como aproximar este estudio al número o estadística de las principales características procesales y tramitables en el órgano jurisdiccional de esta figura jurídica. Para este fin, es necesario recalcar que la delimitación del campo investigativo, es en la judicatura de la ciudad y provincia de Loja, en las Unidad Judiciales Civiles de Loja.

## Metodología

El presente trabajo, tiene un campo de investigación basado en el estudio textual, doctrinario y procesal basado en los textos jurídicos que constan como vigentes y aplicables en nuestro medio jurídico. Para esto es necesario utilizar como método de investigación el exegético, que permite “una interpretación literal del texto legal, que rara vez implica otorgar un significado que derive de lo gramaticalmente escrito” (Cajal, 2021, s.p), lo que supone que el ejercicio interpretativo-argumentativo constante en este documento, se basa en las disposiciones y directrices que constan en el COGEP principalmente, así como en las normas que amparan la garantía y ejercicio de los derechos, como es el caso de la Constitución de la República del Ecuador. Además, el

uso del método de investigación doctrinal, que basa su ejercicio argumentativo en la revisión de la doctrina jurídica, su relación con el tema que se está investigando y la utilización de criterios de mayor relevancia, con el fin plausible de unirlo con el criterio del investigador.

Asimismo, en esta investigación se expone la utilización de una variable cuantitativa, que permite apreciar los datos estadísticos obtenidos a partir del sondeo realizado en la Unidad Judicial Civil de Loja, esto en el tema de algunos datos estadísticos en relación a las diligencias preprocesales, concretamente en el periodo enero-agosto del 2022, el cual será de mucha utilidad al momento de arribar a las conclusiones descritas en esta investigación.

### **Acepción de las diligencias preprocesales**

La figura jurídica preprocesal, tiene algunas acepciones en el argot jurídico, pero que consiguen establecer a esta diligencia como una actividad previa para entablar un juicio principal. A saber, se la ha dado la denominación de diligencia preparatoria, preprocesal, preliminar, o previa, la misma que a través de los siguientes conceptos se dilucidará una definición, a fin de comprender en esencia, el espíritu de este tipo de diligencias.

El Diccionario Prehispánico del Español Jurídico (2022), ilustra una definición de estas actividades, al expresar que son: “Actuaciones que, en determinados supuestos, y a través del procedimiento establecido en la ley, puede solicitar la parte para preparar el juicio que, en su caso, pretende iniciar en el futuro” (s.p), esto en cuanto a diligencias preliminares.

Asimismo, Doménech (2022) aporta con una definición de estas diligencias al referir que:

Las diligencias preliminares son las actuaciones que se solicitan de los órganos jurisdiccionales con la finalidad de precisar y aclarar datos, elementos y cuestiones esenciales que luego podrán ser usados en un eventual y posterior proceso judicial y que la parte que las pide no puede obtener por sí misma (s.p).

Además de esto, me parece importante y destacable una definición que aparece en la consulta realizada en la página digital Mundo Jurídico, en la cual la autora Castillo (2021), en el apoyo de un auto jurisdiccional establece a estas diligencias de la siguiente manera:

Pueden considerarse las diligencias preliminares como el conjunto de actuaciones de carácter jurisdiccional por las que se pide al Juzgado de Primera Instancia competente la práctica de concretas actuaciones para resolver los datos indispensables para que el futuro juicio pueda tener eficacia (s.p).

Establecidos estos referentes, se advierte que en esencia y de manera palmaria, una diligencia preparatoria (preprocesal, preliminar, previa a un juicio) tiene la característica de ser previa a un proceso, en la medida de que esta está direccionada a ser utilizada en un juicio principal. Menester resulta además recalcar, que se entiende que si se la utiliza es para darle una eficacia, utilidad amplia y contundente en el juicio principal que se desee plantear. Considerando esto, la definición de esta actividad jurisprudencial está enfocada a establecerla como la diligencia que se la propone en el órgano jurisdiccional, con el fin de que terminada la misma y a partir de su judicialización, la misma pueda ser utilizada eficazmente en un proceso principal, planteado en el mismo órgano jurisdiccional.

A partir de esta clarificación, se debe apreciar que como tal, la desmembración adjetiva de la diligencia preprocesal, está encaminada a fijar la base sobre la cual se podrá proponer –eventualmente- una demanda principal, siendo esta base la herramienta que supone en esencia, el medio probatorio trascendental sobre la cual se constituirá la demanda principal. Entonces es importante y decisivo que una diligencia preprocesal esté provista de una especie, a través de la cual el administrador de justicia, haya decidido en derecho, conceder y practicar judicialmente, cualquiera de las diligencias preprocesales que el COGEP ofrece en su miscelánea de opciones, porque como se insiste es una prueba válida, trascendental e importante, y porque “nace de la necesidad y obligación de hacer tangible lo que se dice o afirma, para persuadir de la verdad de los hechos o circunstancias al otro, que deberá por su propio razonamiento llegar al equilibrio entre la verdad objetiva y la verdad subjetiva”. (León, et al 2019, s.p).

A partir de esto, se debe reconocer la absoluta importancia y preponderancia de este tipo de actividades, y la forma en que el COGEP las mantiene en su estructura, así como la utilidad que se le debe dar a tal diligencia, en relación con las directrices que la norma procesal otorga al conglomerado.

### **El COGEP, las diligencias preprocesales y su trámite jurisdiccional**

En este contexto, es necesario abarcar el presente estudio, analizando lo que ofrece el COGEP en su contenido y practicidad de las diligencias preprocesales. En materia procesal, las partes procesales intervinientes en una causa, como lo son el juez, actor y demandado, hasta terceros interesados o necesarios, deben someter sus actuaciones al ritualismo jurídico que se contiene en la norma procesal, ya que como lo refiere Echandía (2019):

El Estado no solo tiene el poder y derecho de someter su jurisdicción a quienes necesitan obtener la composición de un litigio o la declaración de un derecho, sino la obligación de actuar mediante su órgano jurisdiccional para la realización o verificación de los derechos, cuando un particular o un funcionario público se lo solicita con las formalidades legales. (p. 154).

Entonces y básicamente, el resultado de realizar y acudir a los órganos jurisdiccionales planteando la realización de una diligencia preparatoria, es con el fin de obtener un resultado judicial, cualquiera que fuera, más aún si, “la medida es preparatoria porque construye con sus actos la identificación que exige la legitimación; se aplica en todo tipo de procesos, de modo tal que se pueden aplicar tanto al ordinario como al sumarísimo” (Gozaíni, 2005, p. 175).

Partiendo de esta premisa, el COGEP nos direcciona a presentar de manera discrecional una solicitud de diligencia preprocesal, ya que refiere que “[t]odo proceso podrá ser precedido de una diligencia preparatoria” (art. 120), por lo que la aplicación de esta posibilidad, empieza bajo la anuencia de la norma procesal.

Ahora que también, con la instauración del COGEP en el sistema nacional de despacho y trámite jurisdiccional, se anticipaba que dicha norma procesal —que se implementó en reemplazo del Código de Procedimiento Civil— permitiría que la demanda y carga procesal se simplificara y se atiende celeremente, ya que en aras de una *debida administración de justicia*, el nuevo código venía con una transición positiva y proactiva, ya que su emisión tenía como características favorables en que los procesos “sean más eficientes, oportunos y transparentes, logrando a la vez una duración razonablemente corta de los juicios” (Tinajero, 2016, p. 155).

Así las cosas, la norma que patrocina a las diligencias preprocesales en el COGEP se compone de la existencia en derecho de los artículos 120 al 123, que en apariencia inmediata, expone un apartado mínimo y reducido de aplicación procesal para el campo jurisdiccional. Tomando en cuenta esto, se debe apreciar en primer lugar que la **finalidad** de plantear una diligencia preprocesal es la de “[d]eterminar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso” (Art. 120, num. 1), diligencia que en atención a esta facultad, permite establecer “la capacidad para actuar como parte demandante o recurrente en un proceso judicial, con base en la titularidad de un derecho o interés legítimo que se ostenta frente a la parte demandada o recurrida” (Iniesta, 2019, s.p.), lo cual revela que su fin es plenamente justificado, y su utilidad es trascendental a la hora de proponer una demanda principal.

Además, la norma *Ibidem* nos dice que una segunda justificación (finalidad) puede ocurrir cuando se desee “[a]nticipar la práctica urgente de prueba que pudiera perderse” (num. 2), siendo esta descripción la revelación de una necesidad real y practicable en el medio jurídico, que en similitud a la antes descrita, justifica que existan la oportunidad y probabilidad para solicitar la práctica de estas diligencias.

De lo dicho, corresponde ante la existencia de estas opciones para plantear una diligencia preprocesal, el saber el método o forma en que se debe comparecer al órgano jurisdiccional. El COGEP otorga una “respuesta” a esta inquietud cuando en el artículo 121 refiere principalmente que se debe tomar la iniciativa jurídica exponiendo y

anunciando las generales de ley “de la persona contra quien [se] promoverá el proceso, el objeto del mismo y la finalidad concreta del acto solicitado” (inc. 1) . Debe tomarse en cuenta que, la actividad preprocesal es el acto introductorio a una diligencia, por lo que se advierte que no es un proceso como lo dice la norma procesal no penal, sino la práctica y ejercicio de una diligencia.

Más adelante, la norma determina el procedimiento a través del cual el juzgador o juzgadora decide en razón de la presentación de esta diligencia preprocesal. Según el COGEP: “La o el juzgador calificará la petición y dispondrá o rechazará su práctica. En el primer caso citará a la persona contra quien se la pide y señalará día y hora en que se efectúe la diligencia” (inc. 2).

De esta disposición, se colige una escasa información que pueda ser considerada como una directriz o brújula a la hora de realizar el acto de proposición de una diligencia, ya que fundamentalmente el principio de legalidad establece que si “el enunciado jurídico dice que si se cumplen determinados requisitos condicionados por el orden jurídico, debe producirse determinado acto establecido por el orden jurídico” (Islas, 2009, p. 101), lo que significa que la disposición que consta en el artículo en referencia, no se completa de una disposición amplia y clara, por ejemplo, que establezca un término de calificación de la solicitud de diligencia, así como cumplir con la solemnidad de la citación en determinado tiempo; y el hecho mismo de la comparecencia del demandado de esta diligencia; o el tiempo en el que la diligencia solicitada se practicará. De lo dicho, se aprecia que la solicitud de diligencia preprocesal es una actividad que está a entera discreción del juzgador, en cuanto el momento procesal en que debe realizarse y la forma en que el procedimiento será guiado.

Además, debe tomarse en cuenta que el mismo artículo establece que el demandado de una diligencia preprocesal, puede oponerse al acontecimiento de la diligencia, si es que en su práctica se advierte el agravio a sus bienes o derechos (Art. 121, inc. 3). Esta oposición debe realizarse en el momento de la citación, sin embargo, el COGEP no provee del mecanismo de oposición legal al que se debe recurrir para que surta el efecto jurídico de tal disposición; lo cual constituye un vacío o deficiencia que enerva el pronunciamiento en derecho, del demandado fundamentalmente.

Lo que sí consta, es que se puede impugnar la no celebración o celebración de esta diligencia. A saber, si al recurrente se le niega esta diligencia, el mismo puede apelar de dicha decisión, apelación que tendrá el efecto suspensivo; y, cuando la parte demandada no se le acepte su oposición a dicho evento, la apelación debe ser con efecto diferido. En la forma que se indica, puede suceder que se impugne la decisión de realizar o no la diligencia preliminar, impugnación que “se caracterizan por ser actos procesales de partes destinados a atacar una resolución judicial o una diligencia procesal que causan un gravamen” (Orellana, 2006, s.n).

La pertinencia de poder solicitar una diligencia preparatoria, depende del grado de utilidad que se le pretenda dar en un juicio principal. Al ser este un motivo necesario de aplicar en el procedimiento judicial, lo que se espera es que exista un debido proceso en la tramitación de una diligencia previa. Entonces, se entiende que este tipo de peticiones deben concluir con la decisión del administrador de justicia, que en la dinámica jurisdiccional: “se caracteriza por dos cosas, es acto del juez, de su voluntad y también es manifestación del pensamiento del juez sobre los hechos que se le plantean” (Biberley, 2017); por lo que debe existir una especie o documento que, recoja las actuaciones practicadas en estos casos, para que dicha especie se convierta en la concreción de la realización de un acto previo a una demanda principal.

De ahí que, de la lectura de la norma COGEP no conste la forma en que formalmente terminan estas diligencias, lo cual y en la práctica, es una deficiencia que no ha logrado ser superada desde el momento de la aparición de la norma, e incluso tampoco se lo logró por medio de la primera y única reforma efectuada en el año 2019, a través de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos, por lo que este aspecto lejos de contribuir a la simplicidad, eficiencia, y practicidad de dicha norma, lo que hace es crear una confusión y un vacío en la aplicación que corresponde al derecho procesal.

Se debe además tomar en cuenta que las opciones a las cuales puede acceder el usuario del sistema jurisdiccional son múltiples y variadas, existiendo como lo provee la norma, las siguientes alternativas:

| <b>Diligencias preprocesales.</b>        | <b>Diligencias preprocesales sobre bienes, objetos o cosas.</b>   | <b>Diligencias preprocesales sobre personas.</b>                                       |
|--|---|--|
| Artículo 122 COGEP.                      | i) Exhibición de cosa mueble.<br>ii) Exhibición de títulos.<br>iii) Reconocimiento de documento privado.<br>iv) Apertura de cajas o casilleros de seguridad.<br>v) Inspección preparatoria. | i) Nombramiento de tutor o tutora.<br>ii) La recepción de declaraciones testimoniales. |
| *Además de otras de la misma naturaleza. |   |  |

Tabla 1. (Elaborada por el autor).

\*Esta disposición consta en el mismo artículo 122, en su primer párrafo.

Esta información, que consta en la norma procesal COGEP, establece no solo las opciones a las cuales se pueden recurrir y solicitar al órgano jurisdiccional su tutela, sino que revelan la importancia en cuanto su utilidad para un proceso principal. Entonces,

corresponde fundamentalmente el relacionar esta importancia y al trámite que sucede en el campo jurisdiccional de las Unidades Judiciales Civiles de Loja, singularizando la exposición estadística en los casos en que las diligencias preprocesales son presentadas en esta judicatura. Ahora, en razón de la contemporaneidad de este texto, se emite el primer dato estadístico:

**Unidad Judicial Civil y Mercantil de Loja- Periodo enero-agosto 2022.**

| <b>Diligencias Preprocesales presentadas.</b> | <b>Periodo de presentación de la solicitud.</b> | <b>Número de solicitudes de diligencias preprocesales presentadas.</b> |
|---|---|--|
| Unidades Judiciales Civiles de Loja           | Enero-agosto 2022                               | 85 solicitudes presentadas.  |

Tabla 2. *(Elaborada por el autor).*

Esta primera información revela el número de diligencias preprocesales presentadas en la judicatura de la provincia de Loja, siendo destacable que en el periodo de enero a agosto del año 2022, se han presentado un número de 85 solicitudes de diligencias preprocesales en materia procesal COGEP. Asimismo, es necesario el participar en esta investigación, cuál es el porcentaje de sorteo por diligencia presentando, en relación al primer dato conferido, el cual se lo expone de la siguiente forma:

| <b>Diligencias preprocesales COGEP.</b> | <b>Número de causas sorteadas.</b> |
|---|------------------------------------|
| Exhibición de documentos.               | 6                                  |
| Nombramiento de Curador.                | 1                                  |
| Inspección Judicial.                    | 14                                 |
| Reconocimiento de documento privado.    | 3                                  |
| Declaración de parte.                   | 8                                  |
| Exhibición de la cosa mueble.           | 1                                  |
| Otros.                                  | 52                                 |
| <b>TOTAL:</b>                           | <b>85</b>                          |

Tabla 3. *(Elaborada por el autor).*

La presente información, expone una situación procesal que es importante referirla: la cantidad de diligencias preprocesales que se presentan en la judicatura de Loja, están encaminadas mayormente a que sean aquellas que el mismo COGEP permite, cuando prescribe que pueden ser “*otras de la misma naturaleza*”, circunstancia que será abordada concisamente en el avance del presente texto.

Avanzando en este estudio, la información que se viene exponiendo es valedera e importante, así como en el enfoque planteando en esta investigación, que como se anticipó, es el de desnudar al procedimiento de las diligencias preprocesales, en la forma en que exclusivamente lo presenta el COGEP; correspondiendo analizar el dato estadístico de despacho judicial, y la forma en que el administrador de justicia **resuelve** en derecho, este aparente trámite expedito, que al ser una diligencia preprocesal, otorga la impresión al usuario del sistema justicia, que pudiera atenderse y resolverse de manera más célere y simple, en razón de los únicos 4 artículos que componen el trámite, en el derecho procesal no penal ecuatoriano.

Es por esto, que relieves de importancia el exponer cuáles son los mecanismos jurídicos de los que se sirven los juzgadores de esta Unidad Judicial Civil, para solucionar los requerimientos o solicitudes de diligencias preparatorias presentadas en esta judicatura, singularizando el número de diligencias presentadas en este periodo enero-agosto del 2022. A saber, se expone lo siguiente:

| <b>Estado del proceso (diligencia preprocesal).</b>             | <b>Cantidad de autos.</b> |
|---|---------------------------|
| Devuelto al juzgado de origen.                                  | 4                         |
| En trámite.   | 23                        |
| Archivo por no completar la demanda                             | 14                        |
| Archivada, una vez que se tramitó favorablemente la diligencia. | 3                         |
| Se rechaza la solicitud por la forma en que se presenta.        | 35                        |
| Inadmitida.   | 3                         |
| Abandono.   | 1                         |
| No existe.  | 1                         |
| Retiro de la demanda.   | 1                         |
| <b>TOTAL:</b>   | <b>85</b>                 |

Tabla 4. (Elaborada por el autor).

La información debidamente consultada de cada una de las causas presentadas en esta judicatura, revelan un dato trascendental, que se apoya en los razonamientos a los que se han venido esbozando en este documento: la norma procesal COGEP no es precisamente una guía efectiva, eficaz y útil para solicitar al órgano jurisdiccional la práctica de una diligencia preprocesal. Nótese que el auto emitido por los jueces del componente Unidad Judicial Civil de Loja, denominado “*rechazar la solicitud por la forma en que se presenta*” tiene un elevado porcentaje de casos en que se utiliza para negar la práctica de una diligencia preparatoria (35 casos), tanto así que se posiciona en un primer lugar en el

orden ascendente de la representación numérica de la tabla 4; superando al precedente, que en este caso es “*en trámite*”, lo que significa que la presentación de una diligencia preprocesal -en la forma en que lo pide el COGEP- no garantiza su celebración y práctica.

Debe recordarse, que al no existir en la norma procesal vigente la forma, método o finalización a la que se debe llegar para “cerrar” formalmente una solicitud de diligencia preprocesal, el mismo se lo hace, discrecionalmente, a través de un auto, el mismo que es, como apoya Gutiérrez (1998):

Son las providencias del juez respecto del desenvolvimiento del proceso; estos autos son de dos clases: los de trámite, que se limitan a impulsar el proceso, son autos de cúmplase; y los interlocutorios, que deciden situaciones dentro del proceso sin que impliquen necesariamente la terminación del mismo. (p. 151).

Ahora es necesario el acotar y aclarar, que la forma en que una diligencia preprocesal es negada en esta Unidad, sucede no solo por el evento de creer que la solicitud está indebidamente presentada para su aceptación (como para archivarla en el primer auto inicial o de admisión a trámite), sino que existe además la explicación del juez del por qué no puede ser admitida inmediatamente presentada; de esta forma en cumplimiento al artículo 146 del COGEP, párrafo 2, el mismo solicita que se aclare o amplíe la solicitud de diligencia, situación que al no ser clara ni precisa en la norma procesal vigente, no es posible hacerlo, tanto que se cuantifica en 14 las solicitudes que no han sido aclaradas o completadas en el término respectivo. Esto también obviamente, puede suceder cuando la parte solicitante, no completa la solicitud de diligencia preparatoria, por razones ajenas a la Litis, como por ejemplo, esperar el archivo para proponerla nuevamente.

Por otro lado, existe una escasa y mínima “*tramitación y finalización*” de estas solicitudes presentadas en el órgano jurisdiccional de la Unidad Judicial Civil, tanto así que de la revisión de estas causas, existen solo 3 solicitudes presentadas de las 85 cuantificadas, que han sido tramitadas favorablemente, hasta su finalización.

## Discusión y resultados

Es necesario el recapitular lo analizado en el desarrollo del texto, respecto a la definición de lo que son las diligencias preliminares, la forma en que limitadamente la norma procesal COGEP las incluye en el ritualismo procedimental; y, su existencia en el trámite jurisdiccional de la Unidad Judicial Civil de Loja. Ergo, es necesario que además se relacione este texto e investigación con el aspecto que la misma norma provee en base a los resultados obtenidos en esta parte del estudio.

Las diligencias preprocesales, son presentadas de manera profusa en nuestro medio procesal, en aplicación a derechos de participación como lo permite la Constitución de la República del Ecuador, cuando asegura que “[t]oda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses” (art. 75), principio que en verdad es sumamente amplio e importante en su interpretación “teniendo en consideración que es un derecho humano que tienen todas las personas de gozar las garantías fundamentales de una justicia transparente y equitativa, y por lo tanto es su deber velar porque los ciudadanos gocen de esta garantía fundamental” (Cevallos y Alvarado, 2018, s.p).

Aquello constituye *per se* la probabilidad de lograr el acceder al órgano jurisdiccional, y solicitar de manera documentada el establecimiento de un proceso judicial, o incluso una diligencia preliminar en la forma que lo estima conveniente el COGEP, ya que, como lo sostiene Aguirrezabal (2017):

[t]anto la iniciación del proceso como el contenido del objeto del mismo corresponde configurarlo exclusivamente a las partes, ello sin perjuicio de la facultad del juzgador para hacer un ajuste razonable a los pedimentos de los litigantes, siempre que no altere el tema discutido. (p. 424).

Considero valioso este criterio en el enfoque del presente trabajo, ya que las diligencias preprocesales están destinadas a realizar un acto o diligencia real, física y tangible a los ojos del juzgador o juzgadora, para que sobre esta apreciación, el mismo pueda emitir su conclusión motivada, respecto del acto realizado. Por lo que, el texto que remarca *de la facultad del juzgador para hacer un ajuste razonable a los pedimentos de los litigantes* debe ser incluso, en razón de lo que permite –procesalmente- el COGEP; más esto no sucede con el procedimiento que existe para ocuparse específicamente en las diligencias preprocesales.

Un aspecto que debe ser tratado en este espacio, se constriñe en la hermenéutica de los artículos que son únicos y exclusivos al trato procedimental de estas diligencias, que como se advirtió se componen de únicamente cuatro (4) artículos, que finalmente, no son claros y precisos para “participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas” (Ramírez, 2005, p. 92), ya que como se insiste, el ritualismo que merecen las diligencias preprocesales debe estar debidamente anunciado en el COGEP, como la norma procesal vigente y directa en los trámites judiciales no penales del sistema judicial de nuestra república.

Por lo mismo, es que el usuario accede al órgano jurisdiccional, para encontrar una solución a una controversia jurídica que afecta sus derechos, por lo que “la tutela judicial efectiva se entiende satisfecha una vez que el juez o tribunal han resuelto sobre el caso,

siguiendo un proceso justo y que cumpla con todas las garantías procesales dispuestas legalmente” (UNIR Derecho, 2021), aspiración que se ve obstaculizada cuando suceden casos en que incluso es el mismo representante de la justicia, quien en un auto inicial archiva una solicitud de diligencia preprocesal, desnaturalizando a la simplicidad y eficiencia del COGEP y sus procedimientos, ya que esta norma en realidad se concibió como una “transformación y modernización de los poderes judiciales, que tiene como propósito fundamental, garantizar el acceso a una administración de justicia breve, transparente, efectiva, oral y pública que tutele efectivamente los derechos e intereses” (Mora, 2016, p. 304).

Lo dicho, es un razonamiento que no pretende desmerecer la labor formal del juzgador, a quien le corresponde incuestionablemente aplicar el derecho y su criterio a la tramitación de un proceso, como referenciaba Kelsen “le corresponde resolver la *questio iuris*, que es su deber dar una respuesta a través de una decisión” (Nieves, 2013, p. 15), así como aplicar “normas de interpretación, normas procesales y principios que un demandante o un demandado hubieran podido olvidar y que el juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de que, por falta de hacerlo, pudiera hacerse una errónea decisión o, si se quiere, una denegación de justicia” (Nieto, 2014, p. 620).

Entonces, considero que la norma procesal COGEP, debe abarcar un ritualismo amplio, claro y congruente con la opción de plantear una diligencia preparatoria, debido a que – insisto- es una herramienta de amplia y eficaz contundencia probatoria para ser utilizada en una demanda principal; con reglas y direccionamientos amplios y pertinentes, que abarquen un proceso pleno y riguroso, tal cual sucede en los demás procedimientos del componente del COGEP (ejecutivo, monitorio, ordinario, voluntario, sumario y ejecución); considerando además, que las diligencias que pueden practicarse con el auspicio de esta norma, justifican su existencia y su aplicabilidad en el medio jurídica, tanto así que el legislador ha creído extender estas diligencias a “otras de la misma naturaleza”.

Así las cosas, debería ser el juez el que debe atender este tipo de requerimiento de manera puntual y apegado al contenido de la norma guía que es el COGEP, que describe las circunstancias sobre las cuales se forja la solicitud de diligencia preparatoria, empero, cuando se decide “archivar” una solicitud de diligencia preliminar sin reparos ni miramientos, debido a cuestiones netamente interpretativas de la norma jurídica, se afecta el derecho de tutela judicial efectiva, legalidad, debida diligencia y seguridad jurídica, principios y derechos que posee el ciudadano común en determinado territorio, pero que sin embargo está enfocado a obtener una solución a los litigios judiciales que el libre albedrío engendra en el convivir diario.

Por estas razones, inequívocamente es que considero que debe existir la proporción entre lo que el usuario peticiona como diligencia preparatoria, y la realidad procesal del COGEP, que en ninguna parte faculta al juez o jueza el rechazar la práctica de una

diligencia en un primer auto, aunque la norma diga que el mismo “dispondrá o rechazará su práctica”, siendo confuso e injustificable que no se explique el por qué se debe rechazar o negar el acceso judicial a una diligencia preliminar en un primer auto, ya que al suceder esto se da paso a la arbitrariedad, que como lo dice Recasens, en palabras de Linares (s.a):

Consiste, pues, en que el poder público, con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general, y sin crear una nueva regla de carácter general que anule la anterior y la substituya (p. 2).

Aquello debe además relacionarse y proporcionarse en razón de la amplitud de las posibilidades de solicitar una diligencia, y es por esto que la norma provee que pueden tramitarse “otras de la misma naturaleza”, lo que da apertura a la iniciativa de quien propone el acudir al órgano jurisdiccional y solicitar la práctica de la misma. Por esto, es que existen diligencias ya prescritas en la norma, pero también pueden existir aquellas que surgen de la necesidad de presentarlas, en coyuntura al fin por el cual se la practicaría. Por supuesto, la iniciativa no debe enfocarse en una solicitud que por su naturaleza, esté en contra del ordenamiento jurídico, de las buenas costumbres, de la moral y los principios elementales deontológicos del profesional derecho: la buena fe y lealtad procesal.

Las razones que se exponen en este texto, consolidan el motivo por el cual se erigió este estudio investigativo, ya que a más de recrear el contexto jurídico del capítulo II del COGEP denominado *Diligencias Preparatorias*, se ha revelado un fin plausible y valedero que propicia el que un usuario acceda al sistema judicial y solicite la práctica procesal de una diligencia preparatoria; por lo que la norma no debe permanecer inconcusa frente a lo que contiene el débil procedimiento que le insuma la norma procesal, debiendo corregirse las pautas para iniciar formalmente este procedimiento, otorgando necesariamente las luces orientadas a reconocer que debe existir un camino a seguir preciso, claro, coherente y congruente con la pretensión de una diligencia preprocesal. Este es un procedimiento, y debe constar en el COGEP como tal.

## Conclusiones

Cada uno de los aspectos que se han esbozado en este documento, surgen en razón del contenido de la norma procesal COGEP vigente en nuestro sistema procedimental civil. De esta norma, se ha individualizado a las diligencias preprocesales para emitir algunos criterios personales, apoyados por las referencias de distintos autores en materia procedimental que, sumado a la relevante información porcentual que ha sido expuesta en este documento, han logrado dilucidar las presentes conclusiones.

Las diligencias preprocesales, son actividades previas a un juicio principal, que en razón de constar en la norma procesal COGEP, permiten su practicidad y ejercicio en el órgano jurisdiccional. Esto quiere decir que en caso de que el usuario del servicio judicial requiera la práctica de alguna de estas diligencias, puede pedir su diligenciamiento a través de una solicitud al juzgador.

Debe apreciarse que estas diligencias tienen una significación amplia y preponderante en razón del fin por el cual constan en la norma procesal, tanto así, que se ha previsto que su realización es un acto de recaudo probatorio, ya que una prueba puede perderse, alterarse o extinguirse, por lo que su práctica es urgente de realizar. El fin es completamente justificado para tramitarlo sin retrasos, a través de una solicitud que debe ser atendida de manera expedita, célere y sin dilaciones, en la forma que propone el COGEP.

No obstante, y de acuerdo a la información recabada en el componente de la Unidad Judicial Civil de Loja, las diligencias preprocesales no consiguen una tramitología inmediata que otorgue el resultado esperado a la hora de su presentación en el órgano jurisdiccional, atendiendo a los indicadores numéricos y la forma en que debería resolverse este tipo de solicitudes. Entonces, al observar lo que dice el COGEP con lo que aplican las Unidades Judiciales Civiles de Loja, las diligencias preprocesales es un trámite que lo atiende y resuelve el administrador de justicia a su criterio y discreción, por lo que su mera y correcta presentación, no asegura su efectiva prosecución en el ámbito procesal, ya que se colige la cantidad de autos de archivo que se emiten en razón de su presentación, lo cual no asegura que su práctica suceda conforme lo presenta (positivamente) nuestra norma procesal no penal.

Aquello enerva a este procedimiento en el COGEP. De este razonamiento, se debe ponderar lo que consta en la norma procesal como el código orgánico que “regula la actividad procesal en todas las materias” (art. 1 COGEP), y la forma como se aplica el mismo en el órgano jurisdiccional. Si al realizar un proceso investigativo que expone a las diligencias preprocesales como un procedimiento que no es práctico, y al mismo se lo atiende a entera discreción del juzgador, es incuestionablemente que esta deficiencia deba ser superada por una reforma en la norma procesal no penal, que otorgue no una discrecionalidad a los administradores de justicia, sino una herramienta jurídica plena, precisa, útil, conducente y clara para servirse de ella en la forma que una diligencia preparatoria constituye un medio eficaz previo a una demanda principal.

Entonces, si aquello sucede, las diligencias preprocesales contarían con un procedimiento específico y singular a utilizar para su debida presentación y tramitación, y su terminación sería a través de una decisión judicial que le confiera una finalización, un cierre que recoja los elementos aportados en el proceso y que a la luz de lo aportado, se decida en derecho, la pertinencia o no, de activar un trámite aparentemente expedito, el mismo que existe y sucede con la anuencia del COGEP.

Considero además, que los que desarrollamos con honra el ejercicio profesional del derecho, debemos advertir y colegir cuáles son aquellos vacíos en las normas legales, que no permiten el ejercicio amplio y pleno de los derechos debido a la deficiencia y vacíos que puede contener en su aplicación principalmente. Por lo demás, el presente aporte queda a disposición de los apasionados del derecho.

## Referencias bibliográficas

- Aguirreazabal Grünstein, M. 2017. El principio dispositivo y su influencia en la determinación del objeto del proceso en el proceso civil chileno. *Revista de Derecho Privado*. 32 (jul. 2017), 423-441. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.14>.
- Asamblea Constituyente. (2008, 20 de octubre). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009, 09 de marzo). Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No. 544.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015, 22 de mayo). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial No. 506.
- Biberley Colex (2017). Requisitos y efectos de la sentencia como forma de terminación del proceso civil. <https://www.iberley.es/temas/sentencia-forma-terminacion-proceso-civil-53581>
- Cajal Flores, Alberto. (6 de enero de 2021). Método exegetico. Lifeder. Recuperado de <https://www.lifeder.com/metodo-exegetico/>.
- Castillo, I. (2021). Diligencias preliminares en el procedimiento civil. *Mundo Jurídico.info*. <https://www.mundojuridico.info/diligencias-preliminares-en-el-procedimiento-civil/>
- Cevallos, G., y Alvarado, Z. (2018). Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de intermediación. *SCIELO*. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202018000100168](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000100168)
- Diccionario Prehispánico del Español Jurídico (2022). Diligencias preliminares. <https://dpej.rae.es/lema/diligencias-preliminares>
- Domenech, F. (2022). Diligencias preliminares en el proceso civil. *VLEX*. <https://vlex.es/vid/diligencias-preliminares-proceso-civil-380389298>
- Echandía, D. (2019). Teoría General del Proceso. Compendio de Derecho Procesal. Editorial Tamis Obras Jurídicas.
- Gozáini, O. (2005). Elementos del Derecho Procesal Civil. *Cátedra UBA*. <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2018/08/Elementos-de-DPC-Ediar.pdf>
- Gutiérrez, C. (1998). La jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad civil. *Revista de Derecho Privado*, N° 3, enero/junio 1998. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3253718.pdf>
- Iniesta, S. (2019). La legitimación activa y pasiva - una cuestión a veces no tan clara. *Rödl & Partner*. <https://www.roedl.es/es/articulos/legitimacion-activa-pasiva-cuestion-no-tan-clara>
- Islas, R. (2009). Sobre el Principio de Legalidad. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XV, 97-108. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>
- León, D., Durán, A.; y León, R. (2019). La prueba en el código orgánico general de procesos. Ecuador. *SCIELO*. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202019000100359](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000100359)
- Linares, J. (s.a). La arbitrariedad como negación del derecho. *Jusdem.org*. <http://www.jusdem.org.pe/articulosinteres/LA%20ARBITRARIEDAD%20OK.pdf>
- Mora, O. (2016). La oralidad como instrumento de humanización del proceso. *Diálogos Judiciales* 3. Corte Nacional de Justicia.

- Nieto, R. (2014). La aplicación del principio jura novit curia por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. *ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL en homenaje a la dra. Zlata Drnas de Clément, Córdoba, Advocatus*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33025.pdf>
- NIEVES LOPEZ, José Gabriel. El papel creador del juez en el Estado Social de Derecho. *Justicia Juris* [online]. 2013, vol.9, n.2, pp.13-19. ISSN 1692-8571.
- Orellana, F. (2006). Medios de impugnación y recursos procesales en la ejecución de condenas no dinerarias. *SCIELO Ius et Praxis*. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122006000200007](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000200007)
- Ramírez, M. (2005). El debido proceso. *Dialnet. OPINIÓN JURÍDICA vol. 4, No. 7 pp. 89-105*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5238000.pdf>
- Tinajero, P. (2016). Desafíos y ventajas de la oralidad en materia Contencioso Administrativa: Un análisis comparado. *Diálogos Judiciales 3*. Corte Nacional de Justicia.
- UNIR Derecho (2021). ¿Qué es la tutela judicial efectiva y en qué contexto se aplica este término? <https://www.unir.net/derecho/revista/tutela-judicial-efectiva/>

**Conflicto de intereses:**

El autor declara que no existe conflicto de interés posible.

**Financiamiento:**

No existió asistencia financiera de parte externas al presente artículo.

**Agradecimiento:**

A la oportunidad del destino a la hora de esbozar un documento; y a la ciencia del derecho por reafirmar esta oportunidad.

Nota:

El artículo no es producto de una publicación anterior, tesis, proyecto, etc.