

Corte Nacional de Justicia del Ecuador

**El principio de oralidad
en la administración de justicia**

Corte Nacional de Justicia del Ecuador

El principio de oralidad en la administración de justicia

II Encuentro de Juezas y Jueces de Corte Nacional,
Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales
de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario,
celebrado en Quito el 17 y 18 de octubre de 2013

Ecuador
Imprenta de la Gaceta Judicial
2013

Ecuador. Corte Nacional de Justicia

El principio de oralidad en la administración de justicia/ Corte Nacional de Justicia.-
1ª ed.- Quito, Comité Académico de la Corte Nacional de Justicia, 2013.

282 p.; 22 cm.- (Aportes jurídicos contemporáneos de la justicia ordinaria; No. 3

ISBN: 978-9942-07-538-3

Derecho de autor 42961

1. Principio de oralidad 2. Administración de Justicia 3. Ecuador

CDD20: 340

Catalogación en la fuente: Biblioteca Corte Nacional de Justicia

Corte Nacional de Justicia

Carlos Ramírez Romero

Presidente de la Corte Nacional de Justicia

Comité Académico de la Corte Nacional de Justicia

Lucy Elena Blacio Pereira

Johnny Jimmy Ayluardo Salcedo

Juan Montero Chávez

Coordinadora de publicación

Lorena Naranjo Godoy

Apoyo de publicación

Cecilia Ortiz Yépez

Viviana García Peña

Lorena Cueva Espinosa

Vanesa Martínez Zúñiga

Nataly Sevilla Rueda

Diseño de portada

Fernanda Gallo Landeta

Diagramación

Dennys Arboleda G.

Fotografía

Evelyn Fonseca Pérez

Impresión

Dirección de la Gaceta Judicial

Santiago Aráuz Ríos

Primera edición, septiembre 2013

Quito, Ecuador

Corte Nacional de Justicia

Av. Amazonas N37-101 y Unión
Nacional de Periodistas, esq.

Tels.: (593-2) 23953500

www.cortenacional.gob.ec

Contenido

| | |
|---|-----|
| Presentación | 9 |
| Objetivos | 11 |
| I. Discurso inicial | |
| Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia | 15 |
| II. Ponencias | |
| Experiencias y perspectivas de la oralidad en el proceso laboral. <i>Paulina Aguirre Suárez</i> | 25 |
| Viabilidad y perspectivas de la oralidad en el proceso contencioso administrativo. <i>Álvaro Ojeda Hidalgo</i> | 43 |
| Viabilidad y perspectivas de la oralidad en el proceso contencioso tributario. <i>Tatiana Pérez Valencia</i> | 83 |
| Experiencias y perspectivas de la oralidad en el proceso penal. <i>Jorge M. Blum Carcelén</i> | 101 |
| El procedimiento oral en materia penal. <i>Marco Maldonado Castro</i> | 117 |
| El principio de la oralidad en materia laboral <i>Sabino Hernández Martínez</i> | 139 |
| La oralidad y la litigación oral en el proceso laboral. <i>Luis Urgiles Contreras</i> | 161 |

| | |
|---|-----|
| Aporte al nuevo sistema procesal oral en el Ecuador <i>Ramón Ruilova Toledo</i> | 177 |
| El principio oral en la administración de justicia Penal <i>Dalia Rodríguez Arbatza</i> | 191 |
| La prueba documental y pericial y la oralidad en el proceso contencioso tributario <i>Juan Carlos Gallardo Armijos</i> | 205 |

III. Documentos de mesas de discusión y conclusiones

| | |
|---|-----|
| La oralidad en materia laboral. Mesa de discusión Nro. 1. Coordinador: Johnny Jimmy Ayluardo Salcedo Juez de la Corte Nacional de Justicia | 227 |
| La oralidad en materias contencioso administrativa y contencioso tributaria. Mesa de discusión Nro. 2. Coordinador: Juan Gonzalo Montero Chávez Conjuez de la Corte Nacional de Justicia | 237 |
| La oralidad en materia penal. Mesa de discusión Nro. 3. Coordinadora: Lucy Elena Blacio Pereira Jueza de la Corte Nacional de Justicia | 245 |

Presentación

El Principio de Oralidad en la Administración de Justicia, es una obra concebida en el II Encuentro de Juezas y Jueces de Corte Nacional de Justicia, Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario, que se realizó en la ciudad de Quito durante los días 17 y 18 de octubre de 2013.

La Constitución de la República establece que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones aplicará los siguientes principios *“la sustanciación de los procesos en forma oral en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”*.

Dentro de este contexto la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de la norma constitucional y dentro del proceso de transformación de la justicia, ha privilegiado este tipo de encuentros con la finalidad de que, juezas y jueces nacionales, conjuezas y conjueces nacionales, presidentes de cortes provinciales y tribunales distritales de lo contencioso administrativo y contencioso tributario, como representantes de la función jurisdiccional compartan experiencias, buenas prácticas, evaluaciones, observaciones e iniciativas para una adecuada implementación de la oralidad en el Ecuador.

Iniciativas que se complementan con acciones como la socialización de los procesos de implementación y retroalimentación por parte de jueces y funcionarios judiciales, quiénes son los llamados a la efectiva aplicación e implementación de la oralidad; transformación normativa, tanto en materia procesal penal y procesal laboral, reformas que se vuelven necesarias para apuntalar la oralidad ya existente; así como, en el procesal contencioso administrativo y procesal contencioso tributario en los que subsisten procedimientos en su forma escritural y en los que se debe verificar y determinar los niveles de aplicabilidad y viabilidad de la oralidad.

En este libro encontraremos un compendio de las ponencias presentadas por juezas, jueces, y catedráticos universitarios de larga trayectoria, así como, las conclusiones y recomendaciones que sobre el tema de la oralidad, llegaron las mesas de trabajo en materias, contencioso administrativa, contencioso tributaria, laboral y penal.

Carlos Miguel Ramírez Romero
Presidente de la Corte Nacional de Justicia

Objetivos

La Corte Nacionalde Justicia del Ecuador realizó el II Encuentro de Juezas y Jueces de Corte Nacional, Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario, que tuvo lugar en la ciudad de Quito D.M. los días 17 y 18 de octubre de 2013, para generar un espacio de diálogo e intercambio entre actores judiciales a fin de compartir experiencias, buenas prácticas, evaluaciones, observaciones e iniciativas para una adecuada implementación del sistema oral en el Ecuador.

- Identificar los problemas, soluciones y buenas prácticas para una adecuada implementación del sistema oral en el Ecuador; aprovechando la experiencia y conocimientos que juezas y jueces han observado en su diario desenvolvimiento jurisdiccional.
- Contribuir a la construcción de proyectos de ley que cumplan con los principios constitucionales y que permitan una apropiada aplicación de la oralidad en los procesos judiciales, tanto para el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal como para el Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales y del Anteproyecto de Código General del Proceso; aportando con observaciones, comentarios jurídicos, procesos de mejoras e iniciativas homologadas.
- Verificar y determinar los niveles de aplicabilidad y viabilidad de la oralidad en el proceso contencioso administrativo y proceso contencioso tributario contenidas en el Anteproyecto de Código Orgánico General del Proceso, aportando al debate normativo con observaciones y comentarios jurídicos.

Discurso inicial

I

Carlos Miguel Ramírez Romero
Presidente de la Corte Nacional de Justicia

A partir del I Encuentro Nacional de Cortes Provinciales, que tuvo lugar en el mes de diciembre del año pasado, la Corte Nacional de Justicia dio inicio a un ciclo de actividades generadoras de análisis y debate, que buscan rescatar el enorme potencial de la experiencia judicial en la interpretación y aplicación del derecho. Estas acciones desarrollan mandatos constitucionales programáticos, se alinean a los objetivos estratégicos del sector justicia y, desde una postura constructiva de las juezas y jueces, contribuyen al proceso de transformación integral del sistema de administración de justicia con propuestas actuales y viables, promotoras del cambio normativo.

Pero, además, empoderan a las juezas y jueces en el conocimiento de sus deberes y facultades, en la exploración de las distintas facetas que implica el ejercicio de su rol dentro de la sociedad. Un rol protagónico, que no solo supone el dominio de un saber teórico, sino que, inherente al valor inconmensurable de la justicia, va más allá, hacia un giro conceptual y orientador de una práctica pensada por y para las personas. Un rol clave, en la medida en que su fuente de legitimación está asociada a la obligación de motivar las decisiones judiciales de manera razonable.

Se abrió, desde entonces, una línea de trabajo a través de la cual esta alta magistratura promueve la integración de los operadores de justicia, con el firme propósito de constituir los escenarios de discusión e instrumentos necesarios para la renovación de la cultura jurídica en el país. Por ello, en el primer encuentro, el conversatorio se propuso abordar el tema *“La justicia ordinaria en el Estado de derechos”* y, en ese contexto, el debate permitió obtener importantes insumos sobre el funcionamiento real de instituciones de alta trascendencia, tales como el bloque de constitucionalidad, el error judicial inexcusable, el delito de prevaricato y la responsabilidad objetiva del Estado.

El evento se caracterizó por una participación dinámica de los asistentes, pero, ante todo, por un nivel de reflexión de alta calidad. Los resultados de este ejercicio pusieron de relieve los enormes beneficios que conlleva el diálogo, la mirada crítica que solo puede obtenerse con la experiencia y el contacto diario con otros operadores del sistema, las normas sustanciales, los procedimientos y, principalmente, con la ciudadanía. Las propuestas viables surgen desde el derecho vivo, aquel que confiere contenido a lo escrito, develando sus aciertos y falencias, aquel que se construye a partir de la jurisprudencia.

El juzgador tiene en sus manos una misión gravitante. Lejos de los rituales procesales que continúan manteniendo rezagos de una cultura escrita e inquisitiva, su función se traduce en un trabajo arduo, que se guía y alimenta constantemente de los valores y principios mediante los cuales debe materializarse la obligación estatal de velar por la plena realización de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los deberes constitucionales. El nuevo modelo de gestión judicial que está implementándose garantiza las condiciones mínimas e iniciales de infraestructura y tecnología que se requieren para atender la demanda social.

Sin embargo, la senda para alcanzar un servicio de justicia óptimo plantea serios retos. El más importante, lograr que las juezas y jueces, en coordinación con los demás operadores procesales y actores, logren una sinergia capaz de llevar a los hechos un diseño institucional que ve en el sistema oral la solución a los problemas de congestión, retardo e impunidad y que hasta ahora, al cumplirse casi cinco años de la entrada en vigencia del nuevo orden constitucional, continúa limitado al campo penal y laboral, sin incursionar aún en otras ramas de la ciencia jurídica.

El potencial catalizador de los espacios de debate y reflexión que se estimulan con este tipo de encuentros temáticos ha sentado un precedente. Por ello, la Corte Nacional de Justicia, fiel a su mística de servicio a la sociedad ecuatoriana y en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ratifica el compromiso de garantizar su continuidad en el tiempo, para asegurar que el proceso de retroalimentación se materialice a través

del impulso de proyectos de ley, reformas legales y políticas públicas para el sector justicia. En esta edición, en que la convocatoria ha logrado reunir a Juezas y Jueces de Corte Nacional de Justicia, Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario, el desafío es mayor.

Y lo es porque disertar sobre *“El principio de oralidad en la administración de justicia”*, tema seleccionado para el desarrollo de este segundo conversatorio, es colocar en el centro de atención a uno de los puntales emblemáticos del sistema procesal y, en sí, de la propia organización y actividad de la Función Judicial. Significa hablar del que quizás es el principal dispositivo jurídico para apalancar el giro conceptual, normativo y cultural que exige el actual proceso de constitucionalización del derecho.

El modelo institucional que subyace de la Constitución de la República del Ecuador ejerce profundos impactos en la forma de entender el quehacer judicial. La justicia está dejando de ser comprendida como una entidad de acceso restringido, que se apoya en la existencia de procedimientos escritos y rígidos, expresados en un lenguaje extremadamente formalista que orienta todas las actuaciones procesales.

En la actualidad, la justicia se concibe como un derecho y servicio fundamental puesto a disposición de la persona, es decir, como un conjunto de instituciones, actores, normas y prácticas que no pueden producirse al margen de sus expectativas y realidades concretas. Por esa razón, sin dejar de apoyar el respeto de la legalidad, el nuevo lenguaje es plural e incluyente y, por lo mismo, esa flexibilidad debe ser transmitida a todos los aspectos que involucra el sistema de administración de justicia.

En ese sentido, es claro que el proceso ordinario ha entrado en una etapa de crisis. Necesita una redefinición urgente a partir de la experiencia jurisdiccional cotidiana. La situación real de los tribunales y juzgados pone en evidencia que la resolución de los grandes y pequeños conflictos sigue teniendo lugar mediante la aplicación de normas legales anacrónicas; estas determinan el inicio, sustanciación y decisión de los problemas, pero sin

responder de manera eficaz y coherente a mandatos constitucionales que instituyen la oralidad como un sistema.

Pese a que la Constitución determina que, para el cumplimiento de sus deberes y ejercicio de sus atribuciones, *“la sustanciación en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, inmediación y dispositivo”* (artículo 168, numeral 6, Constitución de la República del Ecuador), la verdad es que la administración de justicia aún no acoge la oralidad en todas las ramas del derecho. Aún se limita al sistema acusatorio en materia penal (desde el 2000) y a la dinamización del proceso en materia laboral (desde el año 2003). La implementación incompleta de la oralidad constituye uno de los déficits del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Frente a esto, se vuelve imperiosa la necesidad de proponer un modelo de procedimiento que funcione de manera rápida, pero no apresurada. Un modelo sencillo, pero no improvisado. Un modelo flexible, pero no informal o ilegítimo. En definitiva, un modelo moderno, pensado en función del interés general de la sociedad y acorde a los paradigmas contemporáneos del derecho, en el que las soluciones sean transparentes, oportunas y suficientemente motivadas.

Y, a este propósito, no existe otro soporte más idóneo que el acervo de aprendizajes que los operadores han ido produciendo en el diario ejercicio de la potestad jurisdiccional y que ponen de relieve no solo las falencias, sino también los aciertos del sistema oral que han impactado positivamente en su asimilación, desde el mandato constitucional de 1998. Estos avances, que, en el ámbito penal, se han plasmado en el tránsito del esquema inquisitivo a uno de corte acusatorio y, en el ámbito laboral, han contribuido a la dinamización del procedimiento, han marcado el inicio de un nuevo ciclo en la reforma judicial de país.

Desde esa perspectiva, encuentra sentido que el sistema procesal se defina en la norma constitucional como un medio para la realización de la justicia (artículo 169 Constitución de la República del Ecuador) y que los

puntos de apoyo estén marcados por las normas procesales. Así, de la mano de los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, emerge la configuración de un debido proceso que se protege como un derecho y que, a la vez, está integrado por un conjunto de garantías destinadas a impedir la arbitrariedad.

En esa línea, la oralidad se convierte en un instrumento poderoso y plantea grandes desafíos a nivel técnico, humano e institucional. Supone la armonización de parámetros constitucionales (publicidad, contradicción, continuidad e intermediación), junto con una metodología de audiencias orales y expedientes electrónicos orientados a reemplazar la excesiva formalidad del sistema escrito. Incide directamente en la transparencia y en la obligación de rendición de cuentas a la ciudadanía. Constituye un eje transversal que atraviesa las políticas públicas del sector justicia para dar contenido a los valores primigenios del régimen democrático.

Existen espacios de la legislación que requieren de un trabajo de reconstrucción para volverse operativos y reportar buenos resultados en términos de eficiencia procesal. Se trata de áreas de oportunidad en las que debe procurarse un desarrollo normativo acorde a las expectativas que tienen las personas para acceder a un servicio fundamental de calidad, pero también coherente a las necesidades reales de los operadores procesales para mejorar su trabajo. Existen, así mismo, zonas inexploradas que ameritan una creatividad innovadora para que la oralidad, que no se agota en la figura de la audiencia, se apodere del escenario procesal. Áreas como la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria, por ejemplo, requieren un desarrollo acorde a su importancia para el sector productivo del país.

En ese escenario, el conversatorio busca identificar los problemas, soluciones y buenas prácticas para una adecuada implementación del sistema oral en el Ecuador, aprovechando la experiencia y conocimientos que juezas y jueces han observado en su diario desenvolvimiento jurisdiccional. Al tener la atribución de desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, con fundamento en los fallos de triple reiteración

(artículo 184, n 2, Constitución de la República del Ecuador) y presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia, la Constitución ha confiado a la Corte Nacional de Justicia el enorme desafío de liderar propuestas de cambio para el adecuado desempeño judicial.

Con el debate y el ejercicio de reflexión que se propone lograr con este evento, se pretende, además, obtener la información necesaria para contribuir a la construcción de proyectos de ley que cumplan los principios constitucionales y que permitan una apropiada aplicación de la oralidad en los procesos judiciales.

Así, los insumos de este segundo encuentro permitirán mejorar el Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales y el Anteproyecto de Código General del Proceso, propuestas que esta Corte ha venido impulsando y que ahora aspira a perfeccionar mediante la inclusión de observaciones, comentarios jurídicos, procesos de mejoras e iniciativas homologadas que se generen en las mesas de trabajo. Además, se aspira verificar y determinar los niveles de aplicabilidad y viabilidad de la oralidad en el proceso contencioso administrativo y proceso contencioso tributario, contenidas en el Anteproyecto de Código Orgánico General del Proceso, a fin de aportar al debate normativo con observaciones y comentarios jurídicos actualizados.

La organización de encuentros como este permite impulsar un intercambio fructífero de conocimientos y experiencias a nivel nacional, con la participación de los representantes de la comunidad judicial, distinguidos Juezas y Jueces de Corte Nacional de Justicia, Presidentas y Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario que hoy se han dado cita en este auditorio para contribuir con sus valiosos aportes y propuestas al éxito de esta jornada de trabajo.

En nombre de la Corte Nacional de Justicia que tengo el honor de presidir, me es grato declarar inaugurado este evento, agradecer su

presencia e invitar a ustedes a escuchar las conferencias, formular sus inquietudes e intervenir activamente durante las mesas de discusión y en la plenaria abierta. Todas y cada una de estas actividades han sido pensadas con el firme convencimiento de que, en nuestra condición de aplicadores e intérpretes creativos del derecho, debemos sumar esfuerzos para impulsar los cambios que la justicia requiere y que la sociedad espera.

Muchas gracias.

Quito, 17 de octubre de 2013

Ponencias expositores

II

Principio de oralidad en la administración de justicia

Paulina Aguirre Suárez



Sumario

1. Experiencias y perspectivas de la oralidad en el proceso laboral. 1.1 Análisis jurídico del proceso laboral judicial. 1.2 Naturaleza especial del derecho procesal laboral. 1.3 La jurisdicción especial. 1.4 La justicia como interés superior. 1.5 El juicio individual de trabajo. **2.** El sistema oral como instrumento de justicia. 2.1 Características de la oralidad. 2.2 Principios procesales en el procedimiento oral. 2.3 Principio de concentración. 2.4 Principio de intermediación. 2.5 Principio de publicidad. 2.6 Principio de contradicción. 2.7 Principio de celeridad. **3.** Trámite oral en los juicios de trabajo. 3.1 La demanda. 3.2 Audiencia preliminar, conciliación, contestación a la demanda formulación de pruebas. 3.3 Audiencia definitiva. **4.** Referencias.



Resumen

El procedimiento oral laboral del Ecuador, es un sistema mixto, esto quiere decir que no es completamente oral, ni tampoco lo es escrito, por el contrario en él se interrelacionan estos dos sistemas de una manera muy peculiar, así en la primera instancia en su mayoría es oral; considerando que ciertas etapas como la demanda, la contestación a la misma, las actas sumarias de las audiencias y la sentencia son escritas. En la segunda instancia y casación son eminentemente escritas, por lo que se configura como un procedimiento mixto.

1. Experiencias y Perspectivas de la Oralidad en el Proceso Laboral

La administración de justicia es un elemento imprescindible en el desarrollo de toda sociedad, la cual utiliza como una herramienta para cumplir su propósito al procedimiento que establece la ley. Así, el instrumento para realizar la función de juzgar es el *proceso*. En el proceso es donde se juzga y se ejecuta lo juzgado. El proceso no sólo es un instrumento para aplicar la ley, es un *sistema de garantías* establecidas en la Constitución de la República.

La Constitución de la República, artículo 169, prescribe que las normas procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; y el artículo 168 numeral 6, dispone que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Dichos preceptos constitucionales ya han sido introducidos por los legisladores en el Código de Trabajo, mediante el cual se establece el procedimiento oral en los juicios laborales.

Tomando en cuenta la relación, que ahora surge por la aplicación de la Ley reformativa, no sólo nos debe permitir acceder a la justicia, sino que, como parte integrante de la sociedad se deben establecer los medios más eficaces, con la finalidad de que se cumpla con los principios establecidos en la Constitución de la República, para lo cual, la práctica y la aplicación del procedimiento oral laboral, que surge dentro de un conflicto no son suficientes, sino que se necesita establecer directrices esperando que este sistema satisfaga las necesidades que originaron su creación, además se debe esperar que las normas a aplicarse no carezcan de eficacia. Es obligación del Estado procurar una administración de justicia que se caracterice por la eficacia y celeridad, estableciendo un procedimiento ágil para la solución de las controversias, de manera especial en materia laboral que se rige por los principios del derecho social.

El procedimiento oral laboral del Ecuador, es un sistema mixto, esto quiere decir que no es completamente oral, ni tampoco lo es escrito, por el contrario en el se interrelacionan estos dos sistemas de una manera muy

peculiar, así en la primera instancia en su mayoría es oral; considerando que ciertas etapas como la demanda, la contestación a la misma, las actas sumarias de las audiencias y la sentencia son escritas. En la segunda instancia y casación son eminentemente escritas, por lo que se configura como un procedimiento mixto.

Partimos desde la perspectiva que el procedimiento oral laboral se encuentra inserto en un código de normas sustantivas, sin embargo al no ser un cuerpo normativo adjetivo se debe recurrir a normas supletorias que en este caso son las del Código de Procedimiento Civil.

1.1 Análisis jurídico del proceso laboral judicial

En todo supuesto de violación de un derecho debe recurrirse a la protección del Estado que actúa por medio de los órganos, en los cuales ha delegado su función jurisdiccional.

Desde que esa protección se invoca por la interposición de la demanda, que es el modo normal del ejercicio de la acción hasta que el juez la acepta o la niega en la sentencia, media una serie de actos llamados de procedimiento cuyo conjunto de pasos toma el nombre de proceso (Alsina, 2001 p. 152).

El término proceso es más amplio, porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio, supone una controversia, es decir, una especie dentro del género.

Así por ejemplo Alsina sostiene: por medio de la demanda el actor afirma la existencia de un hecho constitutivo, impeditivo o extintivo de un derecho luego aportará al tribunal la prueba del mismo para justificar su pretensión; el demandado, por su parte, tiene que oponer sus excepciones. El juez¹ es quien provee, por medio de su actuación, las peticiones de las

¹ Conforme lo sustenta el tratadista Alsina (2001 p. 152), la evolución de los estudios del derecho procesal ha hecho que se atribuya al juez una función pública encaminada al mantenimiento del orden jurídico determinado en las leyes sustanciales.

partes litigantes, interviene en el diligenciamiento de las pruebas ofrecidas y, clausurado el debate, pronuncia su sentencia. Pero ni las partes ni el juez proceden arbitrariamente, ni sus actos son independientes, sino que están condicionados entre sí y regulados por normas legales.

El proceso es un instrumento que la Ley pone en manos del juez para la actuación del derecho sustantivo, es por esta razón que el juez tiene amplias facultades con la finalidad de averiguar la verdad formal y conferirle la dirección del proceso para evitar que la mala fe o la negligencia de las partes puedan llevarlo a una solución injusta. El fin del proceso puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes en el mismo.

El juez desarrolla una función pública y ésta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley.

Chiovenda (1931) citado por Alsina, señala que el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico (Alsina, 2001 p.153).

1.2 Naturaleza especial del derecho procesal laboral

El procedimiento laboral debe tener ciertas particularidades que lo individualizan, las normas adjetivas no podrán inobservar la legislación laboral sustantiva, pues la norma procesal en materia laboral no puede pasar por alto el interés superior de los derechos y deberes consagrados en aquella.

Muchas apreciaciones se han vertido respecto a la autonomía del Derecho Laboral, aduciendo que tiene relación a una sensible realidad social, no obstante, cabe asumir otras dimensiones y objetivamente expuesta por Cabanellas cuando afirma:

“La autonomía del Derecho Procesal Laboral está lograda en la doctrina y en el orden legislativo, por descartarse del procedimiento ordinario,

ante la naturaleza distinta del litigio laboral, donde a los intereses materiales contrapuestos se suman factores de orden ético y moral de obligada tutela” (Cabanellas 2001 p. 762).

En este sentido se debe entender que sin la celeridad en el proceso laboral no podría cumplir con su finalidad, ya que la ausencia de la esta permitirá una innecesaria dilatación del proceso lo cual atenta directamente contra la normativa constitucional.

Es un derecho autónomo lo que le permite dirigirse según sus propias normas e instituciones, resolver todas sus diferencias o problemas en base a sus propias disposiciones, y recurrir a autoridades especializadas con procedimientos singulares (Vásquez, 2004 pp.63-64).

Reiteramos entonces que el derecho procesal laboral es un ordenamiento especial en el que priman criterios de protección por tratarse de intereses de grupos sociales vulnerables como los trabajadores, criterios que son necesarios para la eficacia en la aplicación de este derecho. Dentro los principales criterios mencionaremos los siguientes:

El Estado tiene que proteger a la clase laboral con la finalidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones del empleador y para el efecto dicta normas en el campo laboral, a fin de regular de una manera más justa y equitativa las relaciones de trabajo. Los derechos que nacen de normas que favorecen al trabajador, se los otorga como derechos irrenunciables,² es decir, que no se los puede disminuir, originando la nulidad de cualquier acuerdo y convenio adoptado con violación a la ley.

Según lo manifiesta Plá Américo la noción de irrenunciabilidad puede manifestarse como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente

² En este punto podemos tomar el argumento de Vásquez (2004 p. 57) en el cual manifiesta que la irrenunciabilidad a más de ser parte distintiva de esta calidad imperativa, también nace de la función protectora de la ley laboral, ya que frecuentemente se pretende lograr la claudicación de derechos, o establecer sistemas contrarios a las normas laborales, por intereses de la empresa y que en ocasiones pueden ser aparentemente beneficiosos, a cambio de renuncia de derechos del trabajador.

de una o mas ventajas concedidas por el derecho laboral en sentido propio. (Plá, 1978 p. 67)

Sobre la intangibilidad podemos afirmar que este principio, establece que no se pueden tocar ni desmejorar las condiciones, derechos y beneficios del trabajador, ya que de hacerlo sería contrariar la ley.

El Estado se encuentra obligado a garantizar la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, que éstos no sean disminuidos o desconocidos; y, además está conminado a adoptar medidas adecuadas para ampliar y mejorar estos derechos, no para menoscabarlos (Vásquez, 2004 pp. 59-60).

Ramírez Gronda citado por Cabanellas determina que así:

“(..)como existe un Derecho Sustantivo del Trabajo, conjunto de normas jurídicas de diverso linaje, destinadas a regular la relación de trabajo, y este Derecho posee caracteres tan particulares que justifican su aspiración de autonomía (por lo menos del punto de vista científico y didáctico), cuenta también con un conjunto de normas y de principios especialmente destinados a regular los procesos tendientes a dirimir las controversias que surgen de las relaciones de trabajo (entre patronos y trabajadores, etcétera), y que se designa con la expresión: Derecho Procesal del Trabajo”. (Cabanellas, 2001 p. 762)

1.3 La jurisdicción especial

Al ser el derecho laboral en general y los conflictos laborales en especial, un área bastante original, compleja y autónoma dentro del derecho y la jurisdicción ordinaria es necesario sustraer los litigios fuera de los jueces de derecho común así los jueces del trabajo tienen jurisdicción privativa en materia laboral individual.

1.4 La justicia como interés superior

John Rawls (1979), sostiene que la justicia es:

“la primera virtud de las instituciones sociales (...) no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas. Las leyes procesales si bien son de forma, pues se ponen en acción al momento de hacer efectivo el derecho sustantivo en caso de ser inobservado tienen como finalidad última la prosecución de la justicia, pero aquella debe traspasar su carácter ontológico de “deber ser” para volverse asequible al ciudadano común, es decir, al trabajador”.

Por su parte Vásquez, afirma que la justicia, especialmente en el campo laboral y familiar, tiene que ser oportuna, efectiva e inmediata, por lo que ante esta situación conflictiva y dilatada, funcionarios administrativos y legisladores, en muchas ocasiones han propuesto establecer nuevos sistemas y han existido varias propuestas para instituir un Código de Procedimiento Laboral adecuado (Vásquez, 2004 p. 257).

1.5 El juicio individual de trabajo

En la administración de justicia, en el campo laboral, la Ley ha dispuesto que los Jueces de Trabajo tengan jurisdicción y competencia para atender los juicios individuales mediante procedimiento oral.

La justicia que se desenvuelve por los procesos escritos ha sido considerada ineficiente,³ ya que el trámite verbal sumario conllevaba un trámite largo, lento, dilatado, lleno de incidentes que prolongan o retardan injustificadamente los juicios; se presentan incidentes que atentan contra el principio de celeridad.

³ Para mayor detalle del argumento en contra del proceso laboral anterior al vigente, cabe enfatizar en lo que sustenta Vásquez (Op. Cit. p. 258), que la administración de justicia en este tipo de litigios ha causado frecuentes deserciones, desconfianza y perjuicios para los trabajadores que al no tener recursos o tiempo para continuar en los juicios, dejan de proseguir las causas, o por las dilatorias y las devaluaciones monetarias de años anteriores, los perjuicios han sido evidentes, ya que los valores que recibían luego de varios años de litigio, por efectos de la dolarización se han reducido y no han logrado recibir los valores impagos en su verdadera dimensión y las indemnizaciones que tenían derecho, no representan una verdadera compensación al perjuicio sufrido por el desempleo.

La sustanciación de los procesos que incluyen la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e intermediación, principios fundamentales y necesarios como mecanismos para lograr eficacia y diligencia en los procesos.

Con la instauración del procedimiento oral laboral se busca que los jueces conozcan en forma más directa las causas, que escuchen a las partes sus argumentos, que participen en las pruebas, que califiquen y verifiquen la validez de los testimonios, obligando al juez y a los litigantes a tener un papel más activo y más genuino en el proceso; acciones con las que va a evitar la dispersión de las pruebas, las mismas que deben ser pertinentes, concretas, relacionadas y presentadas en un mismo momento, luego de haberlas preparado previamente y procurando que éstas sean atinentes a la causa, sostiene el autor Vásquez (Vásquez 2004 p. 261).

A partir de julio del año 2004, que entró en vigencia el procedimiento oral laboral, en este tipo de causas se ha buscado que se eliminen pruebas dilatorias, argucias y testimonios falsos, y la justicia se vea reflejada con resultados a corto plazo, pues ésta es una aspiración ciudadana que amerita ser satisfecha, en beneficio de los sectores sociales más vulnerables.

2. El sistema oral como instrumento de justicia

Para Chioyenda, según Mora,

“la experiencia derivada de la historia permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente.” (Mora 2004 p. 556).

El sistema oral como tal, busca tutelar y determinar las actuaciones de las partes con la finalidad de llegar a cumplir con la necesidad de que el Estado resuelva sus controversias, pero todo esto enmarcado dentro del fin

último del derecho, que es la justicia; así, a la oralidad en la administración de justicia, no sólo se la debe mirar como una herramienta que sirva para agilizar los procedimientos judiciales sino, por el contrario, que permita alcanzar este fin último del derecho que es la justicia.

2.1 Características de la oralidad

Palomino (2009 p. 633) al referirse a las características de la oralidad establece que pensar en la oralidad-inmediación es pensar en un complejo de sub-principios que deben estar presentes cuando se examina un proceso oral. Cuando se piensa en proceso oral se pretende el contacto directo del magistrado con las partes y con la prueba del proceso, a fin de permitir la solución más adecuada y depuración más precisa de los hechos de la causa. En este sentido todos los actos procesales deben ejecutarse en presencia del juzgador y las partes, pues el lenguaje oral no es necesario que tenga intermediarios, lo que permite que sean inmediatamente apreciados por el juzgador. Exige que las partes que intervienen dentro del proceso se encuentren, así, tanto al juzgador, como a los defensores, testigos, peritos, se les permite asumir responsabilidades propias.

Gascón citado por Palomino (2009 p.645) argumenta que:

“sobre todo, la oralidad, la concentración y la inmediación contribuyen a una respuesta judicial más correcta y más justa, en la medida que se ve muy reforzado el valor de lo actuado por las partes y sus abogados en el proceso; en especial, se ve muy reforzado el valor de las pruebas de todo tipo y, singularmente, de las pruebas personales, de las que se pueden extraer dosis mucho mayores de convicción en el marco de un debate oral en presencia judicial que de la simple lectura de un acta de comparecencia”

2.2 Principios procesales en el procedimiento oral

Entre los principales principios que regulan el proceso oral encontramos los siguientes:

2.3 Principio de concentración

Este principio consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse en un número reducido de audiencias, lo que busca es que se simplifiquen las actuaciones procesales y que se garantice la celeridad de los mismos. Domínguez (2007 p. 597) entiende a la concentración como aquel principio en virtud del cual se procura abreviar en el tiempo el desarrollo del proceso, haciendo que sus actos se produzcan en forma continuada, sin interrupciones ni interferencia.

Con la concentración se busca que no se den dilataciones innecesarias. El juez puede eliminar las pruebas que considere inútiles, con lo que se logra celeridad dentro del proceso, todo esto con el propósito de evitar retardos innecesarios y a fin de garantizar por parte del juzgador un conocimiento personal, directo y actual del debate procesal; así se podrá obtener una sentencia inmediata y en base a la percepción y conocimiento que el juzgador ha tenido del proceso.

2.4 Principio de inmediación

La administración de justicia es el resultado de una relación que surge entre los actores que participan en ella, en la cual se debe dar una actuación directa e inmediata⁴ de cada involucrado, tanto el juez, los defensores, las partes procesales, los testigos, los peritos, los intérpretes; este principio determina la cercanía física del juzgador en las actuaciones procesales con la finalidad de establecer fidedignamente todo el conocimiento que se desprende de él.

En la inmediación judicial aparece claramente fortalecida en la estructura procesal oral y concentrada, ya que esta genera el verdadero *milagro* de

⁴ En los procesos escritos la inmediación no se da, salvo rarísimas excepciones, puesto que el juez casi o nunca tiene contacto directo con las partes, ni estas con él, solamente con los auxiliares y muchas veces las partes de juicio nunca llegan a conocer al juez (Flores, 2004:32).

una práctica de la prueba con efectiva presencia y participación del juez. Si el juez tiene mayor acercamiento con las partes se puede observar un mejor desarrollo del proceso, toda vez que es él quien conoce directamente de las actuaciones de los involucrados en el mismo (Palomino, 2005 p.183).

La inmediación es esencial dentro del juicio oral, ya que permite que el debate entre las partes y la evacuación de pruebas sean incorporadas dentro de una misma audiencia de manera inmediata.

El juez participa personal y activamente en la evacuación de la prueba y a su vez se forma un juicio valorativo de los argumentos y alegatos de las partes, para poder juzgar personalmente en base a la sana crítica y las pruebas aportadas por las partes, así como las posibles actuadas de oficio, resultante del debate procesal.

2.5 Principio de publicidad

La publicidad permite la transparencia del proceso y la participación en él, de todas aquellas personas que tengan interés⁵, la presencia en las audiencias y demás actos se traduce en una forma de control por parte de la sociedad civil a la administración de justicia, pues puede fiscalizar que los jueces cumplan a cabalidad con su trabajo, asegurando y garantizando transparencia dentro de un proceso.

Más aún, la sociedad actual exige ese involucramiento como ejercicio de los derechos de los ciudadanos y como una forma de rendición de cuentas por parte de las autoridades, en función de consolidar una real sociedad democrática y participativa que garantice la transparencia procesal y jurisdiccional en su conjunto. En este sentido Domínguez (2007 p. 597) argumenta que el principio de publicidad viene a constituir una verdadera

⁵ Los sujetos procesales, los habitantes y la población en general podrán controlar, fiscalizar y conocer el resultado de las declaraciones de los tribunales de justicia, a través de la oportunidad que tienen de participar directa o indirectamente en el proceso ejercitando sus derechos u observando cómo se realiza el juzgamiento.

garantía para los ciudadanos, toda vez que la posibilidad de percibir directamente los actos que se realicen en el ámbito judicial permite a la opinión pública controlar las acciones de los jueces y hacer efectiva, en su caso, su responsabilidad funcionaria. Aunque también hace hincapié en que la publicidad de los actos procesales es solo un medio por lo que debe reconocer ciertos límites, reservando del conocimiento público determinados asuntos o actos. Por esto el propone consagrar el principio de publicidad como la regla y la reserva o secreto como excepción.

2.6 Principio de contradicción

Bajo el enfoque de Vallejo se propone que el principio de contradicción *“constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo”* además de que en *“el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio, que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes”* (Vallejo 2000 p. 4)

La contradicción es un principio que permite separar lo falso de lo verdadero; en la oralidad, las alegaciones mutuas, cargos y descargos, explicaciones y justificaciones serán de una manera tal, que se reúnen dentro de un acto con lo cual el juzgador se forma una aproximación directa de la verdad.

La pretensión formulada por una de las partes dentro del proceso debe ser comunicada a la parte contraria con el fin de otorgarle una oportunidad para que ponga sus propias consideraciones sobre la procedencia o fundamentación de las pretensiones.

2.7 Principio de celeridad

En relación al principio de celeridad Jordi Delgado argumenta que la especial naturaleza de las relaciones tuteladas hace necesaria una rápida

respuesta de la justicia. No puede estarse a trámites lentos y excesivamente formalistas que, finalmente, conculquen los derechos del justiciable. Que el debido proceso motiva a que la respuesta que los órganos jurisdiccionales entreguen sea rápida para cumplir con una nota de efectividad. En consecuencia, todas las actuaciones judiciales deberían ser rápidas para que pudiésemos hablar de tutela judicial efectiva (Delgado 2011 p. 73).

A diferencia del sistema escrito, lento, burocrático, tardío; con el principio de celeridad se busca resolver la controversia en un tiempo menor, a fin de alcanzar la eficacia de la norma y las mejores ventajas para los litigantes.

3. Trámite oral en los juicios de trabajo

La Administración de Justicia, es un elemento imprescindible en el desarrollo de toda sociedad. El instrumento para realizar la función de juzgar es el proceso, que además es un sistema de garantías establecidas en la Constitución Política de la República.

3.1 La demanda

Presentada la demanda el juez tiene 2 días para la calificación.

Calificada la demanda, se tiene 5 días para la citación.

Se dicta el auto de calificación.

Se señala día y hora, para la Audiencia Preliminar que tendrá lugar 20 días contados desde la calificación a la demanda, debiendo tenerse en cuenta que se haya cumplido con la citación.

3.2 Audiencia preliminar, conciliación, contestación a la demanda formulación de pruebas.

- El Juez procura un acuerdo entre las partes de darse la conciliación, el Juez en el mismo acto, dictará sentencia que causará ejecutoria.

- De no ser posible la conciliación el demandado contestará la demanda.
- Concluida la etapa de contestación a la demanda se inicia la etapa de formulación de pruebas, es decir cada parte formula las pruebas con las que justificará sus aseveraciones, tales como:
 - Exhibición de documentos.
 - Reconocimiento de firma.
 - Solicitud de confesiones judiciales.
 - Testimonios.
 - Juramento deferido.

La exhibición de documentos, los peritajes, el reconocimiento de firma, se señalarán en el término de 20 días que correrán desde la Audiencia Preliminar, hasta la Audiencia Definitiva.

Si durante la Audiencia Preliminar el demandado reconoce la existencia de la relación laboral y admite que adeuda remuneraciones al trabajador, el Juez ordenará que un término no mayor a 10 días se consigne el valor de dichas remuneraciones.

La no concurrencia de la parte demandada a la audiencia Preliminar se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

Esta audiencia podrá ser diferida por una sola vez por pedido conjunto de las partes por un término máximo de 5 días.

Si las dos partes no asisten a la audiencia preliminar, como esta diligencia tiene un solo señalamiento se archivará el proceso.

Antes de finalizar la audiencia preliminar el juez señalará día y hora para que se lleve a cabo la audiencia definitiva misma que se realizará en un término no mayor a 20 días.

3.3 Audiencia definitiva

1. Esta audiencia se inicia con la presencia del juez, de las partes y sus abogados y de los testigos llamados a declarar.
2. Las preguntas para el confesante y los testigos no podrán exceder de 30. Las partes podrán repreguntar a los testigos y el número de repreguntas será el mismo número de las preguntas.
3. El juez podrá realizar preguntas adicionales al confesante o declarante. Las preguntas serán calificadas por el juez y deberán contener un solo hecho.
4. De haber obtenido las partes documentación, podrán agregar antes del alegato.
5. A través de sus abogados defensores las partes alegarán en derecho.
6. Concluida la audiencia definitiva en el término de 10 días el juez dictará sentencia en la cual, resolverá todas las excepciones dilatorias y perentorias.
7. En caso de que solicitare aclaración y apelación de la sentencia, esta petición será despachada en el término de 3 días una vez que se pronuncie la contraparte en el término de 2 días.

El recurso de apelación se concederá en los juicios cuya cuantía sea superior a USD \$ 1000. La Corte Provincial resolverá por el mérito de lo actuado en el término de 20 días, sin perjuicio de que de oficio pueda disponer la práctica de las diligencias que estime necesarias, para el esclarecimiento de los hechos, las que deberán tener lugar en el término de 6 días contados desde la fecha que se ha dispuesto que se realicen.

En la práctica es necesario anotar que los jueces de trabajo no pueden cumplir con los términos previstos en la ley para el señalamiento de las

audiencias, porque la cantidad de juicios que ingresan diariamente no permite hacerlo. Se señala un mínimo de cuatro audiencias diarias, de las cuales dos son definitivas es decir que a más de que el juez para cumplir con la inmediación prevista en la Constitución del Estado, debe estar presente en cada audiencia, tendría que dictar dos sentencias diarias, y digo tendría, porque a pesar de quedarse despachando fuera de las horas de oficina, es físicamente imposible hacerlo. Sin embargo para cumplir con el término establecido por la ley para dictar sentencia que de no hacerlo, será sancionado con el 2.5% de la remuneración en concepto de multa por cada día de retraso. Cuando se inició la oralidad y quizá durante dos años en cada juicio, los jueces cumplimos con estos términos, aunque ello implique trabajar fuera de las horas laborables.

Es necesario comentar que debido a la inmediación, que concede el juez la posibilidad de ser parte activa en el proceso, encontrándose presente en la audiencia con las partes, por experiencia en mi ejercicio como jueza de primera instancia, se consigue llegar a acuerdos entre un 30 y 40 por ciento en todos los juicios. Esos acuerdos se consiguen realizando liquidaciones de las pretensiones del actor en su demanda, que cuantificadas distan mucho de la cuantía fijada por el actor en la demanda. Esta posibilidad de plantear a las partes la conciliación realizando liquidaciones y posibilidades de llegar a un acuerdo, las realiza el juez amparado en la disposición del inciso cuarto. del artículo 585 del Código del Trabajo que determina que: *“Las opiniones o gestiones del juez que interviene para procurar un acuerdo de las partes no podrán servir de fundamento para ninguna acción en su contra”*.

Como ya se observó el sistema oral, que en el fondo, no es totalmente oral, sino mixto, constituye un enorme progreso en la Administración de Justicia, pues es un sistema ágil, que resuelve los problemas llevados a juicio, con prontitud y absoluta transparencia. Este sistema sería mucho más ágil y beneficioso si se crearan más juzgados de trabajo, tanto en Quito como en Guayaquil, pues se podría cumplir con los términos establecidos en la Ley, y cumplir con la celeridad que se espera de la Administración de Justicia.

En cuanto a las perspectivas respecto al sistema, considero que debería haber una sola audiencia en la que se receptorían y evacuarían las pruebas anunciadas por las partes tanto en la demanda como en la contestación a la misma y al final de dicha audiencia el juez dicte sentencia. En segunda instancia y en casación debería haber una audiencia obligatoria a la que concurren las partes y concluida esta el juez plural dicte sentencia. Las sentencias se emitirían por escrito y se notificarían en un término no mayor de cinco días a las partes procesales. Esperamos que en la reformas al Código del Trabajo se considere esta aspiración que fue planteada por la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

4. Referencias

- Alsina, Hugo (2001). *Derecho Procesal General*. México: Heliasta.
- Baca, Washington (1994). *Hacia la Oralidad en la Administración de Justicia en el Ecuador*. Quito: Editorial Universitaria.
- Cabanellas, Guillermo (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, Guillermo (1998). *Diccionario de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, Guillermo. (2001). *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, Guillermo. (1960). *Introducción al Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carnelutti, Francisco. (1959). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo 11. Buenos Aires: Editorial Hispanoamericana.
- Castillo, Silvio. (2004). *El Derecho Procesal Civil dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Machala.
- Coture, Eduardo. (1987). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires Argentina: Ediciones Depalma.

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008. Código Civil.
- Código de Trabajo. (2005). N° 17 Registro Oficial Suplemento 167 16-dic-2005. Ecuador.
- Código de Procedimiento Civil. (2005). Ecuador: Registro Oficial N°11 Suplemento N° 58 de fecha 12-jul-2005.
- Delgado Castro, J. (2011). *Principios del nuevo procedimiento laboral chileno*. Chile.
- Devis Echandia, Hernando. (1976). *Compendio de Derecho Procesal*. Bogotá:ABC.
- Domínguez Balmaceda, J. P. (2007). *Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno: III. Principios procesales relativos al procedimiento*. Revista chilena de derecho, 34(3), 595-598.
- Gómez, C. S. (2012). *El poder del juez en el proceso oral*. Revista de la maestría en Derecho Procesal, 3(3).
- Masabanda, Varios (2004). *Novedades Jurídicas*, No.1. Quito: Corporación MYL.
- Palomo Vélez, D. I. (2009). *Las marcas del proceso oral y escrito diseñado en el Proyecto de Nuevo CPC chileno*. Revista chilena de derecho, 36(3), 621-661.
- Palomo Vélez, D. (2005). *Proceso civil oral: ¿Qué modelo de juez requiere?* Revista de derecho (Valdivia), 18(1), 171-197.
- Plá, Américo. (1998). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina.
- Rawls, John, (1979). *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, Boston: Harvard University Press. (Versión en español: GONZÁLEZ, María Dolores. Teoría de la justicia. México: Fondo de Cultura Económica.
- Vásquez, Jorge. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito: Librería Jurídica Cevallos.

Viabilidad y perspectivas de la oralidad en el proceso contencioso administrativo

Álvaro Ojeda Hidalgo — Juez Nacional

Distinguidas/os señoras juezas y señores jueces:

En esta ponencia planteo algunas ideas y perspectivas que me gustaría compartir con ustedes, respecto al muy complejo tema de lo que implica (y subyace) en “la oralidad en el proceso contencioso administrativo”, esto es el sistema procesal por audiencias.

1.- Sabemos que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que por mandato Constitucional se deberían sustanciar todos los procesos judiciales, incluido el contencioso administrativo, mediante el sistema oral. ¿Qué principales normas constitucionales se refieren directamente al sistema oral?

El Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) determina que:

“La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán **públicos**, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo **mediante el sistema oral**,

de acuerdo con los principios de **concentración, contradicción y dispositivo.**”.

Por otra parte, El Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador dice:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de **simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal...**”.

2.- Por tanto, el juicio contencioso administrativo debe llevarse a cabo de manera pública, mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; con normas procesales simplificadas, uniformes y eficaces, que mantengan la intermediación, la celeridad y la economía procesal que el sistema oral requiere.

Tratemos de simplificar tal conceptualización para hacerla más manejable, dado que la misma menciona once principios procesales (publicidad, oralidad, concentración, contradicción, dispositivo, simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal).

Cierto que en el Derecho Constitucional todos los *principios* tienen igual relevancia, pero ello en abstracto, pues ya en el caso o tema “concreto” a tratar unos adquieren más relevancia que otros; y, en una situación determinada unos absorben a otros. Así por ejemplo, percatémonos que la propia Constitución de la República en su artículo 168,6 determina que el “**núcleo duro**” de “la sustanciación del proceso **oral**” se llevará a cabo de acuerdo con tres principios, los de **concentración, contradicción y dispositivo**. Y, que las “normas procesales” que viabilizan tal sustanciación deberán responder a los principios de simplificación, uniformidad, eficacia; *para lograr la* intermediación, celeridad y economía procesal que la oralidad requieren.

3.- El principio de “**oralidad**” implica, necesaria e indeleblemente, al principio de “**intermediación**”, dado que simplemente no puede haber juicio

oral si el mismo no se desarrolla delante del tribunal de jueces y juezas respetando la “bilateralidad de la audiencia”; **el juicio oral es, en realidad, “un juicio por audiencias.”**

4.- Por el principio de concentración, conforme el último inciso del Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial del 2009 (COFJ), se propenderá a **reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para contribuir a la celeridad del proceso.**

El principio de concentración, envuelve por tanto al de *economía procesal*, y logra la *celeridad* del proceso.

Esta idea es muy importante, pues nos señala que el camino seguro a la celeridad procesal, que beneficiará a todos los ecuatorianos, lo constituye “la concentración procesal”.

Ahora bien, podríamos acto seguido preguntar: **¿para qué, o en función de qué, se concentra la sustanciación del proceso? La respuesta nos la da el análisis del principio dispositivo.**

5.- Por el principio dispositivo, conforme el primer inciso del Art. 19 del COFJ, entendemos que todo proceso judicial: a) se promueve por iniciativa de parte legitimada; b) que las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como **objeto del proceso**; c) y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

El principio “dispositivo” envolvería así al de “eficacia”, porque: **¿qué más eficaz procesalmente puede haber que fijar de inicio el objeto del litigio, y que la prueba que se admita (ordene) vaya dirigida a tal objeto?**

6.- Por el principio de contradicción, debemos entender, como autorizada doctrina procesal nos enseña (no hay definición del mismo ni en la Constitución de la República del Ecuador ni en el Código Orgánico de la Función Judicial): la “bilateralidad de la audiencia”, esto es **que ambas**

partes deben tener idénticas oportunidades de ser oídas y por ende admitida la contestación de una a lo afirmado por la otra; a efectos de buscar así la verdad, pues la jueza o juez al sentenciar lo hace conociendo los argumentos dados por ambas partes. (Véscovi, 2006, pág. 54)

7.- Resumiríamos entonces de la siguiente forma: **el juicio contencioso administrativo debe llevarse a cabo de manera pública mediante el sistema oral, de manera dispositiva, concentrada y contradictoria.**

7.1.- No es casual, que me refiera al principio dispositivo en un primer momento. El Art. 168,6 Constitución de la República del Ecuador menciona que la sustanciación mediante el sistema oral, se hará conforme los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Considero que, por precisión conceptual, el orden de los mismos debería ser el siguiente: **dispositivo, concentración y contradicción.**

7.2.- Hemos enfocado demasiado el principio dispositivo desde la perspectiva de que únicamente significa que el avance del proceso se dará fundamentalmente a pedido de parte, enfoque típico del sistema escrito con escasa participación del juez o tribunal, pero en realidad como bien señala el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, su aspecto más interesante y trascendente es que propende a la ineludible necesidad de que se fije el objeto del litigio desde un inicio, hecho lo cual el tribunal ordenará que se evacuen las pruebas “conducentes” para la mejor resolución del mismo.

Es en el sistema procesal oral donde el principio “dispositivo” alcanza su máxima plenitud. En el sistema fundamentalmente escrito el énfasis de este principio se da en su primer aspecto, que el proceso avanza por iniciativa de la parte actora; pero, en el sistema oral por audiencias toda la relevancia de tal principio se asienta, más bien, en su segundo aspecto: **que las juezas y jueces no dejen de resolver la parte de fondo del litigio.**

8.- La oralidad es por tanto una idea insignia, de cualquier sistema procesal contemporáneo que aspire al mínimo de eficiencia requerido que una sociedad progresista del siglo XXI requiere: **hacer justicia de mejor**

manera y evitar que nuestros procesos se vuelvan, en determinados momentos, meros juegos de incidentes procesales que nos desgastan a todos y que generan desconfianza en el sistema judicial, lo cual —pasado de cierto punto límite— es desastroso para una nación.¹

Entre otros aspectos, para evitar caer en tales laberintos kafkianos, debemos tener en el sistema de Derecho Procesal particular cuidado con el lenguaje normativo utilizado, distinguiendo el “lenguaje denotativo” (ciencias exactas) donde el código lingüístico pertinente es verdadero/falso, el “lenguaje prescriptivo” en el código de lo justo/injusto, y el “lenguaje técnico” donde el criterio es eficiente/ineficiente.

El tema es muy cautivante, dado que nos permite percatarnos que las normas procesales deben estar redactadas en un lenguaje técnico-jurídico, donde el criterio es “eficiente/ineficiente”; y no en un lenguaje prescriptivo, e imposible en uno denotativo, **pues “una audiencia”, por ejemplo, en sí misma, no es “justa o injusta” y menos “verdadera o falsa”, sino “eficiente o ineficiente” dependiendo de si cumple o no el fin para el cual fue concebida.**

¹ **¿Cómo olvidar ese arquetipo kafkiano de lo que “un proceso” puede terriblemente llegar a ser? y que a toda costa debe evitarse:** “no te engañes”; dijo el sacerdote. ‘¿Porqué me engaño?’; preguntó K. ‘Te engañas sobre el juicio’, dijo el cura; en el prefacio de las leyes se habla de este engaño: Ante la ley hay un portero. A este portero se le acerca un campesino y le pide que lo deje entrar en la ley. El portero le contesta que en ese momento no puede concederle la entrada. El hombre reflexiona y pregunta si podrá entrar más tarde. ‘Es posible’, dice el portero, ‘pero ahora no’. Como la puerta de la corte permanece abierta y el portero está a un lado, el hombre se asoma para ver el interior. Al notarlo, el portero se ríe, diciendo: ‘Si tanto te atrae, trata de entrar, a pesar de mi prohibición. Nota: soy poderoso. Y sólo soy el portero inferior. En cada sala hay un portero, cada uno más poderoso que el anterior. Yo no alcanzo a soportar ni siquiera la mirada del tercero’. El campesino no esperaba semejantes dificultades, pues pensaba que la ley debía ser accesible para todos... Allí espera durante días y años... Antes de morir, todas sus experiencias se reunieron en una pregunta, que todavía no le había formulado al portero. Le hace un guiño, pues su agotado cuerpo ya no podía erguirse. El portero tuvo que inclinarse bastante, pues la diferencia de estaturas había obrado en forma muy desfavorable para el hombre. ‘¿Qué quieres saber ahora?’; dijo el portero, ‘eres insaciable’. ‘Si todos buscan la ley’, dijo el hombre, ‘¿Cómo es posible, que en todos estos años, nadie, excepto yo, ha solicitado que le dejen entrar?’ El portero reconoce que se encuentra en sus últimos instantes de vida y, para alcanzar su fugitivo oído, le grita: ‘Nadie más podía tener acceso por aquí, pues esta entrada estaba determinada sólo para ti. Me iré ahora y la cerraré.’. Kafka, Franz; en su novela “El Proceso” intercala su relato “Ante la Ley”

9.- Para lograr dar verdadero sentido, entonces, a los grandes principios procesales del juicio oral (juicio por audiencias), se podría considerar el siguiente esquema, en tres etapas procesales:

- Primera:** la demanda y su contestación
- Segunda:** La audiencia preliminar
- Tercera:** La audiencia de juzgamiento

10.- RESPECTO A LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN:

En el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 1968 (LJCA), se dan los requisitos que la demanda debe contener, dice:

“La demanda debe ser clara y contener:

- a) El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones en la ciudad de Quito, sede del Tribunal, y dentro del perímetro legal. b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado. c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado. **d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión.** e) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos. **f) La pretensión del demandante.** g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.

En esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal.”.

10.1.- En estricto sentido **no se fija “el objeto del proceso”**... *podríamos inferir que se lo da a entender* en los literales d) y f).

Para adecuar tales artículos de mejor manera al sistema oral, podríamos replantearlos de la siguiente manera:

(Primero debe ir la pretensión) d) La pretensión que se formule, **con claridad y precisión**; de haber varias se las enumerara **por separado**.

(Sería conveniente separar el tratamiento de los fundamentos de hecho, de los de derecho) f) Los **hechos y omisiones**, relacionados con las pretensiones, especificados y numerados.

g) Los fundamentos de derecho invocados, **correlacionados con cada pretensión**.

10.2.- Considero que un nuevo requisito de la demanda debe ser que se haga una estimación razonada de **la cuantía** (a efecto del recurso de casación).

10.3.- De igual manera, al artículo 35 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dice:

“En la contestación, el demandado expondrá los fundamentos de hecho y de derecho de sus excepciones, se referirá a todas las impugnaciones del actor, enunciará las pruebas que va a rendir y señalará domicilio dentro del perímetro legal en la ciudad de Quito.”.

Debería replanteárselo poniendo el énfasis en el sentido de que el demandado exponga con claridad y precisión:

a) Si los hechos mencionados en la demanda **se rechazan por inexactos**, o **se aceptan con variantes o rectificaciones**;

b) **Las excepciones previas**: (sin ser taxativo, considero podrían considerarse las siguientes)

1. Que la pretensión, o alguna de las pretensiones, del demandante ya han sido específicamente resueltas mediante sentencia de la Corte Constitucional.
2. Cosa juzgada.

3. Transacción.
4. Conciliación.
5. Prescripción extintiva.
6. Caducidad.
7. Que por su naturaleza el tema es de competencia de otras jurisdicciones.
8. Falta de legitimación.
9. Litis consorcio necesaria.
10. Litis pendencia.
11. Indebida acumulación de pretensiones.

c) Las razones y los fundamentos de derecho en que se apoyan sus **excepciones de fondo**;

10.4.- En Nuestro sistema legal existe la división de excepciones “**dilatorias**” y “**perentorias**”, fuerte rezago de un sistema procesal fundamentalmente escrito.

“Art. 99 Código de Procedimiento Civil (CPC).- Las excepciones son dilatorias o perentorias. **Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda.**”.

Resulta muy poco feliz la redacción de las excepciones dilatorias, *las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo*, pero **reflejan en una sola línea toda la orientación y paradigma del proceso principalmente escrito: generar “incidentes”, tratar a toda costa de “evitar que se resuelva el fondo” del litigio.**

Lamentablemente esa es la orientación profesional que por décadas los abogados del país han tenido (y siguen teniendo), **al punto que con frecuencia se dan deformaciones profesionales serias en el sentido de pensarse que un buen abogado defensor es aquel que logra paralizar el proceso durante años a punta de crear o generar incidentes procesales** (¡qué tristeza!, a fin de cuentas que bajo nivel profesional... que falta

de argumentación jurídica real); igualmente, es evidente la necesidad de que las señoras y señores juezas y jueces sean menos permisivos con tales actuaciones y les pongan coto utilizando con más fuerza sus facultades correctivas y coercitivas.

“Art. 100 CPC.- **Las dilatorias más comunes son**, o relativas a la jueza o el juez, como la de incompetencia; o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación.”.

“Art. 101 CPC.- Las excepciones se deducirán en la contestación a la demanda. Las perentorias más comunes son: la que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y la de cosa juzgada.”.

Esta división de excepciones en dilatorias y perentorias resulta contradictoria con el sistema oral por audiencias, y debe ser completamente replanteada.

Es crucial tener en cuenta que lo que debería haber son más bien “**excepciones previas**” y “**excepciones de fondo**” siendo imperativo que en la contestación a la demanda se las diferencie con total claridad; pues **en el sistema oral solo “las excepciones de fondo” deberían ser consideradas al momento de resolver en sentencia; no así “las previas” que serán, precisamente, de previo pronunciamiento en auto interlocutorio en la audiencia preliminar;** al contrario de lo que sostiene el actual artículo 42 de la LJCA: “Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución.”.

10.5.- El actor podría solicitar en su demanda, que una vez contestada, el proceso se sentencie sin más trámite por ser una **cuestión de puro derecho**. (*ver punto 11.2,7*)

10.6.- El expediente original debería ser pasado por la secretaria del tribunal al juez o jueza ponente; y **simultáneamente** se les entregaría a los otros dos miembros del tribunal copia simple de la demanda y la contestación a la demanda.

10.7.- Considero necesario que los juicios contencioso administrativo que arranquen con el nuevo sistema de audiencias orales:

a) Sean **separados físicamente** de los juicios antiguos.

b) Que Empiecen con **una nueva numeración** (TDCA1-1-2014, TDCA1-2-2014, TDCA1-3-2014, etc.), la cual **no debería ser alterada en lo posterior**, la cual se mantendría también en la Corte Nacional de Justicia en caso de haber recurso de casación.

c) Se respetará **el orden cronológico de los mismos, a efecto de convocar las audiencias preliminares**; salvo que el tribunal decida discrecionalmente, por unanimidad, alterarlo y tratar otros juicios posteriores.

11.- LA AUDIENCIA PRELIMINAR

11.1.- No podemos dejar de resaltar la trascendental importancia que tiene esta audiencia preliminar, **la cual bien llevada marca la pauta misma de todas las futuras actuaciones procesales**, y detiene el avance de procesos anómalos subsanándolos desde su inicio, a efecto de que en la audiencia de juzgamiento el tribunal se pueda pronunciar sobre el fondo mismo del asunto y resolver así el conflicto.

Actualizada doctrina procesal nacional, que cita también doctrina española, nos enseña que: (Aguirre Guzmán, 2012, págs. 408-409)

“La utilidad de la audiencia preliminar es indiscutible. Se puede afirmar, hasta cierto punto, que de la forma en que sea conducida, dependerá la normal —y exitosa— evolución del resto del procedimiento, y en especial, el grado de complejidad que adquirirá la audiencia de prueba. (Si el juzgador pudo determinar concretamente los medios que deberán ser actuados, dicha audiencia se reducirá en dificultad y en tiempo.)

Además, es evidente que para la adecuada realización de la audiencia preliminar, el juez deberá haber estudiado con prolijidad los actos de postulación y los documentos y medios probatorios acompañados a ellos o anunciados. Juzgador que no vaya preparado, obtendrá un seguro fracaso en su papel de director y conciliador en el nuevo proceso oral.

Las dificultades por las cuales también han pasado otros ordenamientos jurídicos que incorporaron la oralidad en la sustanciación de los procesos civiles, como la debida comprensión del papel que cumple la audiencia preliminar como medio para la depuración del material de hecho y probatorio, son cuestiones que se irán superando con el tiempo.

(El juez español Aner Uriarte Cordón señala que **«Uno de los principales obstáculos con los que se encuentra una correcta realización del trámite en análisis, deriva de la falta de habitualidad de los distintos operadores judiciales a la hora de afrontar un acto procesal de las características de la audiencia previa, dado que en la práctica forense la comparecencia previa [...] se acababa convirtiendo en un mero ritual, en el cual el juez no intervenía de forma activa, en muchos casos ni siquiera intervenía...»**: vid. *«La fijación de los hechos controvertidos como presupuesto del juicio sobre la admisión de los medios de prueba»*, (Abel Lluch & Picó i Junoy, 2006, pág. 97).

(“Cada ordenamiento prevé distintas actividades a realizar en las diversas actuaciones procesales que regula. **No existe un “plan” fijado de antemano, pero la lógica impone seguir cierto orden para que la audiencia cumpla con sus finalidades.** Ese «mínimo común denominador» -como ilustrativamente lo llama Xavier Abel Lluch-, comprendería: 1) La verificación de la comparecencia de las partes; 2) la constatación de las

posibilidades de lograr una conciliación; 3) la resolución de las cuestiones procesales (excepciones previas) de no lograrse acuerdo; 4) fixar el objeto del controvertido; 5) la proposición de los medios probatorios y calificación de su admisibilidad; 6) señalamiento de la fecha del juicio; 7) entrega de un respaldo (grabación en soporte de audio y video) a las partes. «*El programa de la audiencia previa*», (Abel Lluch & Picó i Junoy, La audiencia previa, 2010). (Lo resaltado es mío.).

11.2.- Por tanto, podemos considerar que en esta se tratan y evalúan, en el orden señalado, ocho temas trascendentes:

1) **Se ratifican, o se ajusta, la demanda y la contestación a la misma;** así como las aclaraciones que soliciten los miembros del tribunal.

Las partes pueden alegar hechos nuevos siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa. Por “hechos nuevos” se entenderá hechos posteriores a la demanda o a su contestación, que por su importancia puedan influir en las mismas. El tribunal los evaluará a efecto de la fijación definitiva del objeto del litigio.

2) **Se fijará definitivamente el objeto del litigio.** Esto es, **la determinación de los hechos controvertidos** y con **trascendencia** para la resolución del caso, y **que deban ser objeto de prueba.**

Este aspecto es trascendente, y **sí, así es: en realidad es el tribunal el que tiene la última palabra y “afina” la fijación real del litigio.**

Por tanto, el primer inciso del artículo 23 del COFJ² debería ser

² “Principio de tutela judicial efectiva de los derechos.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.”.

reformulado y se debería suprimir la frase: “*las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes*” por “*el objeto del litigio*”.

3) Se efectuará **el saneamiento del proceso**: resolviendo toda clase de nulidades procesales, alegadas o no; y, las demás cuestiones que obstan a la decisión futura de mérito.

Considero que este tema debe tratarse, efectivamente, en tercer lugar; luego de haberse precisado y ajustado la demanda y la contestación a la misma, y que se entienda con precisión cual mismo es el objeto del litigio.

Sólo entonces el tribunal puede apreciar “**si para ese tema concreto a resolver posteriormente**” la nulidad procesal cumple o no **los principios de especificidad y trascendencia**, a efectos de ser o no declarada (tema muy delicado); además de poder apreciar entonces el tribunal de mejor manera las cuestiones que pueden obstar a la decisión futura de mérito.

Esta situación procesal es recogida en nuestra legislación administrativa en el artículo 59 de la LJCA que señala:

“Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: **a)** La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. **b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales** que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, **siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.**”.

Si se trataría este tema en un primer momento, entonces cabe el riesgo de que se comience a tratar el muy delicado tema de las nulidades procesales de manera un tanto meramente formalista y esquemática (*La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que influyan en la decisión*), sin analizar si al caso concreto el tema es o no trascendente. El artículo 129, literal e), del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, claramente específica que hay nulidad de pleno derecho,

únicamente cuando los actos de la administración pública son *“dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido...”*. O el inciso final del Art. 372 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización con bastante precisión señala: *“El defecto de forma de los actos administrativos sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.”*.

Debe tomarse en cuenta que para declarar la nulidad absoluta de un acto administrativo, no cabe que se haya violado una parte del procedimiento administrativo, sino que se haya prescindiendo total y absolutamente del mismo; y de no haber sido así entonces **deberá atenderse, sobre todo, a los principios de conservación, transcendencia y finalidad del acto administrativo, y si la parte afectada cayó o no en indefensión.**

Lo importante que debe resaltarse es que autorizada doctrina procesal actual considera que declarar la nulidad procesal, ya sea en vía judicial o administrativa, debe ser la excepción y no la regla, pues el derecho procesal moderno determina: **“también la tendencia moderna, bien notable en lo que al derecho procesal se refiere, puesto que el formalismo en el proceso tiene un sentido trascendente y no meramente vacío, reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, con el fin propuesto... Efectivamente es una constante en la evolución del Derecho Procesal, en los últimos tiempos, no el apartamiento de las formas, pero sí su reducción, en aras del finalismo que se proclama como esencial... La evolución culmina modernamente con la adopción del principio del finalismo, según el cual la nulidad puede ser declarada, fuera de los casos previstos en la ley, cuando el acto carece de los requisitos indispensables para el logro de su fin. Pero no si el acto ha alcanzado el fin propuesto. Y con la exigencia de que se esté ante un caso de indefensión... En virtud del carácter no formalista del Derecho Procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, sino se produce un perjuicio a la parte. La nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en juicio...**

Es por esta razón por la que algunos derechos positivos modernos establecen el principio de que el acto con vicios de forma es válido, si alcanza los fines propuestos, igualmente, o si en lugar de seguirse un procedimiento se ha utilizado, equivocadamente, otro, pero con mayores garantías, **lo que también se llama principio de finalidad**. Es decir, que la violación formal debe trascender a la violación de los derechos de las partes (o de una parte). Este principio no tiene consagración legal en muchos códigos (antiguos), pero es aceptado unánimemente en el derecho comparado y también por la doctrina y la jurisprudencia uruguayas”. (Lo resaltado me pertenece). (Véscovi, 2006, págs. 257,260,264,265)

4) Intervendrá, de haberlo, el tercero coadyuvante.

5) **Se resolverán todas las excepciones previas** alegadas en la contestación a la demanda.

6) Se resolverá respecto a la **medidas cautelares**.

7) Si el tribunal considera que el punto a resolver es un **tema de puro derecho**, entonces así lo hará saber a las partes; y se pasará directamente a la audiencia de juzgamiento en la nueva fecha y hora que se señale al efecto.

En este punto procesal **debería, necesariamente, darse la acumulación de procesos** conexos o similares en un solo proceso unificado, por haber identidad de “cuestiones de puro derecho”. (ver punto 17.B).

Es necesario considerar que dado que ***al proceso anterior se acumulará el posterior***, entonces el proceso o los procesos más adelantados detendrán entonces su curso hasta que todos los acumulables lleguen al mismo estado procesal, dado lo cual se tramitarán en un único expediente.

8) Si el numeral anterior no es aplicable, entonces **el tribunal se pronunciará respecto a las pruebas enunciadas por las partes, aceptándolas o no**.

Debiendo rechazarse los medios de prueba que a criterio del tribunal fueren inadmisibles, innecesarios o inconducentes. (ver punto 11.2.2).

Igualmente se pronunciará sobre los pedidos de prueba relacionados con los hechos nuevos propuestos.

El tribunal podrá ordenar de oficio las pruebas que considere necesarias.

11.3.- De lo resuelto en esta audiencia preliminar **solo cabría el recurso de reposición**. Las partes, incluidos los terceros coadyuvantes, tendrán dos días para presentarlo **por escrito**, con el cual **se correrá traslado a la otra parte** por el mismo término.

El tribunal se pronunciará sobre el recurso/s de reposición interpuesto/s mediante **auto interlocutorio escrito** en los siguientes cinco días, **del cual no habría recurso alguno, salvo el de casación en los casos previstos**.

12.- LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Tiene cuatro cometidos fundamentales:

1.- El primero respecto a la práctica de las pruebas que hayan sido aceptadas por el tribunal en la audiencia preliminar, esto es las partes harán una relación de las pruebas documentales aportadas conjuntamente con la demanda y su contestación.

Se recibirá también la prueba documental adicional que no haya sido adjuntada a la demanda y/o a la contestación a la demanda.

Y se recibirán y practicarán las pruebas no documentales en el orden que el tribunal determine.

A cada intervención explicativa de una de las partes, se le dará la posibilidad de **réplica** a la otra.

Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos en el Derecho público y el Derecho común, **salvo la confesión judicial**.

Debería tenerse particular cuidado con **la prueba de testigos**: en el sentido de que las preguntas para el interrogatorio se propongan verbalmente sin admisión previa de pliegos; que no se admitan escritos de repreguntas; que los testigos no puedan ser previamente tachados (la parte podrá hacer al respecto las observaciones que crea pertinentes); que el tribunal pueda limitar discrecionalmente el número de preguntas y testigos presentados, cuando se de una inútil reiteración de testimonios sobre hechos suficientemente esclarecidos.

2.- Alegatos de las partes: a) Alegara el demandante y luego la parte demandada, cada uno por hasta veinte minutos. b) El demandante podrá replicar por diez minutos, e igualmente la parte demandada. c) De haber terceros coadyuvantes podrán hablar durante diez minutos, primero el coadyuvante de la parte actora y después el de la parte demandada.

3.- Deliberación del tribunal.

4.- Se informa el sentido dispositivo de la sentencia en forma oral; la cual será consignada por escrito, con sus elementos expositivos y considerativos más relevantes, y notificada dentro del término máximo de diecisiete días siguientes a la terminación de la audiencia de juzgamiento.³

El secretario o secretaria relatora del tribunal o sala, entregará inmediatamente el expediente al juez o jueza ponente, **quien tendrá el término de hasta cinco días para redactar la sentencia**; hecho lo cual el proyecto será pasado por secretaria al segundo juez o jueza, según el orden que aparezca en el acta de sorteo electrónico, quien tendrá igualmente el término de **hasta cinco días** para pronunciarse; finalmente secretaria entregará el proyecto/s al tercer juez o jueza para su conocimiento por el mismo término

³ A efecto de facilitar la lectura de cualquier persona interesada, la sentencia debería ser redactada: a) en letra tipo "times new roman"; b) en tamaño 13; c) con interlineado de 1,5; d) los considerandos, y los párrafos principales dentro de estos, separados uno de otro. Y no, como se observa en muchísimas sentencias, en letra tamaño 9, con interlineado de 1 y sin separación alguna entre considerandos, ni entre párrafos, al punto que su lectura resulta en estos casos farragosa.

de **hasta cinco días**. Hecho lo cual secretaría recogerá las firmas autógrafas de los jueces y juezas (**un día**) y notificará la sentencia (un día), con el voto salvado de haberlo.

La sentencia puede contener voto o votos **concurrentes**. Este tema es trascendente, pues el sistema legal, y las crecientes nuevas situaciones sobre las cuales los tribunales deben pronunciarse, ha alcanzado tal nivel de complejidad, que aunque los jueces y juezas puedan estar de acuerdo en la parte resolutive del tema tratado (no ameritando por ende en estricto sentido un voto salvado), pueden perfectamente discrepar sobre el camino conceptual e interpretativo seguido para arribar a tales conclusiones, lo cual es comprensible y no debe ser motivo de tensión entre los miembros del tribunal, siendo lo importante que el tema se sentencie y que no se atore o demore por susceptibilidades entre sus miembros de si se agrega o quita tal idea o concepto. De hecho una sentencia podría tener tres votos concurrentes, y no por ello dejaría de ser unánime en su parte resolutive (arribaron a la misma conclusión por tres caminos argumentativos diferentes). El voto **salvado** no puede usar la frase sacramental del artículo 138 del Código Orgánico de la Función Judicial: “Los jueces y las juezas usarán esta fórmula en las sentencias que expidieren: *“Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República”*; pues en mi opinión no existe, ni puede existir “una sentencia de minoría”, lo que hay es una sola sentencia, la cual puede ser “unánime” (3 firmas conformes) o “por mayoría” (dos firmas conformes —con la parte resolutive—, y un voto salvado). El error está en inferir que porque hay una sentencia por mayoría, entonces debería haber *a contrario sensu* una sentencia de minoría, lo cual no es factible pues el voto salvado no es, ni puede ser, una “sentencia de minoría”, pues una sentencia no puede tener “un voto”, debe al menos contener “dos”.⁴

⁴ Este análisis nos debe llevar a reflexionar en lo tremendamente fuerte que puede llegar a ser “la costumbre judicial con sus paradigmas” (*todo el mundo sabe que hay “sentencias de minoría”*) y lo difícil que puede resultar cambiar hasta los esquemas más básicos del sistema, para lo cual evidentemente se necesita tener las ideas muy claras... las “básicas” sobre todo (que como sabemos al final del día “nunca son tan simples y sobre ellas descansa, realmente, la fluidez y eficiencia del sistema” como un todo).

12.1.- Si la sentencia no se consigna por escrito y se la notifica dentro del término máximo de diecisiete días siguientes a la terminación de la audiencia de juzgamiento, por culpa de uno de los señores juezas o jueces del tribunal o sala, **entonces se produce la infracción de los principios de inmediación y concentración, con lo cual todo lo actuado y resuelto será nulo** (con la salvedad de las actuaciones irreproducibles), a costa del juez o jueza que retuvo el expediente por más tiempo del permitido.

Indudablemente este tema es particularmente delicado, y puede presentar muchos bemoles, incluso de tipo administrativo; por ejemplo, ¿cómo proceder cuando un juez o jueza se enferma, o se le concede permiso por diferentes circunstancias? (que en este sistema oral por audiencias, dada la aplicación real del principio de **inmediación**, y la **imperativa** necesidad de consignar la sentencia por escrito y notificarla, debe ser muy restrictivo a circunstancias de real necesidad comprobada por la autoridad que lo concede) Sin embargo, más allá de los problemas administrativos que puedan concebirse, debe mantenerse la idea rectora de que la sentencia debe ser consignada por escrito y notificada ineludiblemente máximo en diecisiete días término, salvo casos excepcionales de fuerza mayor que deben ser calificados como tales.

Correlacionado con lo anterior, resulta imprescindible que sólo haya un número determinado de proyectos de sentencia consignados por escrito en circulación entre los miembros del tribunal; alcanzado tal número de procesos en circulación, no se podría seguir convocando a audiencias de juzgamiento, hasta que no se despache lo pendiente. (Tal carga procesal permitida debe ser analizada, tanto por tribunal, como por juez o jueza individualmente considerado/a).

El grado de exigencia anterior efectivamente nos debe llevar a reflexionar, y muy seriamente, sobre el muy alto nivel de conocimiento y profesionalismo (alto grado de madurez personal, capacidad de trabajo bajo parámetros gerenciales-jurídicos, etc.) que el sistema oral por audiencias requiere de sus jueces y juezas; su exigencia operativa es muchísimo mayor que el sistema tradicional escrito.

12.2.- De lo resuelto en esta audiencia de juzgamiento **solo cabe, a parte de la aclaración y ampliación, el recurso de casación cuando proceda.**

13.- Respecto a las audiencias:

a) Las audiencias deben realizarse sin interrupción, durante las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación.

b) La Audiencia será grabada en audio-video, cuyo original reposará en la secretaría del tribunal.

Las partes pueden también grabar la audiencia, sin que dicha grabación se repute auténtica.

Si el tribunal lo considera pertinente la audiencia podrá ser transmitida por videoconferencia.

c) En todo proceso habrá un juez o jueza ponente quien presidirá las audiencias; quien obviamente tiene las facultades jurisdiccionales, correctivas y coercitivas señaladas en los artículos 130, 131 y 132 del Código Orgánico de la Función Judicial .

Resulta preferible que sea el juez o jueza ponente quien presida las audiencias y no el presidente o presidenta del tribunal, pues es aquel quien preparará el proyecto escrito de sentencia.

d) El ponente sustanciará la causa, para lo cual podrá expedir los “decretos” con su sola firma; pero los “autos” deberían ser firmados por los tres jueces del tribunal.

De los decretos no hay recurso alguno.

e) En todo proceso se dejará constancia en acta escrita del desarrollo de las audiencias, la cual se referirá en forma corta, pero precisa, a cada uno de los puntos tratados. Esta acta será firmada por los miembros del tribunal, y

el secretario o secretaria relatora; así como por los abogados defensores de las partes, de haber renuencia de éstos últimos se dejará constancia de ello.

Los integrantes del tribunal pueden firmar la misma dejando constancia de las salvedades que a bien tengan, de haberlas.

f) Las resoluciones que se tomen en las mismas se dictaran verbalmente, y se entenderán notificadas en el acto.

14.- Es muy importante reflexionar además en el hecho de que el sistema procesal oral por audiencias encuentra también su justificación (aparte de la inmediación, disposición, concentración y contradicción) en que **intenta lograr la simplificación del sistema.**

El Art. 169 Constitución de la República del Ecuador da particular importancia al principio de **simplificación**, cuando lo empieza señalando como el primer principio que **las normas procesales** deben cumplir. Su importancia, desde la óptica de la Sociología del Derecho, es capital, y repercute directamente en el marco conceptual de referencia necesario para entender de mejor manera, y tomar una postura, respecto a la “la oralidad en lo contencioso administrativo”.

14.1.- Nuestro Derecho Administrativo ha tenido y tiene un ámbito de acción extremadamente amplio, así el derogado artículo 10 de la LJCA, decía:

“Art. 10.- **Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo:**

a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los **reglamentos, actos y resoluciones** de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad; (*3 atribuciones*)

b) Conocer y resolver en única instancia de **las resoluciones de la Contraloría General de la Nación** que establezcan responsabilidad en la

gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquélla; (*1 atribución, -que bien podría estar comprendida en el literal a-).*)

Conocerá también **los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación;** (*1 atribución).*)

Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, de **las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Públicas originados en decisiones de la Contraloría General,** que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, **así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos** instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación. (*2 atribuciones).*)

c) [Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa];

d) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a **las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa,** que no estuvieren en el caso del literal anterior; y, (*1 atribución).*)

e) Los demás que fijare la Ley.”.

Es decir el derogado tácitamente⁵ **Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción**

⁵ Por el Art. 217 Código Orgánico de la Función Judicial, dada la 1. Disposición Derogatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, y el Art. 37 del Código Civil.

Entiendo que esta afirmación puede ser polémica, y alguien podría discrepar con tal reforma tácita. Considero que este tema de si “todo” o “una parte” (o “nada”) del Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue o no derogado tácitamente por el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial amerita una profunda reflexión de todos nosotros de manera inmediata, pues está en juego nada menos y nada más que “la fijación” (precisa y clara, como no puede ser de otra manera) de la competencia material de la jurisdicción contencioso administrativo; así como de la naturaleza misma de la reforma tácita.

Una vez más podemos aquí también apreciar los grados de complejidad alcanzados por nuestro sistema jurídico, al punto de que las distintas editoriales jurídicas al publicar las leyes (actualizadas)

Contencioso Administrativa referido daba, aproximadamente ocho⁶ atribuciones expresas a los 5 Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

Preferiría referirme a dichas atribuciones más bien como **“puntos de entrada al sistema contencioso administrativo”**, porque en realidad por ejemplo el *“d) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa”* no es una sola atribución, porque en tal atribución “general” estarían comprendidas “n” atribuciones taxativas según el caso concreto que el tribunal conozca, e innumerable la casuística cuando en una sola línea se dice: *“a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública”*.

En todo caso, sólo por efectos didácticos y de comparación podríamos decir que habían ocho puntos de entrada al sistema contencioso administrativo antes del Código Orgánico de la Función Judicial.

14.2.- A partir la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es del 9 de marzo de 2009 (y sus posteriores reformas, por ejemplo la de 13 de julio de 2011), su Art. 217 establece la siguiente competencia material (entiéndase *“el tipo de problemas entre la ciudadanía y la administración pública que deben ser resueltos”*) para lo contencioso administrativo:

En forma similar a lo que sucedía con el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, este Art. 217 Código Orgánico de la Función Judicial aunque tiene nominalmente quince numerales, pero en realidad contiene aproximadamente **cuarenta** atribuciones o “puntos de entrada”:

no se atreven, realmente, a suprimir o no un cada vez creciente número de artículos legales que nadie se atreve a afirmar tajantemente si están o no vigentes, o en qué parte.

⁶ Depende como se cuenten tales atribuciones; por ejemplo el literal b) del Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa menciona en un solo literal tres temas diferentes; se podría decir lo propio con el literal a) que se refiere al menos a cuatro temas diversos.

Art. 217.- “ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya **en actos normativos** inferiores a la ley, ya **en actos o hechos administrativos**, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario;

2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y **la potestad reglamentaria** de la Administración no tributaria, como también **las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;**

3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren **en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley**, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público;

4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren **contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado**, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos **de los concesionarios** de los servicios públicos y de **todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado;**

5. Conocer de **las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios** que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público;

6. Conocer y resolver de **las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual;**

7. Conocer las demandas que se propongan **contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, el Director General y los Directores Provinciales;**

8. Conocer y resolver **las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública,** en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos;

9. Conocer y resolver **las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso,** sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal;

10. Conocer **los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria,** y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías;

11. Conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública **respecto de actos lesivos al interés público** y que no puedan ser revocados por la propia administración;

12. Conocer de las impugnaciones a **las declaraciones de ruina y órdenes** de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles;

13. Conocer de las impugnaciones a **sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos,** emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones

de personal no se referan al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;

14. Conocer y resolver **las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos**, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos; y,

15. Los demás asuntos que establezca la ley.”.

14.3.- El salto cuantitativo que hemos podido arriba apreciar del Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, de aproximadamente 8 a 40 atribuciones expresas (*sin contar, como lacónicamente señala el numeral 15 del Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, “los demás asuntos que establezca la ley”*) denota que la complejidad del sistema administrativo en el cual están inmersos los ciudadanos y que tienen que analizar operadores de justicia en la materia contencioso administrativo se ha incrementado enormemente.

Esas situaciones comunicativas (actividades y negocios socio-jurídicos de todo tipo) no completamente organizadas previamente entran, una vez desatado el conflicto, directamente al “sistema contencioso administrativo”; lo que daría lugar a lo que HABERMAS llama la “colonización” del mundo de la vida por parte del sistema, en nuestro caso una subordinación de una buena parte de la esfera social (los ciudadanos/as, y también los administradores públicos, envueltos en un conflicto contencioso administrativo) a los imperativos sistémicos de un actual proceso contencioso administrativo totalmente escrito, desfasado y lleno de pantanosos incidentes, que ya dejó de ser parte de la solución para más bien, tristemente, ser un eslabón (y muy fuerte) del problema; **a través del cual fluyen miles de situaciones administrativas no resueltas** por la interacción social de los ciudadanos y los grupos con la administración pública estatal en sus diferentes niveles.

La tesis de la colonización de HABERMAS se refiere por tanto, **en un primer momento, a la expansión de la actividad estatal a diferentes ámbitos que más bien han sido considerados de la esfera particular o interpersonal de los ciudadanos**, tales como relaciones de familia, religiosas, educativas, sanitarias, deportivas, tiempo libre y turismo, culturales, etc., **pretendiendo absorber o condicionar tales cuestiones principalmente sujetas a decisiones interpersonales, al obrar instrumental (burocrático y sistémico); y, en segundo lugar, se alude a una verdadera y propia desestructuración y reificación⁷ del mundo de la vida, evidente hoy por hoy por las patologías de la vida social moderna como la anomia, la desorientación y la aridez cultural, hablándose ya de una “disyunción” entre el mundo de la vida y el sistema legal**, pues efectivamente el primero corresponde al mundo social de la cotidianeidad, no organizado en normas rígidas, y en el cual prima la reproducción cultural como ámbito propio de la racionalidad comunicativa de los ciudadanos, mientras que “el sistema” tienen que ver con los ligámenes funcionales que se establecen entre tales acciones individuales, sociales y culturales, con las exigencias de todo orden, siempre crecientes, del Estado contemporáneo en su búsqueda del bien común.

14.4.- Como la realidad anterior, para bien o para mal, en la mayoría de sociedades del mundo contemporáneo de corte cultural posmoderno (en sus diversos grados), parece ser inevitable, **porque el Estado como tal está sujeto, a su vez, a una presión ciudadana enorme que pide, insiste, y reivindica, cada vez mayores exigencias que eleven su calidad de vida en todo los órdenes sociales⁸** tales como, precisamente, alimentación, salud, educación, transporte, ambiente sano, ocio, deporte, trabajo, vivienda, y una inacabable lista de demandas; entonces el Estado simplemente debe intervenir más a efectos de regular tales recursos escasos sujetos a pedidos “obligatorios” crecientes.

⁷ Cosificación.

⁸ (Entre otros) Art 3 Constitución de la República del Ecuador: “**Son deberes primordiales del Estado:** 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Parecería ser, entonces, que en los próximos años posiblemente en vez de disminuir “los puntos (puertas) de entrada” al sistema contencioso administrativo mencionadas en el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y otras leyes, más bien se incrementarán los mismos con nuevas atribuciones y acciones judiciales, lo cual en realidad no sería deseable pues todo sistema tiene un límite de tolerancia.

15.- Una vez que el conflicto entre el ciudadano y la administración pública (una parte del Estado) se da, y no pudo solucionarse, por ejemplo, mediante la mediación o la conciliación, y entra al sistema legal contencioso administrativo, entonces estamos frente no ya al “mundo de la vida” que menciona el gran sociólogo Jürgen HABERMAS **sino en el sistema del “funcionalismo estructural” que menciona el igualmente gran sociólogo Niklas LUHMANN, cuya característica es el aumento de la “complejidad” en la dinámica de la interacción de las partes**; esta complejidad debe entenderse como excedencia de posibilidades respecto a lo que el sistema legal mismo es capaz de procesar y actualizar.

Dicha complejidad aumentaría en nuestro caso no solo debido a las nuevas atribuciones/funciones introducidas en lo contencioso administrativo, sino también como LUHMANN nos recuerda *“sino también en relación al ambiente cambiante, perturbado y cibernéticamente ruidoso en el que el sistema está insertado”* (HABERMAS —en forma similar— aludía a una verdadera y propia desestructuración y reificación del mundo de la vida, evidente hoy por hoy por las patologías de la vida social moderna como la anomia, la desorientación y la aridez cultural).

-
2. Garantizar y defender la soberanía nacional.
 3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
 4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.
 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.
 6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.
 7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.
 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.”.

15.1.- Por ello, este aumento evolutivo de la complejidad social, y sus demandas, requieren necesariamente (si de verdad se quiere que el sistema sea “*eficaz*”) **que el sistema legal, en este caso contencioso administrativo, sea por encima de todo —y ante todo— “reductor de la complejidad”.**

El primer reductor de la complejidad del sistema empieza en el tipo de lenguaje utilizado: mientras más técnico-jurídico es mejor, pues será más eficiente. (Ver punto 8).

Por ejemplo, si nos fijamos en el Art. 217 numeral 9 del COFJ que dice:

“Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame **la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso**, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.” (Lo resaltado me pertenece).

Y si a este artículo que ya de por sí está muy cargado conceptualmente (pues resulta muy complejo “separar” cada una de las cinco categorías señaladas entre sí), le correlacionamos con el Art. 15 Código Orgánico de la Función Judicial , que dice:

“Principio de responsabilidad.- La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley.

En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

(...) Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o

quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley.”. (Lo resaltado me pertenece).

Resulta entonces que a las ya 5 complejas categorías señaladas en el Art. 217, numeral 9, Código Orgánico de la Función Judicial de: Error judicial; Retardo injustificado; Inadecuada administración de justicia; Violación del derecho a la tutela judicial efectiva; y, Violaciones de los principios y reglas del debido proceso; el **Art. 15 Código Orgánico de la Función Judicial agrega 4 categorías adicionales**: Detención arbitraria; Negligencia; Denegación de justicia; y, Quebrantamiento de la ley; **lo cual, en tan delicado tema, en lugar de reducir la complejidad del sistema —cómo sería deseable—, la incrementa excesivamente.**

15.2.- Un sistema procesal estará en situación de conservarse en un ambiente complejo, y por lo tanto difícil, cuanto más consiga replicar a la variedad social **con respuestas diferenciadas**, asimilando, elaborando y compensando, a través de procesos de diferenciación interna, dicha complejidad.

Por tanto, si el proceso contencioso administrativo debe ser un “reductor de complejidad”, bajo ninguna circunstancia entonces podría, a su vez, ser más complejo o complicado que su propio objeto de solución.

Debemos convencernos (para la supervivencia misma del sistema) que el procedimiento contencioso administrativo debe ser frontalmente simple: todo lo que constituya mera repetición normativa (¿para qué repetir -con las mismas o con otras palabras-, por ejemplo, lo que ya está en la Constitución de la República o en el Código Orgánico de la Función Judicial?) debe ser erradicado (por ejemplo el Art. 10 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ver punto 14.1).

16.- Entonces, dado que el volumen de acciones ciudadanas que llegarán a la jurisdicción contencioso administrativo en los próximos años al parecer no disminuirán, entonces resulta indispensable **“filtrar” los procesos que entran al sistema C.A., creando procedimientos diferenciados** dependiendo del tipo de proceso y complejidad del mismo.

Se podrían considerar, entre otros, los siguientes:

A) **Para “algunos casos”, un sistema de mediación o conciliación previo a la presentación de la demanda.**

Pues resulta imprescindible intentar solucionar tales conflictos (especialmente los de menor impacto) antes de que salgan, por así decirlo, del “mundo de la vida” del cual habla Habermas y entren al “sistema legal contencioso administrativo”, **cuya lógica no responde ya -ni puede responder- a una estructura “comunicativa” sino a una estructura “normativa”**.

Se podría considerar aquí, por ejemplo, **ciertos casos de Derecho Administrativo Sancionador de baja cuantía.**

B) **Acumulación de procesos.**

Merece una profunda consideración, el hecho de que resulta imprescindible procurar **la acumulación de procesos conexos o similares, en un solo proceso unificado**, cuando a criterio del tribunal haya identidad de “*cuestiones de puro derecho*” en discusión, o de “*objeto y causa*”.

El Código de Procedimiento Civil se ha referido a la “acumulación de autos” de la siguiente manera:

“Art. 108.- Se decretará la acumulación de autos, cuando se la solicite por parte legítima, en los casos siguientes:

- 1.- Cuando la sentencia que hubiere de dictarse en uno de los procesos cuya acumulación se pide, produciría en el otro excepción de cosa juzgada;
- 2.- Cuando en un juzgado haya pleito pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que después se hubiere promovido;
- 3.- Cuando haya un juicio de concurso, al que se hallen sujetos los asuntos sobre que versen los procesos cuya acumulación se pida; y,
- 4.- **Cuando, de seguirse separadamente los pleitos, se dividiría la continencia de la causa.**

Art. 109.- Se divide la continencia de la causa:

1.- Cuando hay en los pleitos, propuestos separadamente, identidad de personas, cosas y acciones; 2.- Cuando hay identidad de personas y cosas, aún cuando las acciones sean diversas; 3.- Cuando hay identidad de personas y acciones, aún cuando las cosas sean diversas; 4.- Cuando hay identidad de acciones y cosas, aún cuando las personas sean diversas; **5.- Cuando las acciones provienen de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas; y, 6.- Cuando la especie sobre que se litiga está comprendida en el género que ha sido materia de otro pleito.**

Art. 110.- No se decretará la acumulación: 1.- Cuando los autos estén en diversas instancias; 2.- En el juicio ejecutivo y en los demás juicios sumarios; y, 3.- En los juicios coactivos.

Art. 111.- No se acumularán al juicio de concurso general los procesos que se sigan por acreedores hipotecarios, si éstos prefieren exigir por separado el pago de sus créditos, ni los juicios coactivos.

Art. 112.- **Decretada la acumulación, al proceso anterior se acumulará el posterior**, y actuarán la jueza o el juez y el secretario que intervinieran en el primero.

En los casos de concurso, la jueza o el juez que lo hubiere decretado conocerá de los autos acumulados.”.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC):

{REGLA GENERAL} “Art. 82.- Acumulación de demandas.- **Se deberán acumular las demandas respecto de las cuales exista una coincidencia total o parcial de normas impugnadas.**”.

Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional:

Art.- **Acumulación de causas.**- (Agregado por el Art. 3 de la Res. 008-2011-AD, R.O. 587-S, 30-XI-2011).- La Sala de admisión de oficio o a petición de parte **dispondrá la acumulación de causas cuando existan procesos con identidad de objeto y acción**, con el fin de no dividir la continencia de las mismas. **Las causas se acumularán a aquella que primero haya sido admitida.**

La Secretaría General certificará en todos los expedientes la existencia o no de otras causas con identidad de objeto y acción y el estado procesal de las mismas.

En los procesos que no son de competencia de la Sala de Admisión, cuando existan causas con identidad de objeto y acción, conforme la certificación respectiva, **el Secretario o la Secretaria General, remitirá el expediente a la jueza o juez que primero previno en el conocimiento de la misma, para que éste mediante providencia disponga su acumulación.**

La acumulación de causas seleccionadas de las sentencias de garantías jurisdiccionales será dispuesta por la sala de selección, previo informe del Secretario de esta Sala.

En caso de que la sentencia seleccionada se encuentre en alguna de las Salas de Revisión y se determinase la identidad de objeto y acción con otra causa, la jueza o juez ponente en revisión de la causa, dispondrá su acumulación.

Cuando la primera causa a la que se refieren los incisos anteriores de este artículo se encuentren para conocimiento del Pleno de la Corte Constitucional no procederá la acumulación.”.

Sería muy pertinente y necesario, propender a la acumulación de procesos que provengan de una misma conducta o relación jurídico-administrativa (identidad de “objeto y causa”), en los cuales ya se haya contestado la demanda, y siempre que sea antes de la audiencia preliminar; e igualmente, aunque con un procedimiento diferente, cuando sea por “cuestiones de puro derecho”.

En los casos de afectación de intereses colectivos, corporativos o difusos, la acumulación debería ser obligatoria.

C) Acortar plazos legales.

El Art. 65 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dice:

“El término para deducir la demanda en la vía administrativa será el de **noventa días** en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.

En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de **tres años**, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de **cinco años**.”.

En los casos del recurso de anulación u objetivo el plazo bien podría bajar de tres años a un año; y, en los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, el plazo de cinco años igualmente resulta excesivo y podría ser reducido a dos años para ambas situaciones.

D) Que ciertos procesos pasen directamente a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia sin necesidad de que los tribunales distritales C.A. los conozcan.

- Por ejemplo, **todos los casos que tienen que ver con el recurso de anulación u objetivo mencionado en el Art. 3 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa deberían pasar a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia**, pues son temas que tienen que ver con temas generales de interpretación legal o reglamentaria, antes que conflictos de orden interpersonal, tal artículo dice:

“El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, **tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva**, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.”.

De hecho este tema así se lo maneja en la jurisdicción contencioso tributario, al respecto el Art. 185 Código Orgánico de la Función Judicial al señalar la competencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia determina que conocerá:

2. Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas. La resolución se publicará en el Registro Oficial;”.

- Las acciones propuestas al amparo del Art. 217 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial:

“Conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública **respecto de actos lesivos al interés público** y que no puedan ser revocados por la propia administración;”.

E igualmente, en este mismo contexto, cuando se trate de casos de extinción de actos administrativos por *razones de legitimidad, y de oportunidad*, conforme los artículos 367 al 371 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

- Las acciones propuestas al amparo del Art. 217 numeral 9 del Código Orgánico de la Función Judicial:

“Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error

judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal”.

Temas estos de enorme complejidad (*ver punto 15.1*), en los cuales están involucrados funcionarios judiciales, y que deben ser resueltos -por el bien del sistema- de manera más rápida, y al más alto nivel de la justicia ordinaria.

- Ciertas acciones propuestas al amparo del Art. 217 numeral 6 Código Orgánico de la Función Judicial:

“Conocer y resolver de las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual”.

En el mundo actual, globalizado y en creciente desarrollo tecnológico, los complejos temas del Derecho de la Propiedad Intelectual no pueden esperar años o décadas para ser resueltos. Algunos como, por ejemplo: patentes de invención, esquemas de trazado de circuitos semiconductores, u obtenciones de variedades vegetales, deberían pasar directo a la Corte Nacional de Justicia para su resolución definitiva.

E) Que ciertos procesos no pasen a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, y que sean resueltos únicamente por los tribunales distritales C.A.

- Por ejemplo, todos los procesos que tengan que ver con el Derecho Administrativo Laboral (Ley de Servicio Público vigente. Temas de la LOSCCA ya derogada).

CONSIDERACIÓN.- Respecto a lo considerado en los puntos D) y E) es imprescindible, *previamente*, tomar una postura sobre el complejo tema de la “doble instancia obligatoria” o “doble conforme” o “derecho a recurrir en todos los casos”, tema en el cual entramos directamente en el

análisis del Art. 76, numeral 7 literal m) de la Constitución de la República que dice:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: **7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.**”.

Este artículo constitucional que se refiere al derecho de las personas a la defensa tiene directa relación, y así debe ser entendido, con el artículo 8 numerales 1, y 2 literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, que dicen:

“Art. 8.- Garantías judiciales.

1. **Toda persona tiene derecho a ser oída**, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable **por un juez o tribunal competente**, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. **Toda persona inculpada de delito** tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) **derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.**” (El resaltado es mío).

Con demasiada frecuencia se insiste en leer solamente, o darle “énfasis”, al artículo 8 numeral 2 literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llegándose así en mi opinión a la equivocada conclusión de que toda persona tiene un Derecho Humano a poder apelar “cualquier decisión judicial”, “en cualquier materia”, ante un tribunal superior de justicia, **cuando ello sólo es así (legalmente obligatorio) en aquellos**

procesos que por “delitos” está en riesgo la libertad personal, lo cual no es el caso en temas contencioso administrativos; por lo que en materia contencioso administrativa resulta claro que con lo que se debe cumplir a cabalidad es con el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual efectivamente se hace conforme el propio mandato constitucional que consta en el Art. 173 Constitución de la República del Ecuador, que dice:

“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”.

Como ya algunas sentencias de la Corte Constitucional nos enseñan, **el derecho de recurrir de las resoluciones judiciales no es absoluto:** *“Si bien es cierto que en todo proceso existe el derecho de recurrir las resoluciones judiciales, es importante entender que dicho derecho no es absoluto, ya que como lo revisamos en líneas anteriores, resulta necesario tomar en cuenta el principio de libertad de configuración del legislador, el cual nos dice que: el legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso reposición, apelación, u otro tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos positivos y negativos que deben darse para su ejercicio.”.* (II, 19. Sentencia 003-2010-SCN-CC. También ver Sentencia 008-2013-SCN-CC).

Por tanto, perfectamente se podría establecer por reforma legal un sistema similar al planteado en los puntos d) y e), esto es tamizar los puntos de entrada al sistema contencioso administrativo del Art. 217 Código Orgánico de la Función Judicial entre los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y la Sala (s) de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a efecto de simplificar el sistema de administración de justicia administrativa, lo cual a mi entender deviene en un imperativo social.

F) Cuantía para el recurso de casación.

Junto a lo considerado en D) y E), deviene la necesidad también de **que el recurso extraordinario de casación tenga una cuantía para su presentación**; salvo ciertos casos calificados como tales, que por su importancia conceptual e incidencia social, pese a su baja cuantía, deban ser conocidos por la Corte Nacional de Justicia en casación.

Pero este tema de los recursos es ya materia de otro análisis en otra ponencia. Muchas gracias por su amable atención y/o lectura.

Referencias

Constitución de la República del Ecuador. (2008). promulgada el 20 de octubre de 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Ecuador: promulgado el 09 de marzo de 2009.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (1968). Ecuador: Registro Oficial N° 35 de fecha 18 de marzo de 1968.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

Código de Procedimiento Civil. (2005). Ecuador: Registro Oficial 11 Suplemento 58 de fecha 12 de julio de 2005.

Kafka, F. (s.f.). El Proceso.

Véscovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso.* Colombia: edit. Temis,.

Abel Lluch & Picó i Junoy, (2010). *La audiencia previa.* Barcelona: Bosch.

Aguirre Guzmán, V. (2012). *Tutela Jurisdiccional del Crédito en Ecuador.* Quito-Ecuador,; edit. Ediciones Legales.

Viabilidad y perspectivas de la oralidad en el proceso contencioso tributario

Maritza Tatiana Pérez Valencia

“Al igual que Bruner, Feldman sostiene que la distinción entre decir-significar y texto-interpretación no puede ser exclusiva de las culturas con escritura, sino que es un aspecto universal del lenguaje”

David Olson y Nancy Torrance, Cultura escrita y oralidad.
(Torrance, 1991, pág. 17)



Sumario

1. Garantismo y proceso. **2.** Tutela jurisdiccional efectiva. **3.** El principio de oralidad en el Ecuador. **4.** El principio de oralidad en el contencioso tributario. **5.** Referencias

Resumen

La participación del Estado cada vez más en la aplicación del derecho, busca garantizar un Estado más activo en el cumplimiento de los derechos y garantías de los ciudadanos, pues ha dejado de ser el inactivo sujeto en el proceso, al dinámico actuante en la búsqueda del cumplimiento de los fines y beldades del proceso. Esto significa que la gran evolución del Estado liberal al Estado participativo busca una actuación más activa dentro del derecho y de la realización de la justicia.

Relatoría:

Corresponde ahora abordar el tema de la oralidad en materia contencioso tributaria, estableciendo su viabilidad y decantándonos por la adecuación conforme a la especialización de la materia, a los aspectos no únicos pero sí particulares de la especialidad. Para el efecto, estableceremos una mirada en primer lugar al garantismo en el proceso contencioso tributario, para luego revisar los principios rectores especiales del proceso judicial en el Ecuador, hasta llegar al objetivo de este trabajo, estableciendo las diferencias y particularidades del proceso contencioso tributario para aplicar debidamente la oralidad en este tipo de proceso.

1. Garantismo y Proceso

La irradiación de las normas del derecho fundamental en todos los ámbitos el derecho tiene efectos de gran alcance en relación con el carácter del sistema jurídico (Alexy, 2012, pág. 481). Es que el reflejo de los derechos y garantías fundamentales en la normativa legal, hace además efectiva la aplicación de estos principios recogidos en las cartas fundamentales de los Estados. Uno de aquéllos, es el del debido proceso, que se garantiza por los principios de oralidad, celeridad, inmediatez y dispositivo del proceso civil, que en el caso del Ecuador, está recogido en el artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador.

Y es que referirnos al Garantismo en el proceso, es adoptar la medida por la cual el proceso se convierte un compromiso constitucional de garantía

funcional en el tráfico de bienes litigiosos, proyectándose de esta manera, el proceso en su sustantividad, autónomamente. De ahí que no interesa tanto que el proceso aplique tal o cual norma en el ámbito de tráfico de bienes litigiosos, sino que el proceso sea garantía autónoma de aquella actuación sustantiva comprometida constitucionalmente. (Navarrete, 2011, pág. 47). Lo que significa que respeta cada uno de los elementos del debido proceso, que garantice un resultado, el más favorable a la verdad.

El proceso judicial en la actualidad, debe entonces amparar no solo el derecho al debido proceso sino además los derechos fundamentales de la carta magna de un Estado. Y siendo que la jueza o el juez, son los artífices del proceso, son aquellos los llamados a cumplir ese Garantismo transparentado en la Constitución del Ecuador como en las Constituciones que amparan el compromiso constitucional de garantizar en el proceso judicial la aplicación de los derechos fundamentales de la persona humana. Por lo que el Garantismo significa más allá de la aplicación del debido proceso, es también hacer efectivos los derechos fundamentales en el proceso.

En este contexto, debemos situar ahora el cambio de la dialéctica del proceso judicial, que ha ido pasando por las rieles de la historia de un tipo dispositivo a uno inquisitivo, o viceversa. El principio dispositivo supone que corresponde a las partes iniciar el juicio formulando la demanda y proporcionar los elementos para su decisión (peticiones, excepciones, recursos, pruebas), es decir, la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad y conocer de parte de cuál de ellas está la razón en la afirmación de los hechos (Echandía, 2009, págs. 58-59). y por el contrario el principio inquisitivo supone la actividad oficiosa del juez, en cuanto a la persecución de la verdad sin limitaciones; debemos afirmar que no se puede hablar de un sistema absoluto de fuentes de prueba o de impulso del proceso absoluto, en tratándose sea de una de las fórmulas expuestas o de la otra.

Por ello es necesario establecer que para la Doctrina, si bien el juez debe ceñirse a los elementos expuestos en las pretensiones o excepciones de manera formal, en cambio en materia de prueba, debe actuar de oficio

para buscar los medios de prueba adecuados para llegar a esa verdad, si no entonces, no se llegaría a la verdad y al fin mismo del proceso. El proceso no se da por él mismo, sino en la búsqueda de la justicia y del camino de la solución adecuada para llegar a los elementos necesarios que identifiquen la problemática y la resuelvan a la luz de los grandes principios inspiradores del derecho. En este sentido, la actuación oficiosa del juez dentro de los cánones hasta aquí expuestos resulta un vital elemento para el justiciable y para la obtención de la verdad procesal. Por lo que resulta que el garantismo procesal además es una suerte de freno contra el riesgo de la arbitrariedad jurisdiccional.

En el Ecuador, por tanto, si bien el principio dispositivo es el elemento sustancial característico del proceso, pervive en mi opinión, un sistema intermedio de participación activa del juez también. Incluso así lo recoge nuestro Código de Procedimiento Civil, cuando señala:

- Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.
- Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.
- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.
- Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.
- Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.
- Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia, exceptúese la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.

- El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria.
- Toda prueba es pública, y las partes tienen derecho de concurrir a su actuación.

En resumen, se accede con el Garantismo a un modelo de procesalismo abierto y expansivo a los diversos modos de integración, racionalización o especificación que el legislador ordinario es siempre libre de proyectar. Pero hay que ver ese modelo concebido en unas garantías concebidas como dinámicas con capacidad de adaptación al presente y al futuro constitucional, por razón del compromiso constitucional que asume el proceso, por lo que estamos frente a un modelo de proyección temporal, mutante y sumamente crítico; pero también esa dinamización implica expansibilidad pues reconoce que las garantías no son abstractas (Navarrete, 2011, págs. 50-51).

En esa línea nuestra Constitución nos dirige a la oralidad, a la inmediatez y a la concentración, como principios rectores del proceso judicial, que sirven de instrumentos para la justicia. Convendría analizar desde este punto de vista otro principio fundamental, el de tutela efectiva jurisdiccional.

2. Tutela jurisdiccional efectiva

Para empezar, diremos que la participación del Estado cada vez más en la aplicación del derecho, busca garantizar un Estado más activo en el cumplimiento de los derechos y garantías de los ciudadanos, pues ha dejado de ser el inactivo sujeto en el proceso, al dinámico actuante en la búsqueda del cumplimiento de los fines y beldades del proceso. Esto significa que la gran evolución del Estado liberal al Estado participativo busca una actuación más activa dentro del derecho y de la realización de la justicia.

En todo caso, una de las protecciones fundamentales que debe garantizar es la tutela jurisdiccional efectiva, entendida como la eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales sobre el poder público y la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

Existe eficacia vertical en la vinculación del legislador, del administrador público y del juez a los derechos fundamentales; y, eficacia horizontal o privada o en relación en terceros —Drittwirkung, en la expresión alemana— en las relaciones entre particulares, aunque se sostenga que, en el caso de manifiesta desigualdad entre dos particulares, también exista relación de naturaleza vertical (Marinoni, 2011, pág. 117).

Sin embargo, de ello la Doctrina ha sido clara en establecer que la garantía de la eficacia de los derechos fundamentales que se reflejan en los particulares muchas veces no tiene una eficacia inmediata, de eso hay que establecer claramente su distinción. En palabras de Marinoni verbigracia, se señala que *“el problema que se coloca delante de la eficacia horizontal es el de que las relaciones entre particulares hay dos o más titulares de derechos fundamentales y por eso en ellas es imposible afirmar una eficacia semejante a aquélla que incide sobre el poder público, porque siempre hay una parte que pierde. Realmente hay una gran discusión sobre la cuestión de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, sosteniendo algunos que los derechos fundamentales no tienen eficacia inmediata sobre los particulares, sino solo mediata dependiendo, en ese sentido, de la mediación del Estado”* (Marinoni, 2011, pág. 118)

Es por ello, que la importancia cada vez más incidental de la participación del Estado en la contienda judicial, que debe dirigir sus esfuerzos a través de los órganos competentes para eliminar los excesos del sistema, perfeccionar los procesos y mejorar la atención del servicio judicial hacia la ciudadanía.

3. El principio de oralidad en el Ecuador

El principio de oralidad, según indica Chioventa sobre el proceso civil, funciona como principio técnico en el proceso, ocurre cosa distinta en el proceso penal, en el que se presenta como un principio filosófico, lo que significa que en éste es a la sociedad a quien le interesa la oralidad, unida desde luego a la publicidad, para actuar como una fiscalizadora labor de los jueces. (Salazar, 2012, pág. 217) Este fue uno de los autores responsable del verdadero mito de la oralidad en la doctrina, comprometido en la reforma del CPC italiano de 1865.

Adicionaremos entre los propulsores de la oralidad en el proceso judicial como antecedente incluso de Chiovenda, a Franz Klein y su propuesta en la Ordenanza Procesal Civil de 1895. Klein consideró al proceso un mal social absurdo que impactaba en la economía nacional por conllevar una enorme pérdida de tiempo, dispendio de dinero e infructuosa indisponibilidad de los bienes litigiosos, fomentando la quiebra de la paz social y la convivencia de la sociedad. Por lo que las partes debían colaborar diligentemente en la búsqueda de la verdad para lograr la formación de una decisión que fuera materialmente cierta y justa. (Sprung, 1979, pág. 38) (Vélez, 2008, pág. 41).

Ahora todo ello, esto es la oralidad, conllevaba adicionados varios elementos, la publicidad del proceso, así como el aumento de los poderes discrecionales del juez. Pero frente a las facilidades y ventajas, surgen también las críticas del sistema oral, que ya las revisaremos.

Es necesario entonces, pretender aplicar al presente las bondades del sistema oral, tomando en cuenta las dificultades que en otros países su aplicación también ha tenido, para aprendiendo de lo pasado aplicar de mejor manera a nuestro país la oralidad. Pero qué ha pasado en el Ecuador del siglo XX, como el proceso de introducción de la oralidad germinó en nuestro sistema jurídico, es necesario ahora abordar también el tema latinoamericano.

En la Constitución Política del Ecuador de 1998 (artículos 192 a 195) se preveían los principios generales del proceso, en ellos se sostenía que: el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, haciendo efectivas las garantías del debido proceso y los principios de inmediatez, celeridad y eficiencia en la administración de justicia; que las leyes procesales procuran la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites; además se proclamaba que en la sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediatez; y, que los juicios serán públicos, pero los tribunales podrán deliberar reservadamente.

Como resaltamos ya se contenía el sistema oral como base de nuestro proceso, incluso la Disposición Transitoria 27 de la Constitución determinaba un plazo de cuatro años para implementar la oralidad en los procesos judiciales en el Ecuador, así mencionaba la norma:

Vigésima séptima.- *“La implantación del sistema oral se llevará a efecto en el plazo de cuatro años, para lo cual el Congreso Nacional reformará las leyes necesarias y la Función Judicial adecuará las dependencias e instalaciones para adaptarlas al nuevo sistema.”* (Constitución Política del Ecuador, 1998).

Este sistema oral que debía ser implantado conforme a la disposición transitoria de la Constitución de 1998 hasta el 2002, fue una quimera en materia civil y contencioso tributaria y administrativa, pues lo único que se emprendió es en la tarea laboral y penal de su implementación. En todo caso debemos decir, que el sistema oral era el postulado desde la anterior Constitución, para dejar de ser herederos del sistema procesal español, que basado en el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1855, estableció un sistema escritural casi de fuente completa.

En la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se estableció como quedó dicho de nuevo el sistema oral, como máxime constitucional, por ello nos queda ahora reflexionar sobre las ventajas y desventajas de su aplicación en el contencioso tributario, que aún no aplica este paradigma.

Para ello es menester analizar adecuadamente sus ventajas, al menos comparativamente analizado con el proceso civil oral implementado en otros países, entre ellas:

- La celeridad en el proceso, al entablarse en un mismo acto procesal o audiencia preliminar las pretensiones y excepciones del juicio, e incluido la prueba. Si las pretensiones y excepciones se fundamentan en derecho o en los hechos, diremos que estos elementos centrales de una demanda y de una contestación a la demanda, se plantearían en la audiencia. Incluso en materia de etapa probatoria, si se toma en cuenta que el derecho no hace falta probarlo (solo el derecho extranjero), hablaremos solo de los hechos que se prueban en la etapa procesal con diligencias

como los testigos, testimonios, pruebas documentales, informes periciales e inspecciones, etc.; y si estos actos procesales se desarrollan ante el juez y las partes, puede alcanzarse mayor intermediación y celeridad, cumpliendo así los objetivos de la oralidad que son la eficacia, el conseguir la verdad, y la celeridad (Albán Gomez, 2004, pág. 75).

- Intermediación en las audiencias del juez.
- No hay interrupciones del proceso y de las actuaciones procesales.
- Se logra la publicidad del juicio.

Ahora bien, es necesario rescatar las desventajas que algunos autores han encontrado a la oralidad, develando un sistema que se ha mitificado para creer que es la panacea del proceso, pero que incluye también como es la realidad humana deficiencias y debilidades, así:

- Si bien *“para que un sistema procesal pueda funcionar bajo este esquema —el de la oralidad— hace falta que los jueces tengan mayores atribuciones en la dirección del proceso en el control del proceso y que por lo tanto puedan orientar adecuadamente el trámite del mismo”* (Albán Gomez, 2004, pág. 77). Parecería importante esta actuación, incluso yo rescataría más que desventaja una virtualidad, sin embargo hay quienes opinan que se ha renunciado a la imparcialidad del juez o de la jueza como las recoge Carnelutti¹, (Carnelutti, 2004, pág. 164) Montero Aroca² (Montero

¹ Carnelutti señala que: *“Es necesario que los hombres pierdan la ilusión de que se pueda obtener por la fuerza la justicia en este mundo. Desgraciadamente no es una ilusión que acarician solamente los que no se ocupan de ella, algunos científicos del derecho y del proceso, creen de buena fe construir una máquina maravillosa con la cual, introducida por una parte la demanda de justicia, obtengan por la otra la respuesta efectiva”*.

² Montero Aroca señala que: *“resultan paradójicas aquellas posiciones que instan por mucho mayores poderes judiciales en materia de iniciativa probatoria cuando la Administración de Justicia en todo el mundo, con todo los apoyos del Estado, con mucha dificultad logra afrontar los ilícitos más graves, los ilícitos penales. Estas posiciones también chocan actualmente con la tendencia mundial que apunta a la progresiva reducción de los poderes del juez penal, fundada precisamente en la reconocida necesidad de mantener su imparcialidad”*.

Aroca, 2001, pág. 56) y Palomo Vélez, este último señala que la convicción del juez se debe lograr, no sin complejidades y dificultades, a partir de ellas; pretender articular el diseño procesal de un *super juez civil*, por sobre todas las cosas discrecionalmente activista y poseedor de considerables y amplias facultades en materia de iniciativa probatoria es un grave error, atentatorio al deber de imparcialidad judicial, y sin lugar a dudas, en muchos casos, también ilusorio (Palomo, 2008, pág. 57).

- La complejidad y los aspectos de fondo que se discuten en los procesos contenciosos administrativos o tributarios, hace difícil la aplicación de la oralidad por la trascendencia económica, financiera y social de los asuntos que se ventilan en la jurisdicción contencioso administrativa y la existencia de una producción legislativa y reglamentaria asistemática, caótica y progresiva, donde el juez, en ocasiones le interesa más la historia de una norma legal o reglamentaria que su texto vigente, para aplicarlo al caso que se remonta hacia atrás, o el papel fundamental que cumple la prueba preconstituida o documental en este tipo de procesos (Jinesta Lobo).

Sin querer hacer verdad de Perogrullo, las incidencias y desventajas mencionadas en este acápite por autores como Carnelutti o Ernesto Jinesta, cuyo texto además se refiere expresamente al proceso contencioso administrativo, es necesario validar o no estas premisas, aplicadas al proceso contencioso tributario. Para ello es menester, detallar los atributos especiales de esta ciencia especializada del saber que parte en los casos de pretensiones o excepciones de hecho, de atributos de materia económica, afincados en la contabilidad empresarial y societaria; para conocer las soluciones y adecuaciones que habría que realizar al sistema oral sí es viable su aplicación además.

4. El principio de oralidad en el contencioso tributario

En este acápite debemos anotar en primer lugar que los beneficios que se obtienen del proceso oral, en materia civil al menos, han sido ya recogidos en los albores de la naturaleza del Derecho Administrativo y del Tributario, a saber:

- El **principio del impulso de oficio.**- *“Este principio aparece en la necesidad de satisfacer el interés público inherente, de modo directo o indirecto, mediato o inmediato, en todo procedimiento administrativo”* (Quiroga León, 2011, pág. 766). En su definición se señala que corresponde a la autoridad promover el proceso, impulsarlo y dirigirlo, hasta esclarecer las cuestiones involucradas, incluso cuando se trata de procedimientos iniciados por parte del propio contribuyente o administrado, por tanto, el impulso de oficio no excluye la participación e impulso de las partes.

- El **principio de razonabilidad.**- Supone este principio que en vista de que la administración impone sanciones, regula derechos o aplica las disposiciones, *“en ese sentido, teniendo como ámbito protector a la persona humana y arbitrando razonablemente con el interés público, la Ley mediante este principio da una pauta fundamental a la autoridad que tiene competencia para producir actos de gravamen contra los administrados: producirla de manera legítima justa y proporcional... el mismo que debe cumplir con: (i) adoptarse dentro de los límites de atribuida, es decir, cumplir y no desnaturalizar la finalidad para la cual fue acordada la competencia de emitir el acto de gravamen; (ii) mantener la proporción entre los medios y los fines, quiere decir que la autoridad al decidir el tipo de gravamen a emitir o entre los diversos grados que una misma nación puede conllevar, no tiene plena discrecionalidad para la opción, sino que debe optar por aquella que sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal”* (Quiroga León, 2011, págs. 766-767).

- El **principio de informalismo.**- Tan característico del procedimiento en sede administrativa, en donde cualquier análisis sobre las exigencias formales que debe tener un procedimiento administrativo debe interpretarse en favor de la viabilidad del acto procesal y del propio proceso, claro está sin perjudicar los intereses del ciudadano o de la ciudadana. En un ejemplo, diremos que si un informe no existe no por eso es de nulidad absoluta un procedimiento administrativo, bien se prevé de actos anulables que pueden convalidarse incluso para su validez y eficacia, siempre que no se haya vulnerado el derecho de defensa o debido proceso del administrado o contribuyente, esto es, si con ese informe

se podría afectar la prueba o los elementos esenciales para el esclarecimiento de la verdad, en cuyo caso no podría obviarse ese acto procesal. La doctrina señala que debe entenderse como informal *“exclusivamente a favor del administrado, en ese sentido, sólo es éste quien puede invocar para sí el carácter innecesario de las formas, por cuanto y en tanto, así se les beneficie, y no puede ser asumido por la administración para dejar de cumplir las prescripciones del orden jurídico o evitar los principios del debido proceso, ni compeler al administrado al informalismo, en cuanto ello favorezca o quiera cumplir la formalidad”* (Quiroga León, 2011, pág. 768)

Esto que hemos anotado significa que a diferencia del proceso civil, penal o laboral, el proceso contencioso tributario ha tomado otras características reconocidas en su propio origen, esto es desde la acción administrativa del sujeto activo de las obligaciones tributarias, que se ve envuelta en la obligatoriedad de aplicar con legalidad y reserva de ley las normas, pero que gestiona desde la estricta discrecionalidad los actos impulsando de oficio los procedimientos que se llevan a cabo en sede administrativa. Así lo reconoce el Código Orgánico Tributario Ecuatoriano cuando señala que el procedimiento es de oficio:

Art. 124.- Procedimiento de oficio.- *“Admitida a trámite una reclamación, la autoridad competente o el funcionario designado por ella impulsará de oficio el procedimiento, sin perjuicio de atender oportunamente las peticiones del interesado”.*

Incluso el propio proceso contencioso tributario que se desarrolla en única y última instancia judicial ante los Tribunales de lo Contencioso Tributario, se caracteriza por la virtualidad de actividad cuasi oficiosa del juez tributario, así señala el Código Orgánico Tributario:

Art. 246.- Falta de contestación.- *“La falta de contestación de la demanda o de la aclaración o complementación de aquella, se tendrá como negativa pura y simple de la acción propuesta o ratificación de los fundamentos que motivaron la resolución o acto de que se trate; y, de oficio o a petición de parte, podrá continuarse el trámite de la causa, sin que se requiera*

acusación previa de rebeldía. En todo caso, el demandado estará obligado a presentar copias certificadas de los actos y documentos que se mencionan en el artículo anterior, que se hallaren en los archivos de la dependencia a su cargo; de no hacerlo, se estará a las afirmaciones del actor o a los documentos que éste presente”.

Art. 257.- Término probatorio.- *“Calificada la contestación de la demanda y siempre que haya hechos que justificar, el Ministro de Sustanciación, de oficio o a petición de parte, concederá el plazo común de diez días para la prueba”.*

Art. 262.- Facultad oficiosa del tribunal.- *“La respectiva sala del tribunal podrá, en cualquier estado de la causa, y hasta antes de sentencia, ordenar de oficio la presentación de nuevas pruebas o la práctica de cualquier diligencia investigativa que juzgue necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad o para establecer la real situación impositiva de los sujetos pasivos, inclusive la exhibición o inspección de la contabilidad o de documentos de los obligados directos, responsables o terceros vinculados con la actividad económica de los demandantes. Los terceros que incumplieren la orden del tribunal serán sancionados por la respectiva sala con multa de veinte a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América”.*

Art. 270.- Valoración de las pruebas.- *“A falta de prueba plena, el tribunal decidirá por las semiplenas, según el valor que tengan dentro del más amplio criterio judicial o de equidad. Podrá también establecer presunciones, que deducirá de los documentos y actuaciones producidos por las partes y de todas las pruebas que hubiere ordenado de oficio, inclusive de aquellas que se presentaren extemporáneamente, siempre que con ellas pueda esclarecerse la verdad o ilustrar el criterio de los ministros.”*

Art. 275.- Autos y decretos.- *“Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, de oficio o a petición de parte, si se lo solicita dentro del plazo de tres días de notificados”.*

Según lo traído a colación por el Código Orgánico Tributario, aun cuando se diga que igual persiste en el proceso oral la disposición de oficio,

en materia probatoria, sí parecería que el sistema judicial tributario, ha permitido siempre la actuación del juez de manera cuasi-oficiosa, todo llevado al mecanismo del esclarecimiento de la verdad y la existencia o no de las obligaciones tributarias de un sujeto pasivo. Entonces la intermediación y contradicción han sido escenario constante en el proceso contencioso tributario, temas que no se ven expuestos a novedades con los objetivos del proceso oral. Ahora bien, sí es necesario en cambio resaltar la importancia de la celeridad que debe buscar el proceso oral, en cuyo caso, es menester apuntalar allá el beneficio que podría obtener el proceso contencioso tributario, sin embargo hay otros elementos que anotar que difieren del proceso civil oral, a saber:

- La información tributaria es reservada, prevista en el artículo 99 del Código Orgánico Tributario, en donde señala que las declaraciones e informaciones de los contribuyentes y responsables o terceros, relacionados con las obligaciones tributarias, serán utilizadas para los fines de la administración tributaria exclusivamente. Verbigracia diremos que en la contabilidad de la empresa y en su manejo y revisión deben existir operadores judiciales con alto nivel de manejo técnico-contable-tributario de la documentación escrita para que sirvan de transmisores fidedignos de la realidad procesal, esto en el caso de peritos; además de alta ética en su actuación, pues en la contabilidad de la empresa se reflejan, información y *know how* de la empresa que van desde bases de proveedores, bases de clientes, fórmulas para obtención de patentes industriales, diseños industriales, etc.
- La contabilidad empresarial debe permanecer en el domicilio de la empresa, no solo por obligación legal sino para precautelar el volumen de las transacciones y el asiento diario que debe realizar, a continuación la normativa al respecto contentivo en el Código de Comercio:

Art. 37.- *“Todo comerciante está obligado a llevar contabilidad en los términos que establece la Ley de Régimen Tributario Interno”.*

Art. 39.- *“La contabilidad del comerciante por mayor debe llevarse en no menos de cuatro libros encuadernados, forrados y foliados, que son: Diario, Mayor, de Inventarios y de Caja. Estos libros se llevarán en idioma castellano”.*

Art. 55.- *“En el curso de una causa podrá el juez ordenar, aún de oficio, la presentación de los libros de comercio solo para el examen y compulsas de lo que tenga relación con el asunto que se ventila; lo cual deberá designarse previa y determinadamente.*

No podrá obligarse a un comerciante a trasladar sus libros fuera de su oficina mercantil, pero puede cometerse (sic) el examen o compulsas a un juez del lugar donde se llevaren los libros. El examen y compulsas se harán a presencia del dueño o de la persona que el comisione” (Código de Comercio, 1960).

- La contabilidad de las sociedades o de las personas naturales obligadas a llevar contabilidad es de gran volumen y no toda la información se hace constar en sistemas telemáticos o informáticos. En el caso de la facturación tributaria aún no se ha implementado a nivel nacional, y en todos los sectores económicos la facturación electrónica. El Ecuador aún adolece de falta de tecnología de punta en toda la economía, por ejemplo, qué pasaría con los procesos de devolución del Impuesto al Valor Agregado (IVA) o impuestos de discapacitados, personas de la tercera edad, en donde la prueba es absolutamente documental y escrita, en donde además se funda en medios físicos no telemáticos ni informáticos. De hecho, los procesos contencioso tributarios que se dan en el sistema de administración de justicia son de gran número de cuerpos y folios, cajas de documentos de la contabilidad escrita en el papel.
- En materia tributaria, la prueba testimonial es escasísima, pues en el procedimiento administrativo son admisibles todos los medios de prueba que la ley establece, excepto la confesión de funcionarios y empleados públicos. La prueba testimonial sólo se admitirá cuando por la naturaleza del asunto no pudiere acreditarse de otro modo, hechos que influyan en la determinación de la obligación tributaria.

Como hemos expuesto hasta aquí, varios son los elementos que se deben tomar en cuenta para hacer plausible la instauración del proceso contencioso tributario oral. Aunque muchos pueden ser los beneficios, como el desarrollo de audiencias de prueba, en donde se confronte a las partes,

se participe directamente con los peritos y con intermediación del juez; así como el desarrollo de audiencias de juzgamiento en donde el juez o la juez, en los tribunales, decida inmediatamente sobre el problema, quizás logrando celeridad. En cambio algunos obstáculos legales aún se presentan, como las anotadas que se encuentran en normas tributarias o mercantiles, que disponen que la contabilidad es escritural básicamente, que la facturación no es electrónica aún en el Ecuador, o como que la prueba testimonial es excepcional en los procesos contencioso tributarios, temas que sin duda nos obliga a pensar en una reforma estructural del sistema tributario, no solo procesal contencioso, sino desde la base de la propia normativa administrativa tributaria, que lleva implícito la reforma no solo del procedimiento gestado desde la administración pública, sino de sus bases de datos, programas y estructura de talento humano; preparados para una nueva forma de mirar el procedimiento administrativo tributario y luego el proceso contencioso tributario.

Es que lo primordial además no es solo las buenas intenciones de cambio de una reforma implantada constitucionalmente, que puede resultar la mejor panacea del presente, sino que además debe coadyuvarse con elementos necesarios de infraestructura adecuada para su instalación, como son la tecnología de punta con videoconferencias y equipos apropiados y suficientes en todo el país, con personal u operadores judiciales capacitados en el sistema, y con el aporte de la ciudadanía que litiga y de sus abogados que soporte la reforma y el cambio del sistema administración de justicia. Ya lo propusiera Paúl Paredes Palacios para el caso peruano, cuando reflexionara que *“en este intento de reformar la justicia laboral peruana ya han aparecido varios enemigos. Los dos enemigos más resaltantes son el Código Procesal Civil y nosotros mismos (los operadores y usuarios del sistema judicial”*. El Código de Procedimiento Civil porque los intentos de una mecánica y simplista aplicación supletoria en todo lo que falte al nuevo proceso terminarán por desnaturalizarlo y por volver escrito y formal lo que se propone sea oral o informal; y nosotros mismos porque la inercia y la facilidad de lo ya conocido nos impide explorar nuevas alternativas de hacer una justicia más eficiente” (Paredes Palacios, 2011, pág. 272).

Valiente decisión de nuestra Corte Nacional de Justicia, que tras los bastidores reflexiona profundamente en la aplicación directa de la

Constitución, en el cumplimiento de sus postulados constitucionales vertientes de un mandato del pueblo; pero que lo hace con la convicción que los cambios deben venir atados al éxito, mirando la experiencia de otros países, para mejorar los procesos y gestión, para de esta manera, lograr la aplicación de la oralidad, la celeridad y la eficacia en nuestro sistema judicial.

5. Referencias

Jinesta Lobo, E. (s.f.). *ernestojinesta.com*. Recuperado el 2013 de septiembre de 30, de <http://www.ernestojinesta.com>

Montero Aroca, J. (2001). *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Los poderes del juez y la oralidad*. Valencia: Editorial Tirant Le Blanch.

Paredes Palacios, P. (2011). *La Oralidad en el nuevo proceso laboral peruano, en proceso y constitución*. Perú: Ara Editores y Pontifica Universidad Católica del Perú.

Albán Gomez, E. (2004). *La Oralidad en el proceso civil*. Loja-Ecuador: Imprenta Cosmos.

Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Carnelutti. (2004). *Cómo se hace un proceso*. Bogotá: Editorial Temis.

Código de Comercio. (1960). *publicado en el Registro Oficial Suplemento 1202 de 20 de agosto de 1960*.

Código Orgánico Tributario. (2005). *Codificación 9 publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005*.

Constitución Política del Ecuador. (1998). *Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial de 11 de Agosto de 1998*.

- Echandía, H. D. (2009). *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil* (segunda edición ed.). Bogotá-Colombia: Editorial Temis.
- Marinoni, L. G. (2011). *La eficacia del derecho fundamental a la tutela efectiva, en proceso y constitución*. Perú: Ara Editores y Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Navarrete, A. L. (2011). *Garantismo y proceso: Una lectura de la Constitución Peruana, en proceso y constitución*. Perú: Ara Editores y Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Palomo, D. (2008). *La Oralidad en el proceso civil, el nuevo modelo español*. Santiago de Chile: Librotecnia.
- Quiroga León, A. (2011). *Proceso Contencioso Administrativo: Principios y debido proceso, en proceso y constitución*. Perú: Ara Editores y Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salazar, O. A. (2012). *La oralidad y su influencia en los procesos judicial y arbitral*. México: Editorial Porrúa.
- Sprung, V. (1979). *Le bassi del Diritto processuale civile austriaco*. Rivista di Diritto Processuale No. 1.
- Torrance, D. O. (1991). *Cultura escrita y oralidad*. Barcelona: Gedisa Editorial.
- Vélez, D. P. (2008). *La oralidad en el proceso civil el nuevo modelo español*. Santiago de Chile : Librotecnia.

Experiencias y perspectivas de la oralidad en el proceso penal

Jorge M. Blum Carcelén



Sumario

1. Antecedentes constitucionales y legales sobre la oralidad. **2.** La oralidad como medio procesal que garantiza el debido proceso. **3.** El sistema acusatorio oral. **4.** Conclusiones y recomendaciones. **5.** Referencias.



Resumen

El principio de la oralidad, no es un derecho, es una garantía instrumental, indispensable para la vigencia del carácter público del proceso, donde prima la inmediación entre los juzgadores y las partes, produciéndose la contradicción entre los sujetos procesales, donde la sentencia proviene de la apreciación directa, que hacen los jueces, respecto de la prueba.

1. Antecedentes constitucionales y legales sobre la oralidad

La actual Constitución de 2008, en su artículo 168 numeral 6 contempla la oralidad para toda la administración de justicia ordinaria, señalando que debe celebrársela mediante audiencias orales, públicas, de naturaleza adversarial, en todas las materias, incluyendo la penal, la que precisamente llega la pauta en la implementación del actual sistema oral y lo viene haciendo paulatinamente, en diferentes provincias desde el 2007, implementando la infraestructura física y técnica, para cumplir con dicho objetivo, que es el mismo que se persigue en toda Latinoamérica, en la realización de audiencias orales desde la iniciación del proceso penal, hasta su culminación con la sentencia y la sustanciación de todos los recursos ordinarios y extraordinarios, a cargo de los distintos órganos jurisdiccionales.

En forma parcial, lo ha hecho la justicia laboral, a través de los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia del país; no así en la Corte de Casación, donde se despachan las causas laborales, por el mérito de los autos, o escuchando solo a quien solicita audiencia de estrados, por lo que consideramos oportuno el encuentro de Juezas y Jueces de la Corte Nacional con los Presidentes de las Cortes Provinciales del país, para implementarlo, a la brevedad posible, en materia laboral.

Lamentablemente, no se ha implementado el sistema oral, en otras materias diferentes a la penal y laboral, por lo que en cumplimiento a la norma constitucional antes citada, es necesario, para la uniformidad del sistema de administración de justicia, que a la brevedad posible, se lo haga con las restantes materias, como la Civil y Mercantil, Contencioso Administrativo, Contencioso Tributario y la Familia, Niñez y Adolescentes infractores, lo que sería loable, aprovechando el Segundo encuentro de Juezas y Jueces de la Corte Nacional, Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario, cuyo tema a tratar es precisamente *“El Principio de Oralidad en la Administración de Justicia”*.

La experiencia recogida en materia penal es importantísimo en este evento académico de alto nivel, ya que la implementación del sistema oral,

no es nuevo para la justicia penal, se inició con la Constitución de 1998, en cuyo artículo 194 decía: *“La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral”*; (Constitución Política del Ecuador, 1998) disposición constitucional que no pudo poner en práctica hasta la expedición de la actual Constitución de la República de 2008 y con la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial del 9 de marzo de 2009, en cuyo artículo 18 se dispone: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Pero la misma exigencia de la oralidad, también la encontramos para el trámite de la justicia constitucional, a través de la implementación para la aplicación de las garantías jurisdiccionales, como lo señala el literal a) del numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, los que se registrarán mediante procedimientos sencillos, rápidos, eficaces y orales en todas sus fases e instancias; pudiendo inclusive proponerlo también en forma oral sin formalidades; con lo que el Asambleísta Constituyente, estableció un radical cambio de paradigma, permitiendo en toda la administración de justicia, ya sea ordinaria o constitucional la aplicación del sistema oral, dejando en el pasado lo engorroso del sistema escrito, para poner en vigencia la oralidad, como un sistema nuevo, moderno, que a través de la palabra y la utilización de adelantos tecnológicos como la informática, se puedan atender en forma pronta y oportuna la demanda de justicia, que requiere el pueblo ecuatoriano.

2. La oralidad como medio procesal que garantiza el debido proceso.

El principio de la oralidad, no es un derecho, es una garantía instrumental, indispensable para la vigencia del carácter público del proceso, donde prima la inmediación entre los juzgadores y las partes, produciéndose la contradicción entre los sujetos procesales, donde la sentencia proviene de la apreciación directa, que hacen los jueces, respecto de la prueba, la que debe ser pedida, ordenada y actuada en juicio, es decir, en la audiencia de

juzgamiento; con lo que podemos afirmar que esta garantía se cumple, con la sola utilización del lenguaje oral, haciendo posible que todas las partes intervengan simultáneamente en las distintas audiencias y que el juez o tribunal, los sujetos procesales y el público, puedan tener contacto directo, con todos los elementos de la prueba, conociendo de primera mano el sustento de la sentencia.

Ya estamos pasando del frío papel, que imperaba en el sistema escrito e inquisitivo, donde los jueces se limitaban a transcribir textos, que previamente estaban redactados, sin tener contacto personal en materia penal, con la víctima, ni con el victimario; a un nuevo rol se pretende humanizar a la administración de justicia, ya que en la actualidad, con el cambio de sistema al oral, se permite el acceso del público a las salas de audiencias, para que puedan presenciar la actuación de los jueces, quienes realizan la intermediación con los sujetos procesales y éstos, la contradicción entre sí, conociendo como se han probado los hechos, el derecho y el desarrollo del debate, pudiendo establecer cómo llegaron los jueces aplicar la sana crítica, para emitir en forma motivada la sentencia y si la pena impuesta, ha sido proporcional al acto ejecutado, permitiendo que el sistema sea transparente y la ciudadanía pueda recobrar la confianza hacia la administración de justicia.

La oralidad debe ser entendida, como el intercambio verbal de ideas, convirtiéndose en una herramienta esencial en la tarea jurisdiccional, como instrumento para facilitar el debido respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos en un Estado constitucional de derechos y justicia moderno, permitiendo que el juzgador se acomode a criterios de intermediación y contradicción realmente efectivos, donde la sociedad ejerce legítimas facultades de conocimiento y control acerca del verdadero trabajo de los jueces y tribunales, con lo que simultáneamente crece el prestigio de éstos y la transparencia se convierte en arma eficaz contra la corrupción; con lo que la oralidad y la publicidad, cumplidas en forma plena y rigurosa, facilitan la socialización del mensaje, la que expresada en forma motivada constituye la respuesta firme del Estado ante hechos considerados como inaceptables.

Como podemos apreciar el principio de oralidad está consagrado en la Constitución de la República, surgiendo del análisis de los tratados

internacionales sobre derechos humanos, que han sido reconocidos por el Ecuador, como una garantía básica del debido proceso, contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, en cuyo artículo 8.1, establece que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter”*; con lo que la oralidad busca precautelar el pleno ejercicio de otras garantías y derechos, que forman parte del debido proceso.

El principio de oralidad procesal impone la característica fundamental a la sustanciación del Proceso Oral Dispositivo, porque en éste no solo la audiencia de juicio se realiza oralmente, sino todos los actos procesales que ejecutan los sujetos procesales en el ejercicio de sus funciones procesales, así como las resoluciones que dicta el juez o el tribunal para impulsa el proceso o en el ejercicio de la Función de Garante son orales, de tal modo que, la oralidad es el medio jurídico procesal en que se desarrolla el proceso, a medida que todas las personas que intervienen en éste, incluyendo al titular del órgano jurisdiccional, realizan verbalmente la actividad que les corresponde ejecutar en el ejercicio de las funciones procesales.

3. El sistema acusatorio oral

Para entender el real alcance del sistema oral, citamos al jurista Dr. Guillermo Augusto Arciniega Martínez, Fiscal de Colombia, quien en su obra *“Investigación y Juzgamiento en el Sistema Acusatorio”*, al referirse a la oralidad expresa ... *“que es uno de los pilares sobre los cuales está erigido el nuevo sistema, ya que la parte oral es la esencia humana, porque puede contener en los fenómenos la gama multiforme del pensamiento, ya que por medio de la oralidad el Juez penetra en el alma humana y descubre la pasión o el altruismo, la lealtad o la falacia, descubre la naturaleza de los seres y de las cosas; sencillamente la escritura, como decía Sócrates ante Platón, está muerta; en la viva voz, hablan también los rostros, los ojos, el color, el movimiento, el tono de voz,*

el modo de decir y tantas otras distintas pequeñas circunstancias que modifican y desarrollan el sentido general de las palabras y suministran tanto indicios, a favor o en contra, de lo afirmado en éstas, con lo que ha quedado atrás el culto a la escritura, el sistema de actas y constancias procesales, para abrir paso a la oralidad desarrollada en audiencias, que nos permite con la utilización de los medios tecnológicos, encaminarnos al proceso informático, al número único, a la notificación por internet, a la realización de los audiencias mediante el sistema de video conferencia.” (Arciniega Martínez, 2005).

Con lo expresado por el jurista Arciniega, comprendemos que la administración de justicia, entre la que se incluye a la penal, debe desenvolverse mediante el sistema oral, específicamente, mediante el sistema acusatorio oral, con la celebración de audiencias públicas, orales, contradictorias y de corte adversarial, donde la carga de la investigación corresponde al Fiscal, mediante el ejercicio de la acción penal y el Juez Penal como garantista del debido proceso, es el que debe cuidar que se respeten todas las normas y derechos para los sujetos procesales, garantizando una justicia ágil, eficiente, oportuna, estableciendo con la prueba pertinente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, para la imposición de la pena individualizada y proporcionada a la infracción.

Estableciéndose que el juicio es oral, bajo esta forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales, este principio obliga a que los abogados litigantes entre los cuales se encuentra también el Fiscal, desarrollen destrezas en la oratoria forense para poder transmitir oralmente sus tesis jurídicas, el sistema oral no tolera a los abogados que antiguamente en la soledad y tranquilidad de sus despachos jurídicos realizaban hermosos alegatos que luego leían ante los jueces, eso ya terminó con el sistema inquisitivo y ahora se requiere que el profesional se prepare en técnicas de litigación oral no solo para exponer sus casos sino para con propiedad jurídica poder confrontar al abogado contrario en el mismo momento y calor de la audiencia.

Pero no debemos creer, que esta oralidad, trae implícita la aceptación del discurso por parte de los jueces, a pesar de que se lo haga en forma

elocuente, ya que para ello debe primar los vastos conocimientos del juzgador, quien debe someter a la palabra del sujeto procesal a la técnica y a la argumentación jurídica, porque como sostiene Manuel Atienza, en su obra *Curso de Argumentación Jurídica*: “*el derecho no es únicamente argumentación, hay que destacar este aspecto, que tiene particular importancia, para dar cuenta de los fenómenos jurídicos en las sociedades democráticas y para suministrar a quienes operan dentro del Derecho, a los juristas prácticos, instrumentos que permitan guiar y dar sentido a su actividad (...) por ello, el enfoque argumentativo del Derecho, puede contribuir de manera decisiva a una mejor teoría y a una mejor práctica jurídica*”; (Atienza, 2013, págs. 20-107) que es precisamente lo que se requiere el juez, en el presente sistema.

La oralidad básicamente consiste en una metodología de producción y comunicación de la información entre las partes, también entre las partes y el tribunal, cuyo sustento está en el uso de la palabra, en contraposición al uso de la escritura, ya que la oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediatez y la publicidad en el proceso.

El sistema acusatorio oral, en un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, da prevalencia al impulso de la parte en la iniciación y desenvolvimiento del proceso penal, protege la libertad individual, el juez es el árbitro que debe solucionar el litigio penal, proveniente de los conflictos sociales, ya que si no existe acusación Fiscal, no hay juicio, lo que significa que de no haber dictamen Fiscal acusatorio, no se puede pasar de la etapa intermedia a la etapa del juicio, para el desarrollo de la audiencia de juzgamiento, donde debe enunciarse y practicarse la *prueba*, para establecer con certeza la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, donde ya no interviene una sola persona, como ocurría en el sistema inquisitivo, con facultades omnímodas para proceder de oficio en la iniciación y sustanciación del proceso penal, ya que el Juez, en aquella época, era el único que investigaba, recogía las pruebas, emitía el auto cabeza de proceso, dictaminaba, llamaba a juicio, tramitaba el plenario y culminaba con la sentencia, donde se limitaba la defensa del sindicado, se admitía el secreto, la tortura, donde todo era escrito; para dar paso al actual sistema, donde interviene activamente el Fiscal, en dos momentos

de investigación y luego de acusación, todo lo cual es examinado por el garantista de las normas de derecho, que es el juez penal y posteriormente el Tribunal de Garantías Penales, que impone la sentencia al concluir la audiencia de juicio, desarrollándose una verdadera estructura por roles.

En el sistema acusatorio todo se realiza en forma oral, el procedimiento es público y contradictorio, a diferencia del sistema inquisitivo, donde todo era escrito. Actualmente mediante la oralidad se desarrollan todas las etapas del proceso penal; por lo que, nos permitimos realizar una síntesis de las etapas del proceso penal, para tener una visión de la efectividad del sistema oral, ya que, el proceso se inicia con la instrucción fiscal, mediante audiencias de *flagrancia* o *formulación de cargos*, donde el fiscal ejerce la acción penal y solicita las medidas cautelares y es el juez de garantías penales quien las dicta, ya sea éstas de carácter personal o reales, desarrollándose esta primera etapa del proceso penal, como las restantes, a través de audiencias orales, públicas y contradictorias, donde se fija, sustituye o revoca la prisión preventiva, se acepta caución, se suspende el procedimiento, se aplica el procedimiento abreviado o simplificado, entre otras; donde el juez escuchando a las partes procesales, puede tomar la decisión que corresponda.

Posteriormente, en la etapa intermedia, se celebra la audiencia preparatoria de juicio y formulación del dictamen fiscal, donde el juez desarrolla un rol importantísimo, cuidando que en el proceso no se produzcan nulidades, vicios de procedimiento, procedibilidad, cuestiones previas o de competencia, interviniendo en esta ocasión en primer lugar los procesados, quienes deben referirse a la existencia o no de dichos vicios de procedimiento, para continuar con la exposición oral del fiscal, mediante el dictamen, el mismo que debe contener todos los elementos de convicción de cargo y descargo, recopilados en la instrucción fiscal, los que serán analizados por los procesados, pudiendo contradecirlos y finalmente el juez de garantías penales, emite la resolución, que podrá ser mediante auto de llamamiento a juicio o de sobreseimiento provisional o definitivo, del proceso y/o del procesado.

De producirse el llamamiento a juicio, se convocará audiencia para la *enunciación de la prueba*, la que va a practicarse en la audiencia de juzgamiento, porque en este sistema, exige igualdad de armas, es decir, que los sujetos procesales deben conocer previamente el tipo de prueba que van a introducir en el juicio, no pudiendo hacerlo con las excluidas, porque adolecen de eficacia jurídica y se impide el derecho a la defensa.

La tercera etapa, se celebra ante el tribunal de garantías penales, ante quienes se realiza, a mi modo de ver, la audiencia más importante del proceso penal, (aunque todas tienen importancia), conocida como audiencia de juicio o de juzgamiento, la que también es oral, en presencia de todos los sujetos procesales, excluyendo las que se pueden juzgar en ausencia, en la que la Fiscalía General del Estado, abandona el rol de investigador y asume el de acusador, a nombre de la sociedad, para ejercer la pretensión punitiva, señalando en un primer momento los hechos, mediante la teoría del caso, como lo llama la doctrina.

Después de la intervención del fiscal, lo hace el acusador particular y culmina esta primera parte de la audiencia, con la exposición del procesado, quien a través de su defensa técnica, ya sea particular o representado por la Defensoría Pública, expondrá los hechos, desde su perspectiva, para contradecir los cargos, constituyéndose en un ejercicio profundamente estratégico, porque el relato debe ser coherente, claro, completo y creíble acerca de los hechos.

Luego, en la misma audiencia, se inicia la presentación de las pruebas, en el orden anotado, la que debe ser presentada y puesta al servicio de los juzgadores, a través de un relato, donde se expone lo que realmente ocurrió y es precisamente donde en la práctica se presentan la mayor cantidad de errores, porque nuestra cultura jurídica, siempre ha estado influenciada por una idea simplista de la verdad, asociada al procedimiento inquisitivo, como si la prueba *hablara por sí misma*, cuando en realidad es expresada de manera oral por quien rinde el testimonio, debiendo con juramento, responder a las preguntas o examen que le haga la Fiscalía y/o acusador particular y al contra-examen, que en forma técnica, debe realizar la defensa

del procesado; precisamente para que de estas preguntas y repreguntas se pueda extraer la verdad histórica de los hechos.

La prueba es fundamental en el proceso penal, no habla por sí sola, reitero, debe ser presentada al interior de un relato, ya que debe ser incorporada al proceso a través del testigo, no estamos sosteniendo que haya que inventarla, fabricarla o tergiversarla, por lo contrario debe ser real, donde prima la contradictoriedad y el enfrentamiento de las partes, con lo que se brinda no solo celeridad, sino que lo jueces tiene contacto con ella, desarrollándose el principio de inmediatez con los testigos y los sujetos procesales, todo lo cual contribuye a mejorar el desarrollo del proceso y por ende la administración de justicia penal.

Concluida la prueba, se inicia el debate, que es el punto culminante de la audiencia de juzgamiento en el sistema oral, donde los sujetos procesales, con elocuencia jurídica, deben hacer conocer al tribunal, de qué forma se ha establecido la existencia del delito y la responsabilidad del procesado; o lo contrario, por parte de los procesados; para que los miembros del Tribunal de Garantías Penales, luego de la deliberación correspondiente, en la misma audiencia, en forma oral, ante los sujetos procesales y el público presente pueda emitir la sentencia, que debe ser motivada y proporcionada, brindando con ello la tan ansiada seguridad jurídica que demandan, no solo los intervinientes de la Litis penal, sino la sociedad en general.

Para la implementación de los recursos de apelación y nulidad, luego de la sentencia, se debe celebrar una audiencia, ante los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial, en segunda instancia, quienes también conducirán el debate en la audiencia y emitirán, en forma oral, la sentencia de instancia.

Posterior a ello, se plantea el recurso extraordinario de Casación, para que un Tribunal de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, conozca en audiencia dicho recurso, en el que el recurrente debe fundamentarlo, justificando en forma técnica los *errores de derecho* que pudiera contener la sentencia emitida por los

tribunales de instancia, fundamentándolo en las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; recurso que no constituye una tercera instancia y sirve para hacer un control de la legalidad de la sentencia ataca, con la finalidad de evitar arbitrariedades y no se puede revisar el acervo probatoria, ya que ello es de competencia de las Cortes Provinciales, existiendo casación de oficio, cuando el tribunal, establece que aunque la fundamentación fuere equívoca, efectivamente existe un error de derecho, que debe ser subsanado.

El recurso de revisión, lo plantea el sentenciado, en cualquier momento luego de que se encuentra ejecutoriada la sentencia de condena, debiendo sujetarse a las causales establecidas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, constituyendo este recurso extraordinario, en un verdadero juicio al juicio, porque lo que se trata es de que con prueba nueva, se destruya la cosa juzgada, es decir la prueba que sirvió al tribunal a quo para emitir la condena, estableciéndose el “error de hecho”.

Hemos tratado de hacer un resumen de varias audiencias orales, que se deben realizar en el desarrollo del proceso penal, para destacar la excelencia de la oralidad y el beneficio que aporta para la administración de justicia, tornándola ágil y eficiente; destacando que con este sistema, donde no solo predomina la viva voz, sino que también hablan los rostros, los ojos, el color, el movimiento, el tono de voz, el modo de decirlo mediante la oratoria forense y tantas otras circunstancias que modifican y desarrollan el sentido general de las palabras y suministran la prueba a favor o en contra de lo afirmado por los sujetos procesales, es lo adecuado para el sistema penal y para las distintas materias que operan en el sistema de la administración de justicia, indicando que la palabra no solo debe ser expresada con elocuencia o sin sentido, debe estar sometida a la técnica y a la argumentación, respecto del caso concreto, con argumentos jurídicos creíbles y sustentados en las pruebas, no debe constituir un juego de palabras que nada aportan a la discusión jurídica, ya que con la oralidad estamos dejando atrás la escritura, el sistema de actas, que abultaban innecesariamente los cuerpos del proceso, para abrir paso a la oralidad desarrollada en audiencias, donde lo fundamental es percibido por los sentidos de los jueces que integran el

tribunal, por las partes procesales y por el público; pero no debemos creer que la oralidad, trae implícita la aceptación del discurso, ya que a pesar de que se lo haga en forma elocuente, el juez preparado, aplicando las normas constitucionales, legales, procesales y la doctrina podrá establecer fácilmente cuando se está faltando a la verdad, cuando se lo pretende engañar con argumentos que no tienen relación, con lo que es materia de la discusión procesal, por ello debemos recordar que el juez está preparado y en condiciones de darle la razón a quien la tenga.

El actual sistema, como lo hemos expresado, se fundamenta en el respeto a las normas y garantías constitucionales, a través del derecho a ser oído, para acceder a la justicia, en igual de condiciones y recibir la tutela judicial efectiva e imparcial, a través del debido proceso, para que la administración de justicia penal, se la aplique en forma uniforme, eficiente, con celeridad y economía procesal, haciendo que prime el principio de legalidad, del juez natural, la presunción de inocencia, la existencia de un solo proceso, la inviolabilidad de la defensa, mediante la aplicación de los principios de publicidad, intermediación, concentración, oralidad, contradicción y oportunidad.

Es evidente que el juicio oral garantiza una mayor eficiencia y le da celeridad al proceso penal en la medida que permite un desarrollo más ágil; le da más fortaleza y equilibrio al proceso, ya que conduce a que termine en un plazo razonable y le da credibilidad a la administración de justicia, frente a la sociedad, evitando además que sectores inconformes acudan a mecanismos extralegales para hacerse justicia por su propia mano.

Consideramos que es con la oralidad donde podemos demostrar y hasta convencer sobre la teoría que estamos esgrimiendo en un conflicto penal, porque no solo se utiliza el conocimiento que sobre el derecho debe poseer el abogado particular, el defensor público o el fiscal, sino también todos ellos, debe manejar en forma adecuada la doctrina, jurisprudencia y el procedimiento, recordando que los jueces que los escuchan, también conocen las normas constitucionales y procesales, pero nada de ello les va a servir para convencer al Tribunal, si no lo expresa en forma adecuada,

convincientemente, y para los sujetos procesales deben perder el miedo escénico, debe tener dotes de orador, con inflexión y entonación de la voz en forma adecuada, deben poseer el lenguaje de las manos, es decir un cúmulo de conocimientos que antes, en el sistema escrito no eran necesarios, pero que con el actual cada día serán más y más necesarios, lo que lamentablemente no se aprehende en las aulas universitarias, sino en la práctica diaria, por ello, el cúmulo de falencias que presentan los profesionales del derecho, salvo honrosas excepciones, cuando se presentan a las audiencias, sin conocer de que deben tratar, en tal o cual audiencia, perjudicando a su patrocinado.

Referente a las falencias, que en la práctica diaria, hemos detectado, reitero salvo honrosas excepciones, es que el profesional del derecho no se prepara para participar en las audiencias, por ejemplo en la audiencia de flagrancia o de formulación de cargos, se oponen al inicio de la instrucción fiscal y hasta al tipo penal escogido por la Fiscalía, cuando ello, es de competencia exclusiva del Fiscal, y no se refieren a lo medular de la audiencia, que es la contradicción al pedido de la medida cautelar de la prisión preventiva, solicitando al juez, que no la otorgue pero sin sustento, cuando en realidad deben referirse, a los presupuestos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal.

Otro de los errores incurridos por la defensa técnica del procesado, es en la audiencia preparatoria de juicio y formulación del dictamen fiscal, porque no logran establecer la existencia de vicios de procedimiento, los impedimentos superables e insuperables al ejercicio de la acción pública, la prejudicialidad, competencia, o las causas de nulidad, desperdiciando una valiosa oportunidad procesal; y luego de escuchar el dictamen fiscal, alegan incorrectamente alguna nulidad.

Los errores más frecuentes, se presentan al momento de realizar el examen o el contra-examen a los testigos, sencillamente no saben realizar las preguntas, continúan con las taras del sistema anterior, indicando si es verdad y le consta tal hecho, cuando la forma de examinar ha cambiado con el sistema.

Al celebrarse la audiencia, en segunda instancia, por la interposición del recurso de apelación o nulidad, no lo hacen en forma técnica, ni amparados en lo que dispone la norma procesal.

Más grave, es la falta de preparación para la audiencia de casación, ya que en materia penal, reiteradamente se refieren a la Ley de Casación, cuando deben sujetarse a las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, y no llegan en la fundamentación del recurso extraordinario y técnico de casación, a establecer los errores de derecho que puede contener la sentencia atacada, que es la emitida por el tribunal de instancia, refiriéndose por lo general a la sentencia del tribunal a quo, sin determinar cómo y de qué forma se produjo el error de derecho, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación; ya que muchos de los defensores técnicos, se refieren a errores incurridos en la audiencia de flagrancia o de formulación de cargos, aduciendo sin sentido la falta de motivación, o la violación del debido proceso, sin explicarlo.

En la audiencia del recurso de revisión, no indican cuál de las seis causales que contiene el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, la que invocan para sustentar el recurso, ya que con excepción de la sexta, las restantes requieren de prueba nueva, para poder destruir la cosa juzgada, por lo que la mayoría de los recursos de revisión son desechados, por la falta de aplicación de los medios técnicos que se requieren.

4. Conclusiones y recomendaciones

Para concluir, me permito citar la obra de la colombiana Gloria Lucía Bernal Acevedo, en el Manual de Iniciación al Sistema Acusatorio, en cuya parte pertinente expresa: *“... Sin lugar a dudas Colombia está frente a su “Iniciación al Sistema Acusatorio”. Se emprende aquí un largo proceso que tendrá diversas circunstancias, por momentos avanzará con vigor hacia un pleno sistema acusatorio y otras veces sentirán que se retrocede hacia las formas más duras del sistema inquisitivo. Ello porque, esencialmente, el cambio de un sistema a otro requiere también un cambio en el pensamiento jurídico de*

los protagonistas del proceso judicial, (abogados, jueces, fiscales, investigadores, académicos, agencias de seguridad, peritos, etc.). Y es quizás ese cambio, el cambio mental, el más difícil de lograr. De allí que resulte importante conocer, no sólo la nueva legislación, sino también como se ha desarrollado el pensamiento jurídico a lo largo de la historia de la humanidad, para llegar hasta donde hoy estamos...”; (Bernal Acevedo, 2005) porque precisamente ese cambio de actitud de los operadores de justicia, es lo que necesita y demanda la sociedad cuyo sistema oral, desde nuestra opinión debe ser implementado en todas las materias.

Sugerimos el mayor número de capacitación, en las técnicas de litigación oral, para los operadores de justicia y abogados y la difusión nacional, para el uso de audiencias a través de videoconferencias para acercar a los sujetos procesales y a la colectividad con los órganos de administración de justicia.

5. Referencias

Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Editorial Trotta.

Bernal Acevedo, G. (2005). *Manual de iniciación al sistema acusatorio*. Colombia: Universidad Santo Tomás.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *promulgada el 20 de octubre de 2008*.

Arciniega Martínez, G. (2005). *Investigación y juzgamiento en el sistema acusatorio*. Colombia: Nueva Jurídica.

Constitución Política del Ecuador. (1998). *Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial de 11 de Agosto de 1998*.

El procedimiento oral en materia penal

Marco Maldonado Castro



Sumario

1. La oralidad como principio constitucional facilitador, integrador y optimizador de los principios procesales. **2.** La oralidad como conjugación de los principios del sistema acusatorio penal. **3.** La oralidad en la redefinición y tendencia actual del proceso penal. **4.** La oralidad como eje del nuevo modelo de gestión judicial. **5.** La oralidad como medio para la publicidad y transparencia. **6.** Conclusiones y recomendaciones. **7.** Referencias.



Resumen

La oralidad es un principio mandatorio que debe cumplirse, pues no puede conceptualizarse como una simple regla o trámite que podría ser cambiado, ya que la finalidad constitucional es que los procesos en todas las materias se sustancien oralmente a fin de alcanzar el valor de una justicia oportuna y plena.

1. La oralidad como principio constitucional facilitador, integrador y optimizador de los principios procesales.

La Constitución en el artículo 75 determina: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”*; en el artículo 76, numeral 7, literal h consagra al debido proceso como un derecho fundamental de las personas, integrado por una serie de garantías, entre ellas la defensa, la misma que faculta a las partes procesales a: *“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”*; en el artículo 168, numeral 6 dispone: *“La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”*; y en el artículo 169 establece: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De ello se desprende que constitucionalmente, acorde al artículo 75 toda persona tiene el derecho a hacer valer sus legítimos intereses a través de la tutela judicial efectiva sujeta a los principios de inmediación, celeridad y proscripción de la indefensión, lo que significa que el sistema judicial debe conducirse por canales o cauces que permitan la fluidez procesal; por ello el artículo 76, numeral 7, literal h determina que las partes para el ejercicio de su derecho a la defensa, se encuentran facultados a presentar y replicar argumentos, razones y pruebas no sólo de forma escrita, sino también verbalmente, con lo cual se incorpora a la oralidad como una primordial herramienta o mecanismo procesal; y en este sentido el artículo 168, numeral 6 establece a la oralidad como un principio de todo el sistema

procesal para actuar diligencias mediante la exposición ágil y directa de las razones de los sujetos procesales; puesto que de este modo conforme el artículo 169, el sistema procesal se constituye en un verdadero sistema-medio para la administración de justicia, para la protección de los derechos y garantías de las partes litigantes, a las que no se les puede sacrificar la justicia por meras formalidades.

El Código Orgánico de la Función Judicial por su parte en el artículo 18 dispone: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”* (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Como se puede apreciar esta disposición legal optimiza el contenido del artículo 168, numeral 6 y del artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, ratificando expresamente a la oralidad como un principio del sistema procesal, de tal forma que la oralidad además de constituirse en un canal o cauce, herramienta o mecanismo para la fluidez procesal, se erige también como un principio del sistema-medio de la administración de justicia para la conjugación y el cumplimiento de otros principios procesales.

La oralidad se consagra como un principio constitucional, puesto que a través de ella se procura alcanzar el máximo valor del derecho, la justicia, que debe ser impartida de manera oportuna y plena, garantizada a través de las audiencias orales contradictorias en las que las partes ejercen a plenitud el derecho de acción y contradicción y el juzgador se forma criterio a través de la inmediación y resuelve con celeridad, es decir es un principio dado su valor jurídico y no una mera regla que regula un trámite.

La doctrina autorizada concibe que un principio constitucional tiene un valor superior y supedita a una regla normativa legal, así Luigi Ferrajoli expone: *“...los principios constitucionales...limitan el abanico de las posibles*

opciones interpretativas, obligando a los jueces a asociar a las leyes únicamente los significados normativos compatibles con aquellos...” (Ferrajoli, 2006, pág. 67); Gustavo Zagrebelsky indica que: *“...las reglas jurídicas que caen el ámbito de disponibilidad del legislador comenzarán a concebirse como una de las caras del derecho. Se establecerá como normal exigencia la de hacerla concordar con la otra cara, la de los principios contenidos en la Constitución...”* (Zagrebelsky, 2005, pág. 113); y Robert Alexy sostiene que: *“...los principios son mandatos de optimización...las reglas son normas”* (Alexy, pág. 95).

La oralidad es un principio mandatorio que debe cumplirse, pues no puede conceptualizarse como una simple regla o trámite que podría ser cambiado, ya que la finalidad constitucional es que los procesos en todas las materias se sustancien oralmente a fin de alcanzar el valor de una justicia oportuna y plena.

En definitiva la oralidad, se estatuye en un principio con un triple carácter, facilitador de las actuaciones procesales, integrador de los otros principios procesales, y optimizador de los postulados del sistema procesal garantista, que se correlacionan y reflejan en las audiencias públicas orales y contradictorias.

2. La oralidad como conjugación de los principios del sistema acusatorio penal

El sistema acusatorio es el baluarte del proceso penal, que permite separar las funciones del fiscal como titular de la acción penal encargado de dirigir la investigación pre procesal y procesal criminal y su formal acusación; y el juzgador, facultado por imperio de la Constitución y la ley con su decisión a impartir justicia en todos aquellos asuntos sometidos a su competencia.

Siendo así, nuestro ordenamiento jurídico plantea que la manera idónea de obtener la información de calidad que nos conduce a la verdad procesal es desarrollando la prueba aportada por los litigantes bajo los principios del debido proceso (inmediación, publicidad, contradicción,

celeridad, igualdad procesal, etc.), para que el órgano jurisdiccional, humanizando la justicia, mediante una interrelación directa entre el juzgador y el procesado o acusado (oralidad), tenga la menor carga posible de error al momento de emitir sentencia; oralidad que como principio constitucional contemplado en el artículo 168, numeral 6, de la Constitución de la República: *“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”*, constituye el principio que desarrollado como una herramienta o mecanismo procesal conjuga a los demás principios procesales.

Por mandato constitucional, la propia legislación penal ecuatoriana y los convenios y tratados internacionales, de los cuales el Ecuador es suscriptor, se considera a la oralidad como un principio, sin embargo éste es el núcleo alrededor del cual giran los demás; sin oralidad no se aplicaría la inmediación (sin el diálogo directo de los intervinientes y del propio juez en la audiencia, no es posible percibir una tendencia); sin oralidad no se puede aplicar la contradicción (imposible rebatir la prueba de la contraparte, sino es mediante la argumentación verbal que fortalezca su teoría del caso); sin oralidad no puede existir publicidad (las tesis que esgrime la defensa en la audiencia de juicio a favor de su defendido, al ser pública solo es posible transmitirla a los asistentes por la expresión verbal de sus asertos).

Por ello es necesario establecer una conjugación y vinculación entre la oralidad con los principales del sistema penal acusatorio, más aun cuando la reforma al Código de Procedimiento Penal, en el tercer artículo innumerado agregado luego del artículo 5 determina que se debe aplicar la oralidad en todas las actuaciones y etapas del procedimiento penal al disponer: *“Oralidad.- En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral”*, así como en el Libro IV, Título Normas generales para la audiencias en el primer artículo innumerado agregado luego del artículo 205 establece que: *“Toda resolución que afecte a los derechos de las partes será adoptada en audiencia con sujeción los principios del debido proceso y al sistema acusatorio oral”*. (Código de Procedimiento Penal, 2009).

La oralidad con la inmediación.- La posibilidad de que en una audiencia oral de juzgamiento sea el juez quien se forme su propio criterio de la realidad procesal, por el vínculo de relación directa con el acusado y las partes procesales, al percibir con sus sentidos el comportamiento de cada uno de ellos, le permite en su fallo resolutivo abstraerse de comentarios de terceros y sólo evidenciar el resultado de la prueba que ha sido puesta a su conocimiento o disposición y en la mayoría de las infracciones que no son reservadas del público en general.

Al respecto el jurista alemán Claus Roxin, en su obra Derecho Procesal Penal manifiesta: “(...) I.- *El principio de oralidad indica que sólo el material procesal presentado y discutido oralmente ... puede constituir la base de la sentencia (...)* II.- *El principio de inmediación implica dos cosas distintas: 1. El Tribunal que dicta la sentencia debe observar por sí mismo (inmediación formal); en principio no puede dejar la recepción de la prueba a cargo de otras personas... 2.- El Tribunal debe extraer los hechos de la fuente, por sí mismo, es decir no puede utilizar equivalente probatorio alguno (inmediación material)...*” (Claus , 2008, pág. 92)

Siendo la inmediación un principio que sustenta su éxito en la percepción de los sentidos del juzgador, su limitación se ve evidenciada precisamente en la limitación o falta de alguno de ellos; no es posible que el juez tenga una lesión permanente del oído, tenga problemas mentales u otros que restrinja su apreciación, ya que los resultados serían el reflejo de estas limitaciones; sin embargo para algunos tratadistas la ceguera no es impedimento de su labor y no rompe el principio de inmediación, sobre el tema Claus Roxin expone: “(...) 1. *Esto es indiscutible en el caso de un juez sordo; la falta de sentido del oído lo hace absolutamente inidóneo para el juicio oral. También es inadmisibles la participación de un juez enfermo mentalmente, ya que en su caso, no es posible una formación de la convicción en debida forma (...)* 2. *Se discute si la actuación del juez ciego lesiona el principio de inmediación. Por lo pronto la jurisprudencia más reciente lo ha permitido, en principio en tribunales colegiados, debido a que generalmente la facultad visual faltante está compensada por un estímulo de los demás sentidos; pero no debería regir, únicamente, cuando el Tribunal realiza, por sí mismo, observaciones ópticas*

(inspección ocular, boceto del lugar de los hechos). Sin embargo no se puede negar que de este modo, prescindiendo de los inconvenientes prácticos, se limita objetivamente las exigencias de la inmediación...” (Claus, 2008, pág. 106).

La oralidad con la contradicción.- El principio de contradicción garantiza a las partes poder debatir en la audiencia y refutar la prueba que perjudica a su teoría del caso, confrontando cada una de las actuaciones ya sea del Fiscal, del acusador particular de existir, o del acusado, y viceversa. Este es otro de los principios del cual el juez puede sacar sus propias deducciones, pues el debate en su gran mayoría trasluce la intención de los litigantes y es a través de la contradicción donde se obtiene en forma transparente información de calidad.

Constitucionalmente el principio de contradicción es reconocido al disponerse en el artículo 76, numeral 4: *“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la Ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”*; y en el artículo 76, numeral 7, literal h: *“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”* Estos principios permiten oralmente a las partes contradecir la prueba actuada y demostrar al juez que las mismas han sido introducidas al proceso violando claros preceptos del debido proceso, lo que implicaría la nulidad de lo actuado.

Al respecto la jurista Celia Blanco indica: *“... El proceso penal contemporáneo implica una tensión permanente entre la eficacia del mismo y el respeto a las garantías individuales, especialmente con respecto al derecho a la defensa... pues uno de los elementos esenciales es la aportación de pruebas que sirvan al objetivo sostener una defensa activa en juicio, así como a controlar las pruebas de responsabilidad, el derecho de contra examinar los testigos...”* (Blanco, pág. 24).

El derecho de defensa permite examinar la prueba, contradiciendo lo que se estima injusto, y asegurando desde el punto de vista de cada una de las partes, que la verdad procesal es la que ha sido legítimamente probada.

La oralidad con la concentración.- Permite que todas las actuaciones judiciales se realicen de manera ininterrumpida en un solo acto (audiencia única), optimizando así las actuaciones judiciales y afianzando sobre todo el principio de celeridad procesal para que la decisión no sólo sea el reflejo de las actuaciones probatorias, sino que éstas sean ágiles, oportunas y eficientes.

Fernando Martín Diz, profesor de Derecho Procesal en la Universidad de Salamanca afirma: “...*La concentración, como principio procesal derivado de la exigencia de la oralidad, repercute en la eficiencia del proceso como exigencia de continuidad, como garantía de constancia y persistencia en el desarrollo de las audiencias en las cuales se ventilan las alegaciones de las partes y las pruebas que verifiquen los hechos que sustentan las pretensiones y resistencias esgrimidas...*” (Diz, pág. 05).

La oralidad con la igualdad procesal.- No es otra cosa que el trato equitativo que debe amparar a las partes dentro de la relación procesal, impidiendo que el juez actúe por afecto o desafecto de los litigantes, no se admite discriminación de ninguna naturaleza, pues la administración de justicia lejos de ser objetiva y que tenga como única premisa que las pruebas sean constitucional y debidamente incorporadas en el transcurso de la audiencia oral de juzgamiento, se transforma en el antijurídico reflejo condicionado del juzgador, siendo claro que viola derechos constitucionales y del debido proceso de los intervinientes al no permitir que actúen en igualdad de armas, y bajo las mismas reglas de comportamiento que asegure el respecto a los derechos constitucionales. La Constitución de la República del Ecuador determina en el artículo 76, numeral 7, literal c) el derecho del sujeto procesal a “*Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones*”.

La oralidad con la publicidad.- El Código de Procedimiento Penal con excepción de la fase pre-procesal penal de la indagación previa que es reversada (artículo 215 inciso quinto) así como de las audiencias de juicio reservadas para los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del Libro Segundo del Código (artículo 255), a través de la incorporación al Libro IV del Título Normas generales para la audiencias, por medio de

la reforma promulgada el 24 de marzo de 2009, consolida la publicidad pues toda resolución judicial en el proceso penal se debe adoptar en una audiencia oral y pública.

La publicidad como se refirió en líneas anteriores permite que la justicia socialice sus actuaciones con los mandantes, vinculando el ejercicio de la actuación jurisdiccional con los ciudadanos, en especial durante la realización de la audiencia de juzgamiento oral en la cual la presencia de las personas ya sean ajenas a la litis o que tengan interés en ella, en una sala de audiencias, son los vigilantes directos o indirectos del comportamiento de los juzgadores.

La publicidad tiene sus limitaciones, en el caso práctico, el Tribunal Penal no puede por temor a que se produzcan incidentes limitar la presencia del público, o eliminar las sillas para que tomen asiento, sino que se debe esperar que los incidentes sean palmarios para que por orden del Juez Presidente conmine que de continuar con aquel comportamiento mandará a desalojar la sala, lo que en ocasiones es necesario a fin de resguardar el normal desarrollo de la audiencia, precautelando de esta manera la celeridad procesal, pues puede darse el caso que los inconvenientes sean planificados para retardar la administración de justicia.

La oralidad con la celeridad.- Este principio consagra el derecho de las personas al acceso a una justicia pronta, diligente y oportuna, siendo consecuente con este acertado criterio, el aforismo de que “*La justicia que tarda no es justicia*”, lo que implica que la solución de los conflictos generados en la convivencia social deben ser atendidos en un tiempo prudencial, a fin de evitar la tardanza en la sustanciación de las causas, y una injustificada privación de libertad que deviene en excesiva cuando se encuentra fuera del plazo constitucional.

La oralidad afianza en gran medida esta justa intención, prevaleciendo por ejemplo para las personas privadas de la libertad la garantía de que su situación jurídica se resuelva en un plazo razonable, esto es en un año en los delitos sancionados con reclusión, y de seis meses, en aquellos

reprimidos con penas de prisión, a través de la figura constitucional de la caducidad de la prisión preventiva.

La celeridad procesal conjugada con los demás principios no sólo que tutela los derechos de las partes, sino que permite asegurar la confianza de la ciudadanía en los operadores de justicia, sin caer en el error de homologar celeridad con apresuramiento, que por el contrario implicaría que los procesos concluyan en sentencias inmotivadas y por ende viciadas de nulidad.

3. La oralidad en la redefinición y tendencia actual del proceso penal

En la actualidad se debate sobre la redefinición del proceso penal, lo que implica superar la concepción tradicional de considerarlo meramente como una sucesión de actos y etapas procesales tendientes a la aplicación de una sanción penal, para situarlo como un medio para la canalización de los problemas sociales que ameriten realmente la intervención penal.

El mantenimiento de la conceptualización de que todo problema social debe encontrar solución en el proceso penal, ha contribuido lamentablemente a generar en la ciudadanía muchas veces insatisfacción, por cuanto no ha recibido del sistema judicial la respuesta que esperaba, sin considerar si es que realmente ameritaba la intervención penal, que es rechazada precisamente por cuanto no contaba con procedibilidad, de lo cual están conscientes profesionales incorrectos que desde el ámbito de sus funciones han obtenido beneficios de la distorsión de los hechos que ha llevado a su indebida judicialización en el ámbito penal.

Por lo tanto cabe la redefinición del proceso penal para conceptualizarlo como una opción legítima y válida cuando es necesaria y procedente, en cuyo caso el sistema judicial constituye la canalización jurídica y racional para la solución de esta problemática, lo cual coadyuva al mejoramiento de las relaciones sociales y de la percepción ciudadana sobre el sistema judicial, pues éste ha garantizado un proceso justo y oportuno que se ha instaurado cuando fue lo procedente.

En este contexto cabe mencionar la existencia de dos marcadas tendencias sobre la finalidad y naturaleza del proceso penal, por una parte la del *Derecho Penal Garantista* que pretende garantizar tanto al procesado como a la víctima un debido proceso que asegure sus derechos y garantías que ha sido instaurado como *última ratio* y expresión del *derecho penal mínimo*; y por otra parte el *Derecho Penal del Enemigo* que se ha encaminado a aumentar el poder punitivo, al considerar que la sociedad vive en constante *peligro* que debe combatirse mediante la represión a los “enemigos” sociales.

En este sentido, la doctrina garantista señala que el juez debe proteger, resguardar y velar el cumplimiento de los derechos y garantías, puesto que como sostiene el constitucionalista italiano Luigi Ferrajoli: “...*las garantías en efecto —todas las garantías, desde las penales de la taxatividad, materialidad, lesividad y culpabilidad hasta las procesales de presunción de inocencia y del contradictorio— no son más que las técnicas encaminadas a minimizar la violencia y la potestad punitiva; es decir, a reducir lo más posible la esfera de los delitos, los espacios de arbitrio judicial y la afflictividad de las penas...*” (Ferrajoli, *Garantías y Derecho Penal*, 2006, pág. 06).

Además el penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni hace referencia a la existencia de una agencia criminalizante secundaria que no respeta la verdad de los hechos, lo cual debe ser limitado mediante los principios de legalidad, respeto histórico de lo prohibido y de lesividad, al exponer: “(...) *El saber jurídico-penal (derecho penal), partiendo de datos falsos sobre hechos sociales, pero rechazando cualquier corrección de éstos por parte de las ciencias sociales acepta la naturalidad de la criminalización secundaria... Como resultado de esta construcción no respeta la realidad del poder, el discurso que la enuncia se erige en legitimante de un poder que no es jurídico sino... paralelo y también subterráneo (ilícito)... (...) Principio de respeto histórico al ámbito legal de lo prohibido... La legalidad es un principio que sirve para garantizar la limitación del ámbito de programación criminalizante, y no puede revertir su sentido convirtiéndolo en un argumento de extensión inusitada... (...) Principio de lesividad. Esta opción constitucional se traduce en el derecho penal en el principio de lesividad según el cual ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico,*

entendido como la afectación de un bien jurídico...” (Zaffaroni, 2005, págs., 2005, pp. 24-25, 104).

En contraste el autor alemán Gunther Jakobs, a quien se le atribuye la reafirmación del Derecho Penal del Enemigo, plantea una especie de maximización de penalización de las conductas al exponer la posibilidad de que la punición se exprese en decretos, reglamentos y leyes penales en blanco: *“...La ley en el sentido del principio de legalidad es toda norma jurídica escrita (Starck) bien se trate de una ley formal, de un reglamento o de un decreto (BVerfG). En los reglamentos y decreto, la ley de delegación tiene que estar concretada “en su contenido, objetivo y medidas” de modo que para el ciudadano sean previsibles los presupuestos de punibilidad y la clase de pena ya a partir de la delegación y no sólo a partir del reglamento que en ella se apoya (BVerfG) (o decreto). En las leyes en blanco, pues la propia ley en blanco (u otra ley formal) debe perfilar los presupuestos de la punibilidad, así como determinar la clase de pena (BVerfG), siempre que las normas de complementación a su vez no sean leyes formales...”* (Jakobs, 1997, pág. 89).

El sistema acusatorio penal ecuatoriano es de corte garantista, pues así se encuentra consagrado constitucional y legalmente, la Constitución de la República del Ecuador por una parte en el artículo 77 determina: *“En todo proceso penal en que se haya privado de libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas”*, habiéndose agregado como resultado del último referéndum popular cuyos resultados fueron promulgados el 13 de julio de 2011, una enmienda constitucional a su numeral 1, por la cual se debe velar también por *“el derecho de la víctima del delito a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones”*; por otra parte en el Art. 195 dispone que: *“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”*; y finalmente en el Art. 132 numeral 2 prescribe la denominada reserva de ley en materia penal al señalar: *“Se requerirá de ley en los siguientes casos: 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”*, por lo que sólo por medio de ley,

se puede establecer infracciones y sus sanciones penales, mas no mediante remisión a decretos, reglamentos o *leyes penales en blanco*.

El Código de Procedimiento Penal por su parte establece también en los artículos innumerados incorporados luego del artículo 5 mediante reforma promulgada el 24 de marzo de 2009, a los principios del debido proceso, el contradictorio, la oralidad, y el de mínima intervención, al siguiente tenor: *“Artículo ...- Debido proceso.- Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos. Artículo ...- Contradictorio.- Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. El juez resolverá con base a los argumentos y elementos de convicción aportados. El juez carecerá de iniciativa procesal. Artículo ...- Oralidad.- En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio. Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código. Artículo ...- Mínima intervención.- En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos.”*

Estos principios garantistas orientan la etapa pre-procesal de la indagación previa, y las etapas procesales de la instrucción fiscal, la audiencia preparatoria de juicio en la que se emite el dictamen fiscal que puede ser acusatorio o abstentivo, y la audiencia de juzgamiento que opera sólo ante acusación fiscal, en cada una de las cuales se debe garantizar al procesado y a la víctima sus derechos y garantías constitucionales a través de la confrontación de cargos y descargos.

El proceso penal ecuatoriano es acusatorio y en él que se distingue los roles del juez y del fiscal, así se configura y explicita el aforismo de que *sin*

acusación no hay juicio, por el cual doctrinariamente según Manuel Jaén Vallejo: “...nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él, evidentemente por persona distinta a quien tenga la función de juzgar, una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria...” (Vallejo, 2003, págs. 101-102).

Es así que a través de la oralidad del sistema penal acusatorio se produce la conjugación de los derechos, garantías y principios, puesto que el juzgador penal forma su criterio y convicción razonada, sobre la base de las exposiciones orales en las audiencias públicas y contradictorias, en especial durante la realización de la audiencia de juzgamiento penal, orientándolo a resolver apegado a la juridicidad y a la estricta legalidad, esto es a una fuente ampliada del Derecho integrada por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley que establecen límites formales y vínculos sustanciales para el ejercicio jurisdiccional.

En este punto se debe considerar que siguiendo a la doctrina garantista, acorde a Luigi Ferrajoli existe: “(...) *la positivización de los derechos fundamentales como límites y vínculos... que podemos llamar principio de estricta legalidad o de legalidad sustancial o sea el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y derechos fundamentales contenidos en las Constituciones (...)* Esta ya no es sólo mera legalidad condicionante sino asimismo estricta legalidad condicionada por vínculos que también son sustanciales relativos a sus contenidos y significados...” (Ferrajoli, 2001, pág. 66 y 68).

En definitiva en el sistema penal acusatorio de corte garantista, el juez a través de las audiencias públicas, orales y contradictorias, más que un mero operador procesal, se erige en garante de las normas y los derechos de las partes, tanto del procesado cuanto de la víctima, puesto que sobre la base de la argumentación que efectúa cada sujeto procesal en las audiencias se asegura la igualdad de armas y el juzgador se inteligencia de modo directo de las fundamentaciones y la teoría del caso.

De ello se desprende que las audiencias orales, públicas y contradictorias del sistema penal acusatorio permiten concretar los postulados del garantismo penal que consagran los principios de respeto histórico al ámbito

legal de lo prohibido, lesividad y mínima intervención, en garantía de los derechos del procesado a un juicio justo y de la víctima a una justicia oportuna y plena, con apego a la estricta legalidad y la juridicidad que proscriben la extensión punitiva por medio de la remisión a decretos, reglamentos y *leyes penales en blanco*.

4. La oralidad como eje del nuevo modelo de gestión judicial.

El tratadista mexicano Miguel Carbonell realiza la interconexión entre la oralidad y los principios de contradicción, concentración e inmediación, exponiendo que es necesario que el juez tenga un conocimiento más cercano del caso más allá del *frío expediente* formado sobre el asunto, y planteando en perspectiva la conformación de judicaturas con infraestructura adecuada *tipo modelo*, y la extensión de la oralidad a todas las materias, así: “(...) *El principio de contradicción significa, entre otras cuestiones que todo lo que se aporte al juicio puede ser objeto de refutación y que las partes tendrán a su disposición los mismos elementos para demostrar que les asiste la razón...* (...) *El principio de concentración supone que la mayor parte de los actos procesales se van a realizar en una sola audiencia (idealmente) o en un número muy reducido de actuaciones procesales, lo que va a permitir que el proceso se abrevie lo más posible...*(...) *El principio de inmediación indica que el juez debe estar presente en la audiencia y dicha presencia debe ser obviamente física y no remota y además debe ser continua...* De esta manera tendrán un conocimiento más cercano del caso y no podrán emitir sus fallos con la única guía de un *frío expediente*... *la realización del principio de inmediación requiere, para empezar que se cuente con la infraestructura que permita, con la comodidad y dignidad debidas para el desarrollo de los correspondientes actos rituales, la presencia física de las partes y del público que quiera observarlos ...*(...) *Se trata sin duda de una inversión considerable, pero sin la cual las audiencias seguirán siendo los ejercicios de simulación... Tanto las salas de audiencia de juicio oral, como las salas para la justicia alternativa, son espacios físicos —entre otros— que forman parte de los “edificios tipo modelo”... Es probable que, en un futuro no muy lejano, los juicios orales se apliquen a materias distintas de lo penal...*” (Carbonell, 2010, págs. 135, 138, 139, 140, 177).

En el Programa de Restructuración del Sistema Judicial se señala que: “*El propósito fundamental es que las juezas y los jueces se dediquen*

únicamente al ejercicio de sus competencias y no a tareas administrativas. La implementación de la Oralidad y el Nuevo Modelo de Gestión permitirán reducir los tiempos de tramitación y digitalizar las causas (cero papeles)” (funcionjudicial.gob.ec).

Enfatizándose en este sentido que el Modelo de Gestión para los Órganos Judiciales: *“Se basa en tecnología de punta con implementación del Sistema de Justicia 2.0 que ofrece los siguientes beneficios: Código único de identificación jurídica; Digitalización de escritos; Registro automático de citaciones y notificaciones; Expediente digital; Consultas electrónicas. El modelo de gestión establece: tipos de juzgados según el número de jueces, con unidades administrativas para mayor eficiencia, separando así las funciones jurisdiccionales de las administrativas. Cada juzgado contará con un administrador y las unidades judiciales de tamaño mediano y mayor tendrán un juez coordinador”* (funcionjudicial.gob.ec).

Es así que la Estructura Básica de la Unidad Judicial contempla: *“Procesos Gobernantes: Gestión de juzgamiento; Gestión administrativa: Procesos Agregadores de Valor. Audiencias. Procesos Habilitantes: Asesoría; Gestión jurídica, Gestión técnica, Gestión de custodia y ejecución de órdenes judiciales; Apoyo: Gestión de organización y control de la unidad judicial, Gestión de información e ingresos, Gestión de control de la documentación, Gestión de seguridad integral, Gestión de administración de valores, Gestión tecnológica, Gestión de citaciones y notificaciones, Gestión de audiencias y salas, Gestión de testigos y peritos”* (funcionjudicial.gob.ec).

El Plan Estratégico de la Función Judicial del Ecuador 2013-2019 para el desarrollo permanente del sistema de justicia al servicio de la ciudadanía, establece que como parte de las estrategias para cumplir el Objetivo Estratégico 1 de asegurar la transparencia y calidad en la prestación de los servicios de justicia: *“...Establecer mecanismos que permitan generar mayor eficiencia, eficacia y efectividad en la administración de justicia que aporten a mejorar la calidad del sistema: 1.1. Implementar el nuevo sistema procesal en el país; 1.2. Diseñar y ejecutar el plan de implementación de la oralidad procesal; 1.3. Promover la adecuada aplicación de la prisión preventiva, sus medidas sustitutivas y la calificación de flagrancias... 1.9. Fortalecer y mejorar la gestión de audiencias y el despacho de causas”* (funcionjudicial.gob.ec).

Es decir el Nuevo Modelo de Gestión estructurado sobre la base de Unidades Judiciales, tiene como propósito consolidar la dedicación exclusiva de los juzgadores a las tareas jurisdiccionales, implementar la oralidad procesal y reducir los tiempos de tramitación, dotándoles de la infraestructura adecuada, siendo la oralidad debido a su triple carácter facilitador, integrador y optimizador el eje del nuevo diseño procesal, como se evidencia en las Unidades con Competencia en Delitos Flagrantes que despachan con celeridad y apego al debido proceso.

La oralidad encuentra también en la tecnología un soporte fundamental para el despacho y registro de actuaciones procesales en la tendencia de pasar del expediente escrito al expediente electrónico como expresión de la justicia cero papeles.

En esta línea nuestro sistema judicial en el artículos 147 del Código Orgánico de la Función Judicial promulgado el 09 de marzo de 2009 autoriza la práctica de diligencias procesales por medios electrónicos, informáticos, telemáticos o virtuales; así como específicamente en materia penal en el artículo innumerado incorporado luego del 254 del Código de Procedimiento Penal mediante la reforma promulgada el 24 de marzo de 2009 faculta la realización de la audiencia de juicio penal vía videoconferencia¹; y técnicamente en el *Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano, SATJE* se ha habilitado la herramienta de registro y seguimiento de medidas sustitutivas a la prisión preventiva y procedimientos alternativos (Manual de Usuario, págs. 25-27).

¹ Artículo 147.- Validez y eficacia de los documentos electrónicos.- Tendrán la validez y eficacia de un documento físico original los archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos, telemáticos, satelitales o producidos por nuevas tecnologías, destinadas a la tramitación judicial, ya sea que contengan actos o resoluciones judiciales...

CPP.- Artículo innumerado incorporado luego del artículo 254. Art...-Por razones de seguridad o utilidad procesal, y en aquellos casos en que sea imposible o gravosa la comparecencia de quien deba intervenir en la audiencia del juicio como acusado, testigo o perito, el tribunal de garantías penales podrá disponer, de oficio o a petición de parte, que la intervención de tales personas se realice a través de videoconferencia u otros medios técnicos semejantes...

5. La oralidad como medio de la publicidad y transparencia.

La Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 76, numeral 7, literal d) consagra el principio de publicidad de las actuaciones procesales por el cual: *“Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”*, postulado del sistema judicial que se inserta en la prestación con calidad, eficiencia y transparencia de un servicio público que según el artículo 227 *“constituye un servicio a la colectividad”*.

El Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 13 establece el principio de publicidad al siguiente tenor: *“Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente. No podrán realizarse grabaciones en video de las actuaciones judiciales. Se prohíbe a las juezas y a los jueces dar trámite a informaciones sumarias o diligencias previas que atenten a la honra y dignidad de las personas o a su intimidad”*.

Según la doctrina autorizada la publicidad es un principio primordial de la administración de justicia, así el constitucionalista italiano Luigi Ferrajoli, precursor del garantismo judicial, expone que la publicidad asegura el control interno y externo, así como la opinión pública sobre la actividad judicial al exponer que la publicidad: *“...asegura el control tanto externo como interno de la actividad judicial. Conforme a ella, los procedimientos... tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública...”* (Ferrajoli, Garantías y Derecho Penal, 2006).

En tanto que el autor mexicano Miguel Carbonell señala que la publicidad genera confianza ciudadana, inhibe la corrupción, propicia el escrutinio y rendición de cuentas y “visibiliza” la administración de justicia al señalar: *“(...) La publicidad actúa en beneficio de la recta impartición de justicia, inhibe la corrupción, mantiene a las partes en un estado de mayor igualdad y convoca a una mejor rendición de cuentas... (...) La publicidad de*

las actuaciones judiciales da confianza a los usuarios...pues de esa manera los ciudadanos pueden ver como se está administrando justicia...(...) La publicidad procesal permite por otra parte que la opinión pública pueda desarrollar un escrutinio permanente sobre las tareas judiciales... (...) el incremento de la publicidad...con todo lo que implica en términos de rendición de cuentas, de supervisión ciudadana y de mejoramiento a partir del seguimiento puntual... son elementos que nos van a permitir contar con un sistema...que sea más público y menos privado u oculto... ya que creemos que una de las causas de la gran corrupción...se debe a la opacidad...(...) La mayor visibilidad del sistema puede generar una mayor confianza de los usuarios y de la ciudadanía en general, ya que se suele desconfiar de lo que no conoce ni puede verse cotidianamente...” (Carbonell, 2010, págs. 128, 129, 188).

En este sentido en el Plan Estratégico de la Función Judicial del Ecuador 2013-2019 para cumplir el Objetivo Estratégico 1 se establecen como estrategias: “...1.4. *Implementar mecanismos de publicidad de los fallos judiciales y de los procesos de la carrera judicial...*1.7. *Diseñar e implementar un sistema de evaluación de la calidad de los servicios judiciales y erradicar la corrupción en el sistema de justicia...*” (funcionjudicial.gob.ec).

6. Conclusiones y recomendaciones

6.1. La oralidad como un cauce o canal para la fluidez procesal desarrollada a través de audiencias públicas contradictorias, es una herramienta o mecanismo efectivo para reflejar si la administración de justicia se está prestando como un servicio a la colectividad con calidad, eficiencia y transparencia, a través de un nuevo modelo de gestión judicial implementado para simplificar los trámites judiciales, reducir los tiempos procesales, y priorizar la tarea jurisdiccional a cargo de los juzgadores descongestionando las tareas administrativas que pasan a estar a cargo de un administrador que organiza las gestiones de ingreso, coordinación, audiencias y notificaciones.

6.2. La oralidad es un principio constitucional y no una mera regla normativa de trámite, dado su triple carácter de facilitador, integrador y optimizador de los otros principios procesales, en especial de la contradicción,

concentración e inmediación, que permite al juzgador formarse criterio directo de las exposiciones verbales y aporte probatorio de los sujetos procesales, que actúan con igualdad procesal en el ejercicio de sus derechos.

6.3. La oralidad dentro del proceso penal acusatorio, tiene como sustento el respeto a las garantías del debido proceso y a la tutela judicial efectiva; lo que es posible únicamente cuando de forma indefectible se conjugan y fusionan cada uno de los principios procesales a favor de quienes constituyen los protagonistas en la audiencia pública de juzgamiento oral, en la que se debe plasmar además los postulados del garantismo penal, en garantía de los derechos del procesado a un juicio justo y de la víctima a una justicia oportuna y plena, con apego a la estricta legalidad y a la juridicidad que proscriben la extensión punitiva por medio de la remisión a decretos, reglamentos y *leyes penales en blanco*.

6.4. La oralidad proporciona a través de la publicidad, la confianza ciudadana en la administración de justicia, que no está oculta sino que se muestra *visible*; coadyuvando al control interno y externo del sistema judicial, activado por parte de los usuarios y de los órganos de control de la administración pública; fortaleciendo la erradicación de la corrupción; permitiendo el escrutinio público de las actuaciones judiciales, la opinión pública y la rendición de cuentas del sistema de justicia.

6.5. La oralidad debe ser consolidada a través de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, garantizando que la parte procedimental constante en el Libro II Procedimiento, concrete la celeridad, reduciendo la tasa de congestión, los tiempos procesales y la carga procesal.

6.6. La oralidad debe ser fortalecida dotándola de un adecuado soporte tecnológico para el despacho de diligencias virtuales y el registro de actuaciones procesales que permitan pasar de una justicia escritural a una justicia cero papeles.

7. Referencias

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *promulgada el 20 de octubre de 2008*.
- Vallejo, M. (2003). *Acusación e investigación en el sistema procesal penal español*. Bogotá: Universidad Externa.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Blanco, C. (s.f.). Celia Blanco, *El nuevo proceso penal en América Latina ponencia al congreso internacional de cultura y sistema jurídicos comparados*. Obtenido de <http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/evencos/2004/0902/mesa4/101s.pdf>.
- Carbonell, M. (2010). *Los juicios orales en México*. México: Editorial Porrúa.
- Claus, R. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Código de Procedimiento Penal. (2009). *promulgado el 24 de marzo de 2009*.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). *promulgado el 09 de marzo de 2009*.
- Diz, F. M. (s.f.). *Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy y mañana*. Obtenido de <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/pi-2mar.pdf>
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantías y Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo. Debate sobre el Derecho y la Democracia*. Madrid: Editorial Trotta.

funcionjudicial.gob.ec. (s.f.). Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/programa-reestructuracion/modelo-de-gestion.html>

funcionjudicial.gob.ec. (s.f.). Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/component/content/article/193>

funcionjudicial.gob.ec. (s.f.). Obtenido de www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/component/content/article/38-institucion/233-estructura-basica-de-la-unidad-judicial-o-juzgado-unico

funcionjudicial.gob.ec. (s.f.). Obtenido de http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/saladeprensa/multimedia/index.php?option=com_flippingbook&view=book&id=10:plan-estrategico-de-la-funcion-judicial&catid=1:default-category&tmpl=component, p. 21.

funcionjudicial.gob.ec. (s.f.). Obtenido de http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/saladeprensa/multimedia/index.php?option=com_flippingbook&view=book&id=10:plan-estrategico-de-la-funcion-judicial&catid=1:default-category&tmpl=component, p. 21.

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la Imputación*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A.

Manual de Usuario. (s.f.). *Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano, SATJE*, Justicia Electrónica. Versión 2013.01.03.1.

Zaffaroni, E. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora.

Zagrebelsky, G. (2005). *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Editorial Trotta.

La oralidad en materia laboral

Sabino Hernández Martínez.



Sumario

1. Concepto y naturaleza de la oralidad. **2.** Conceptos y definiciones necesarias. **3.** Principios generales del derecho. **4.** Principios del derecho del trabajo. **5.** Principios del derecho procesal del trabajo. **6.** Juicio oral de Trabajo. **7.** Objetivos del procedimiento oral. **8.** La oralidad en las Constituciones. **9.** La oralidad en la legislación. **10.** Problemas detectados en la aplicación de la oralidad en el Ecuador. **11.** Referencias.



Resumen

La oralidad no es un principio propiamente dicho sino un modelo, una forma de expresión que se aplica en la organización del proceso; es una característica del procedimiento que se manifiesta principalmente por la preeminencia sobre el modelo o forma escrita; ésta se fundamenta en la aplicación liberal individualista de que: “...*la verdad es lo que consta en el proceso*”; la oralidad se soporta en la constancia de lo actuado en las audiencias y en la certeza del juez, producto de su personal participación en todas las actuaciones orales, que le permite llegar a la certeza con mejores elementos que los del proceso escrito.

1. Concepto y naturaleza de la oralidad

La forma más elemental de comunicación, el lenguaje más eficiente de los seres humanos, es la oralidad. Hasta que apareció la escritura en la cultura egipcia, la comunicación verbal fue utilizada durante milenios por los hombres como el único medio para manejar sus relaciones. El lenguaje verbal constituye un medio importante de relaciones humanas y transferencia de información y conocimientos.

La oralidad no es un principio propiamente dicho sino un modelo, una forma de expresión que se aplica en la organización del proceso; es una característica del procedimiento que se manifiesta principalmente por la preeminencia sobre el modelo o forma escrita; ésta se fundamenta en la aplicación liberal individualista de que: “...*la verdad es lo que consta en el proceso*”; la oralidad se soporta en la constancia de lo actuado en las audiencias y en la certeza del juez, producto de su personal participación en todas las actuaciones orales, que le permite llegar a la certeza con mejores elementos que los del proceso escrito.

En el proceso social, típicamente el de trabajo, “*la realidad prima sobre lo pactado por las partes y lo que se ha pretendido demostrar en el proceso*” (primacía de la realidad).

1.1. Identidad de la oralidad

¿Es un principio, una norma, un ordenamiento jurídico, un sistema procesal o una característica del procedimiento?

La respuesta a esta interrogante tiene muchos años de discusión y todavía no hay coincidencia entre los juristas sobre una identificación precisa de lo que constituye su esencia, su forma, esto es, su identidad.

Mozart Victor Russomano (1922 -2010), dijo: “*El alma del derecho procesal del trabajo es el procedimiento oral que actúa como instrumento necesario de la celeridad de la acción.*”

Los formalismos exagerados del procedimiento escrito, sus complicadas fórmulas sacramentales, con una consecuente teoría de nulidades, compleja y propiciatoria de artificios legales, poco a poco provocaron una reacción doctrinaria que encontró a su vocero principal en Chiovenda. Al jurista italiano, más que a nadie, debemos la articulación de los principios fundamentales de la oralidad del procedimiento, que representó una nueva época en la historia del derecho procesa... y si se buscara definir la más importante transformación en el siglo XX en materia procesal, seguramente se diría que fue la metamorfosis del viejo procedimiento escrito al moderno procedimiento oral. En lo que atañe al derecho procesal del trabajo se puede decir más. Se puede decir que en la solución jurisdiccional de los conflictos del trabajo, únicamente a través del procedimiento oral será posible garantizar la celeridad de la acción, agregando que la sentencia que tarda, nunca podrá ser una sentencia justa” (Russomano, 2000).

2. Conceptos y definiciones necesarias

2.1. Principios

En general, estimamos que los principios son postulados o líneas de acción, resultado de la conciencia de una sociedad en una época determinada; se van estructurando por la aceptación comunitaria a través del tiempo, constituyéndose en el antecedente de las normas que adoptará la sociedad en el futuro y por lo tanto son su fuente, su punto de partida.

También decimos que son enunciaciones o criterios que se adoptan frente a situaciones actuales o futuras, que van a conformar las pautas de procedimiento o reglas fundamentales de conducta de los hombres. Tienen un carácter general y no se refieren a casos específicos; por lo expuesto, los principios son base esencial de las normas jurídicas.

El legislador debe someterse fundamentalmente a los principios cuando se encuentra elaborando la ley (lealtad social), ya que responden a un proceso de tiempo y territorio que sufre transformaciones diversas sustentadas en las relaciones humanas que, a su vez, tienen la poderosa influencia de los modos de producción.

El tratadista Lino Rodríguez Arias (fallecido el 2007), mencionado por Néstor de Buen en su obra *Derecho Procesal del Trabajo*, concentra una definición de principios de nuestra materia, en los siguientes términos: “...son las ideas fundamentales e informadoras del procedimiento laboral” (Hernández Martínez, 2005, pág. 11).

El ilustre Américo Plá Rodríguez (1919-2008) los define como:

“Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos” (Plá Rodríguez, 1998, pág. 14).

2.2. Normas

Todos los autores, casi sin excepción, coinciden con el DRAE en el concepto general de norma; éste nos la define como: “*Regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc. 3. f. Der. Precepto jurídico*”.

Cuando tiene su origen en un mandato u orden que contienen instrucciones o reglas de un superior a su inferior, para el conocimiento o manejo de una facultad, estamos frente a una orden jurídica que para los efectos de imperatividad es identificada como ley. Modestino, uno de los cinco juristas romanos más destacados, planteó un concepto de ley a través de sus fines específicos: “...*el fin de la ley es mandar, permitir, prohibir, castigar*” (así consta en el Digesto, libro primero, título tercero, ley siete).

El artículo 1 de nuestro Código Civil, de estirpe romana, expresa que la ley manda, prohíbe o permite. Alessandri y Somarriva, en su obra mencionada a continuación, dicen: “*De estas cuatro especies de normas hoy se admiten sólo tres porque las punitivas están incluidas en las que mandan hacer algo, como quieran que ordenan precisamente castigar*”.

Arturo Alessandri R (1895-1970), Manuel Somarriva (1905-1988), explicaciones de las versiones de clase de estos profesores, redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H., en su “Tratado de Derecho Civil” partes preliminar y general, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1998, pág.13, se refieren a la norma como: “...una línea o criterio, sea de pensamiento o de acción, que uno adopta por sí mismo o recibe de otro, especialmente superior, y en ambos casos en razón del valor implicado en la línea o criterio, aunque no siempre conocido por el que sigue la norma”.

2.3. Ordenamiento jurídico

Podríamos decir que un ordenamiento jurídico, es un conjunto de normas, preceptos o mandatos; tiene un carácter imperativo y universal, y forma parte de la estructura y la función del derecho.

Francisco Carnelutti en su obra “*Teoría General del Derecho*”, expresa:

“Lo que debemos estudiar en este tercer capítulo, que se dedica al examen de la función del Derecho, es cómo los mandatos jurídicos, diversos según las distintas fuentes, se combinan entre sí formando el ordenamiento jurídico que es el resultado del Derecho. Una primera observación sobre este punto es que no deben confundirse el ordenamiento jurídico y el derecho... los daños de esa confusión, naturalmente, son graves. Sin embargo, habría bastado un poco de atención a las palabras para evitar el error: si “jurídico” significa la pertenencia del ordenamiento al Derecho, o del Derecho al ordenamiento, no pueden ser una misma cosa ordenamiento jurídico y Derecho...” (Carnelutti, 1955, pág. 95).

Norberto Bobbio (1909-2004), dice:

“La teoría de la norma jurídica y la teoría del ordenamiento jurídico forman una completa teoría del derecho, principalmente desde el punto de vista formal. Bajo el primer aspecto se estudia la norma jurídica, considerada de manera aislada; la materia del segundo título es el conjunto, complejo o sistema de normas, que constituyen un ordenamiento jurídico.” (Bobbio, 2007, pág. 143).

Alessandri y Somarriva, “Tratado de Derecho Civil”,¹ consignan:

“La multitud de normas jurídicas de una sociedad, como el Estado, no se encuentran anárquicamente yuxtapuestas, sino que, coordinadas y jerarquizadas, forman un todo unitario, ordenado. Por eso se habla de ordenamiento jurídico, nombre que también se justifica porque tal conjunto de normas pone orden en la sociedad en que tiene vigor... En síntesis, el ordenamiento jurídico no es sino el conjunto de normas jurídicas (derecho objetivo) que, formando un sistema, tiene vigencia en cierta época en un determinado grupo social, homogéneo y autónomo.” (Alessandri & Somarriva, 1963, pág. 18).

La característica fundamental del conjunto de normas que contiene una ley, un código, es la interrelación que existe entre ellas (carácter sistémico), lo que otorga el carácter de un ordenamiento jurídico.

Solamente me permito agregar que todas las normas que integran el ordenamiento, funcionan en interacción y justamente por ello constituyen un sistema.

2.4. Sistema procesal

Si observamos en general, cualquier ordenamiento que rijan una actividad controlada, y apreciamos que las normas que lo forman mantienen una interacción que les da la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, ese ordenamiento constituye un sistema.

Cuando se trata de un ordenamiento jurídico, cuyas normas, lógicamente, se encuentran interrelacionadas, funcionando sistémicamente, estamos frente a un sistema jurídico, y si ese sistema se refiere a normas procesales, tenemos entonces, un sistema jurídico procesal.

¹ Haciendo referencia general al libro de Santi Romano, “*El ordenamiento jurídico*”, traducción del italiano

Si cada una de las normas de un ordenamiento cualquiera, funciona aisladamente, sin vinculación alguna entre ellas, podemos afirmar que no se trata de un sistema.

2.4.1. ¿Qué expresa nuestra Constitución sobre el sistema procesal y los principios aplicables?

Título IV: Participación y Organización del Poder.

Capítulo IV: Función Judicial y Justicia indígena.

Sección 1ra.: Principios de la administración de justicia.

El numeral 6 del Artículo 168, trata sobre el sistema aplicable a todos los procesos y los principios básicos que deben orientar la administración de justicia en el Ecuador, en los siguientes términos: *“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El artículo 169 expresa: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*.

2.4.2. El Código Orgánico de la Función Judicial, repitiendo parcialmente el texto constitucional, se refiere al sistema procesal en el artículo siguiente: *“Artículo 18.- Sistema-Medio de Administración de Justicia.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”* (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

2.4.3. Los dos sistemas antagónicos en el proceso laboral: el dispositivo o *ius postulandi*, y el del impulso oficioso o papel activo del Juez. Es importante realizar un estudio del significado del impulso procesal a iniciativa de las partes, dispositivo o *ius postulandi*, utilizado contemporáneamente cuando se discuten problemas que afectan a las partes; y del impulso oficioso o papel activo del juez, inquisitivo o inquisitorio, especialmente cuando se trata de un conflicto que afecta a la colectividad o parte de ella. En el proceso laboral deben combinarse los dos sistemas por la naturaleza de los intereses que se conocen, indudablemente de carácter social, tanto en el orden individual como en el orden colectivo; pero es importante destacar que en esta facultad la función principal del juez consiste en pasar de una etapa procesal a la siguiente, sin petición de parte o con ella, pero deben reunirse condiciones como el cumplimiento de las partes de los actos que les corresponde sin los cuales el impulso del juez no puede ser ejercido, como la citación del demandado mediante publicación por periódico, o la comparecencia de declarantes cuya presencia en el juzgado corresponde a quien los ha mencionado. En los artículos 11 y 12 del Código de Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires, bajo el título Impulso Procesal, las normas establecen que presentada la demanda, el procedimiento podrá ser impulsado por las partes, el tribunal y el ministerio público; y que los tribunales deberán ordenar de oficio las medidas necesarias o convenientes para el desarrollo del proceso.

El Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, en el Artículo 139 contiene la disposición relacionada con este tema, en los siguientes términos: *“Artículo 139. Impulso del proceso.- Las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite de los procesos dentro de los términos legales; el incumplimiento de esta norma se sancionará de acuerdo con la ley”* (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Los términos del procedimiento en el caso de los juicios laborales, constan en El capítulo III del Título V del Código del Trabajo; el impulso oficioso o papel inquisitivo del Juez se encuentra en las disposiciones de los artículos 577, 581, 584, 593, 598, 603 y 612 de ese cuerpo de leyes. (Código de Trabajo).

En nuestro caso, como se trata de elaborar una ley adjetivo-procesal de trabajo, debemos considerar que estamos inmersos en un campo parcial de la sociedad humana en el que concurren preferentemente dos sujetos, empleador y trabajador que se encuentran en dos escalas axiológicas diferentes; de allí que el derecho procesal del trabajo tiene también el carácter tutelar de las normas sustantivas; este criterio proteccionista es la ruta a seguir en sus disposiciones.

No hay que olvidar que todos los seres humanos nos encontramos permanentemente en la búsqueda de un equilibrio que responda al principio de justicia, actualmente de justicia social, ya aceptado por todos, siguiendo los términos de Ulpiano: *“justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”*.

2.5. Características del procedimiento

Característica es una cualidad que da carácter; sirve para distinguir a alguien o algo de sus semejantes.

La oralidad es una característica del procedimiento, una forma de comunicación que se utiliza para obtener una mejor y más rápida administración de justicia.

2.6. Derecho Procesal del Trabajo

Consideramos que el Derecho Procesal del Trabajo es el conjunto sistémico de principios y normas destinadas a regular la forma de tramitar y resolver los problemas jurídicos dimanantes de la relación de trabajo, con el objeto de hacer real y verdadera la justicia social.

2.6.1. Conceptos varios

Eduardo Couture (1904-1956), uruguayo, sostiene, con sentido de justicia social, que el Derecho procesal del trabajo es aquel: *“...elaborado con el propósito de impedir que el litigante económicamente más poderoso pueda desviar o retardar los fines de la justicia”* (Couture).

Como vemos, Couture emite su concepto con el criterio de protección de los débiles en la relación laboral.

Alberto Trueba Urbina (1903-1984), tratadista mexicano, nos da un concepto sobre este tema, en los siguientes términos: *“Conjunto de reglas jurídicas que regula la actividad jurisdiccional de los tribunales y el proceso del trabajo, para el mantenimiento del orden jurídico y económico en las relaciones obrero patronales e interpatronales”* (Trueba Urbina, 2004).

En la introducción de su libro sobre nuestra teoría integral de derecho del trabajo y de su disciplina procesal, el profesor Trueba expresa un concepto sobre el Derecho Procesal del Trabajo, diciendo:

“...IV. Derecho Procesal del Trabajo, que como norma del derecho social ejerce una función tutelar de los trabajadores en el proceso laboral, así como reivindicadora, fundada en la teoría del artículo 123 de la Constitución de 1917, en el sentido que las Juntas de Conciliación y Arbitraje están obligadas a redimir a la clase trabajadora, supliendo sus quejas o reclamaciones defectuosas. En los conflictos de naturaleza económica puede realizarse la reivindicación proletaria, más que aumentando salarios y disminuyendo jornadas de trabajo, etc. entregando las empresas o los bienes de la producción cuando los patronos no cumplan con el artículo 123 o la clase obrera en el proceso así lo plantee, pues el derecho procesal social no está limitado por los principios de la Constitución política, de esencia burguesa y sostenedora de la propiedad privada, ni ésta puede estar por encima de la Constitución social, que es la parte más trascendental de la Carta Suprema de la República...”

Para el profesor italiano Nicola Jaeger el derecho procesal del trabajo: *“...es el conjunto sistemático de las normas que regulan la actividad de las partes, del juez y sus auxiliares en el proceso individual, colectivo e inter-sindical no colectivo del trabajo”* (Nicola Jaeger).

3. Principios generales del derecho.

Son aquellos que tienen un valor universal, absoluto o relativo, inmutables y de aplicación a todas las ramas del derecho; constituyen la esencia del derecho porque sin su presencia como objetivo, meta o acción, deja de serlo.

Recordemos que casi todos los principios fueron creados para su aplicación en la época en que no existía el derecho colectivo; por esto considero que lo general de ellos radica en los objetivos más preciados del hombre: la justicia y la igualdad.

La aplicación de estos sí, auténticos principios, al derecho del trabajo está sujeta a la naturaleza y exigencias de esta rama del derecho, eminentemente social.

Son tan importantes que forman parte del derecho natural; tan importantes que se constituyen, especialmente en el derecho del trabajo, en su meta, en su objetivo, en el ansia de realidad efectiva, con el carácter especial que no lo tiene en el derecho civil o le impiden tenerlo: de justicia social afirmada en los conceptos de solidaridad y dignidad humana.

Rafael Preciado Hernández (mexicano 1908-1991), citado por Diana Acosta, los denomina *primeros principios* y dice:

“Los primeros principios son inmutables puesto que se fundan en las exigencias ontológicas del hombre, de tal suerte que sólo podrían variar si se modificara esencialmente la naturaleza humana. Pero no cabe decir otro tanto de todas sus aplicaciones. Cuando el principio, dato ideal, se aplica a una realidad contingente y compleja, la conclusión sólo puede ser aproximada o probable...” (Preciado Hernández, pág. 46).

Jorge Adame Goddard (mexicano), misma referencia, pág. 47, define los principios generales del derecho como: *“...los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual”*.

4. Principios del derecho del trabajo

Previamente estimo necesario ratificar que existe, entre los doctrinarios laboralistas, diversidad de criterios sobre los límites diferenciales de los

principios con sus características; los resultados de su aplicación y otros aspectos; como ejemplo puntualizamos la celeridad que es una consecuencia de la concentración de actividades en el proceso. Al analizar el contenido de los principios aplicables al derecho del trabajo, que se mencionan como tales en la Constitución y algunas leyes, se puede apreciar la cantidad de características y resultados que se los identifica como aquellos.

Entre los más importantes tenemos el protector o de tutela del trabajador y sus características como el *pro operario*; la norma más favorable; la condición más beneficiosa; la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador; la continuidad de la relación de trabajo y otros.

Manuel Alonso García, español, da un concepto de principios del derecho del trabajo, de la siguiente manera: “...*aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo, con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras rama del derecho*” (Alonso García).

5. Principios del derecho procesal del trabajo.

Por su naturaleza y objetivos, el derecho procesal del trabajo tiene principios, y estos sus características y resultados o consecuencias que no pueden confundirse; no todos son aplicables en el derecho civil y sus variables. Las razones son obvias; la legislación civil regula relaciones individuales; la laboral regula relaciones sociales. La primera atiende los derechos personales cuyo ejercicio o violación corresponde o afecta al sujeto que lo posee pudiendo tener extensiones a la familia u otros grupos limitados; la segunda tiene relación directa con el conglomerado humano al que pertenece el titular del derecho, que afecta directamente o por repercusión a todos los miembros del grupo social en cuanto puede extenderse a ellos el resultado del ejercicio o la violación de los derechos de uno o varios de sus miembros. Por estas razones las normas procesales son eminentemente protectoras de los derechos de los trabajadores.

Es necesario tener bien claro que los principios generales del derecho

del trabajo, y especialmente los principios del procedimiento constituyen o son los puntales en los que descansa y se define la justicia del trabajo que es decir la justicia social.

No es la oportunidad de establecer diferencias entre los principios y sus características; vamos a exponer los que consideramos fundamentales para un procedimiento oral que es el motivo de esta exposición.

Hay que alertar sobre el carácter repetitivo de nuestra legislación, que llega a producir confusión en los que deben cumplirlos o hacerlos cumplir; esto lo apreciamos en principios que se establecen, entre otros, en la Constitución, en el Código Orgánico de la Función Judicial (25 iniciales y 7 más en los Arts. 186, 243 y 344); en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales (14 en el Artículo 4); Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (19 en su Artículo 6); Ley Orgánica de Empresas Públicas (6 en el Artículo 3); Ley Orgánica de Servicio Público (20 en el Artículo 1º).

Los más importantes y generales se encuentran en la Constitución, y en el Código Orgánico de la Función Judicial por lo que abundan en las leyes relacionadas con la materia laboral; su repetición y algunas veces con una explicación inadecuada, brinda la oportunidad de crear imprecisiones, demoras y resoluciones equivocadas (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública).

En primer lugar, son de aplicación obligatoria la justicia y la igualdad como principios universales. Agregamos el debido proceso sustentado en el principio de legalidad, como base del orden que debe inspirar la convivencia social.

Nos parece que nuestro procedimiento del trabajo debe considerar preferentemente los siguientes principios:

- El protector de los derechos de los trabajadores como principio general del procedimiento del trabajo.

- La intermediación del juez que dirige el trámite, para obtener la certeza como objetivo.
- La concentración de actividades que ya incluye sus resultados, la economía procesal, el saneamiento y la celeridad (éste es objetivo del proceso laboral).
- La primacía de la realidad como una forma de neutralizar y sancionar el fraude y la simulación.
- La gratuidad total del servicio para el trabajador sujeto permanente de la presión económica.

El numeral 6 del artículo 168 de la norma Constitucional, transcrita anteriormente, establece que en la sustanciación de los procesos (inclusiva laboral) se aplicarán los principios de concentración, contradicción y dispositivo. El artículo 169, prescribe que el sistema procesal consagrará (esta palabra puede dar lugar a falsas interpretaciones) los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 18 también menciona como principios consagrados del sistema procesal los de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal.

Otros principios o características como Sencillez, Preclusión, Publicidad, Lealtad procesal deben considerarse en la norma en que su aplicación es necesaria, o ponerlos como características del proceso laboral, siempre que no tengan el sabor repetitivo de leyes jerárquicamente superiores. (Chile pone los principios en los capítulos en que deben aplicarse: ejemplos, la gratuidad en el capítulo VIII, actuación; la intermediación consta en el capítulo XII, Pruebas).

Demos lectura a la mención de los principios que constan en la legislación procesal laboral de algunos países:

Venezuela: Nueva Ley Procesal del Trabajo: *“Artículo 1º.- Principios del*

Proceso Laboral.- El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad”.

Colombia: Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social: Arts. 39.- gratuidad; 42.- oralidad y publicidad; 49.- lealtad procesal; 52.- inmediación; 66.- consonancia (la sentencia y resoluciones de segunda instancia deben tener consonancia con la materia apelada).

Cuba: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral: *“Artículo 696.- En todos los procesos laborales regirán los principios de celeridad, sencillez, oralidad del procedimiento e impulso de oficio de su sustanciación, en la forma que regulen los correspondientes artículos”.*

Perú: Nueva Ley Procesal del Trabajo: Título Preliminar. Artículo 1º.- El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Uruguay: Ley 18.572, Abreviación de los Procesos Laborales: Capítulo I: Principios. Artículo 1º.- Los procesos laborales se ajustarán a los principios de oralidad, celeridad, gratuidad, inmediación, concentración, publicidad, buena fe y efectividad de la tutela.

Chile: Existen citas de jurisprudencia elaboradas por el profesor Francisco Tapia Guerrero, en la quinta autorizada del Código de Trabajo chileno, de la editorial Lexis Nexis, 2005, emanadas por Tribunales Superiores de Justicia sobre los principios, protector o tutelar; primacía de la realidad; pro operario y la prueba; y, de equidad, hasta el año 2001.

6. Juicio Oral de Trabajo

6.1. Concepto

Consideramos que es un sistema procesal en que, presentada ante un juez una pretensión jurídica originada en una relación de trabajo, mediante demanda verbal o escrita, y obtenida o no la respuesta del sujeto pasivo

de ella, se practican las pruebas y alegaciones de las partes, directamente ante el titular del órgano jurisdiccional laboral correspondiente, luego de lo cual el juez ha de pronunciar la sentencia.

Es la preeminencia de lo verbal sobre lo escrito, sin dejar de interactuar para beneficio de la eficiencia procesal.

No ha existido, ni existe actualmente lo verbal o lo escrito puro, salvo que nos remontemos a los momentos iniciales de la existencia humana, cuando dentro de la familia existía el más fuerte o el más anciano, controlando la conducta de los miembros y amonestando o sancionando a los infractores de sus costumbres.

El juez, de simple espectador en el desarrollo del proceso se convierte, con el proceso oral, en lo que debió ser siempre, el pensamiento y la acción del sistema judicial; un activo impulsor con la eficiencia necesaria para realizar la justicia a través de un principio como el de intermediación, medio que la hace más accesible a todos; a lo expresado se agrega la facultad discrecional, eminentemente social, que tiene el juez, de intervenir en las diligencias insistiendo en la conciliación, expresando opiniones sinceras sin adhesión a ningún interés parcial. Debe tener predisposición mental, intelectual y académica para juzgar con eficacia; esta predisposición lo conducirá a la disponibilidad de tiempo para escuchar a los defensores, utilizando nosotros la frase de Herrendorf² *“El Juez que no tiene tiempo para oír a los defensores, no tiene tiempo para ser juez”*.

La intermediación como principio esencial del juicio oral, no significa solamente la presencia física del juez en las diligencias procesales; mucho más importante es la percepción del convencimiento de la razón de las partes en cada una de las intervenciones que realizan en los diversos actos procesales, bien como expositores, confesantes, preguntantes o repreguntantes

² Mencionada por Juan Falcón en su trabajo *“Realidad en el proceso ecuatoriano”*, de la Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

de los testigos o como razonadores de los fundamentos de sus pretensiones, o impugnadores de los de la contraparte.

El juez no puede, ni debe formar su criterio, y menos asumir la certeza de los planteamientos de las partes, con la simple observación de la constancia procesal, en cuya inclusión, la mayor parte de las veces, ni siquiera ha intervenido y no puede garantizar el valor de esa constancia.

6.2. Objetivos del juicio oral

El objetivo final es la justicia como se ha expresado anteriormente; para llegar a ella está el descubrimiento de la verdad en las posiciones controvertidas de trabajadores y empleadores; la utilización de los principios, normas, ordenamientos y sistemas jurídicos que conduzcan al juez, a la certeza de las decisiones finales manifestadas en la sentencia.

Aspectos doctrinarios relacionados con la demanda, su contestación, la reconvencción, las medidas cautelares, la conciliación, las audiencias, la prueba, los alegatos y la sentencia y su ejecución. Por el objetivo de este trabajo solamente vamos a dedicar uno de los más importantes actos procesales: la conciliación.

7. Objetivos del procedimiento oral

La celeridad y la certeza son los objetivos o metas que persigue el Legislador con el dictado de nuevas normas procesales en las leyes que analizamos en este trabajo.

Algunos tratadistas las ubican entre los principios generales del Derecho; otros las consideran objetivos del procedimiento, criterio que compartimos.

La celeridad de los procedimientos, es o debe ser una de las características de la administración de justicia; es una necesidad que va creándose con el desarrollo de la sociedad, cada vez más necesitada de soluciones rápidas a los problemas que plantean las relaciones humanas, especialmente las de trabajo.

Consideramos que de manera general, todos los principios que se aplican en el procedimiento laboral, al igual que en todos los procedimientos jurídicos, tienen ese objetivo. El medio para conseguirlo es la concentración de actividades procesales para ser practicadas en un solo y continuo acto: la audiencia.

La certeza judicial, esto es, la justa aplicación de la ley, bajo las normas establecidas por ella y, en el caso del derecho social, las que aplica el juzgador bajo los principios de la justicia social es, sin duda alguna, uno de los objetivos más importantes del proceso y del derecho objetivo.

8. La oralidad en las Constituciones

En el Ecuador

En la Constitución vigente (2008) constan dos disposiciones relacionadas con la oralidad: *Artículo 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ...h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*

Artículo 86.- *Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: “2. Será competente la jueza o juez del lugar en que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas del procedimiento: El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida”.*

Artículo 168.- *La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus funciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias,*

etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

9. La oralidad en la legislación

Breve historia sobre las primeras leyes laborales que aplicaron la oralidad en el Ecuador

El 6 de octubre de 1928, durante el gobierno del Dr. Isidro Ayora, se dictó la “Ley de Procedimiento para las acciones provenientes del Trabajo”, RO. 763 del día siguiente; es la primera Ley procesal expresa, de la materia en el Ecuador para las relaciones individuales de trabajo.

En el Código del Trabajo vigente (2005) en su artículo 574 mantiene la forma verbal o escrita de presentación de la demanda, en tanto que el artículo 575 dice: “*Sustanciación de la controversia.- Las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral*”.

Ha sido tan manoseado el Código del Trabajo que, pretendiendo ser corregido, ha concluido en un maremagnum sustantivo y adjetivo que debemos resolver y no con nuevas reformas cuanto con un nuevo formato eminentemente social, auténticamente tuitivo, con aplicación efectiva de los principios generales, los específicos de la relación de trabajo y los que informan el procedimiento laboral, efectivos instrumentos de la justicia social.

Código Orgánico de la Función Judicial

Artículo 18.- Sistema-medio de administración de justicia.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

Artículo 19.- Principios dispositivos, de inmediatez y concentración.- (son los tres principios del sistema oral según nuestra Constitución) ...Los procesos

se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa (inmediación). Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

10. Problemas detectados en la aplicación de la oralidad en el Ecuador

- No existe plena independencia de los jueces (temporalidad en sus designaciones; acciones de personal inapropiadas o inoportunas y también producto de actos de corrupción).
- Número insuficiente de jueces de instancias, causa evidente de la demora en los procedimientos laborales con el consiguiente perjuicio de los trabajadores, la parte reclamante en más del 90% de los casos.
- Defectuoso sistema de citaciones y notificaciones.
- La contestación de la demanda no es conocida por el juez antes del proceso de conciliación en la audiencia o fuera de ella si se realiza aceptando la propuesta de efectuarla con profesionales especializados en la gestión.
- Falta de recursos informáticos, técnico-electrónicos efectivos para fortalecer la certeza del juez sobre las actuaciones procesales.
- Existe discrepancia entre algunos jueces sobre si el secretario hace el acta total de la audiencia o solamente elabora un resumen de ella.
- Dictado de la sentencia sin previo pronunciamiento decisorio al terminar la audiencia definitiva.
- Exigencia de algunos jueces, al abogado patrocinante, de un poder para transigir cuando puede hacerlo ad-referendum.

- Acumulación de medidas cautelares cuando exista suficiencia de pago con alguna de ellas.
- Es irrelevante el arraigo cuando existen otras medidas cautelares suficientes.
- Controversia sobre la recepción de la confesión judicial y la declaratoria de *confeso*.
- ¿A qué preguntas debe referirse el juez cuando no concurre el confesante? ¿Las dicta verbalmente el preguntante al secretario?
- No se concede la importancia que tiene la conciliación, y eventualmente el arbitraje, en la tramitación del proceso oral.
- Formas verbales de la demanda (Artículo 574).

11. Referencias

Nicola Jaeger . (s.f.). Italia.

Preciado Hernández , R. (s.f.). México.

Alessandri , & Somarriva. (1963). Tratado de Derecho Civil .

Alonso García, M. (s.f.). España.

Bobbio, N. (2007). *Teoría General del Derecho*, tercera edición, editorial Temis S.A, Bogotá, 2007, p. 143. Bogotá: editorial Temis S.A.

Carnelutti, F. (1955). *Teoría General del Derecho*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Código de Trabajo. (s.f.).

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). promulgado el 09 de marzo de 2009.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). promulgada el 20 de octubre de 2008.

Couture , E. (s.f.). Uruguay.

Hernández Martínez, S. (2005). *140 preguntas sobre el procedimiento oral laboral.* Guayaquil: POLIGRAFICA C.A.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (s.f.).

Plá Rodríguez, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo.* Buenos Aires: ediciones Depalma.

Russomano, M. (2000). *Procedimientos Laborales.* Conferencia dictada en el 2000 en la UNAM, dentro del Seminario Internacional sobre Derecho del Trabajo.

Trueba Urbina, A. (2004). *Ley Federal del Trabajo, Comentarios, Prontuario, Jurisprudencia y Bibliografía.* Mexico: Editorial Porrúa.

La oralidad y la litigación oral en el proceso laboral

Luis Urgiles Contreras



Sumario

1. Introducción. **2.** La oralidad en nuestro sistema procesal. **3.** La importancia de la oralidad. **4.** La imparcialidad en el proceso laboral. **5.** La constitucionalidad y convencionalidad del proceso laboral. **6.** La oralidad en el nuevo Código de relaciones laborales. **7.** Litigación oral en el juicio laboral. **8.** Juicio laboral con dos audiencias. **9.** Transición de la escrituralidad a la oralidad. **10.** La teoría del caso. **11.** Conclusiones y recomendaciones. **12.** Referencias.



Resumen

Es claro que la idea central sobre la protección de los Derechos Humanos, en el ámbito procesal está constituida por la idea del juicio oral, pues solo éste garantiza la publicidad y transparencia del procedimiento y hace efectivas otras garantías a favor del procesado.

La idea central del derecho a ser oído se refiere a que el ciudadano ha de ser juzgado en un juicio oral, juicio que guarda características especiales como la publicidad y la contradicción, principios que solo pueden hacerse efectivos en audiencia pública, de naturaleza adversarial, en donde las partes puedan presentar sus evidencias, puedan contradecir las evidencias de la contra parte y puedan presentar sus argumentos en alegatos verbales para persuadir al tribunal sobre la verdad de los hechos.

1. Introducción

Las prácticas procesales arraigadas en nuestro sistema procesal, han generado dentro del foro jurídico, una suerte de identificación plena con el sistema escriturario, que ha ido desarrollándose por generaciones, las mismas que nos han formado para ejercerlas dentro de dicho contexto, esto conlleva a una especie de identificación natural y generacional con dicho sistema, el mismo que por más anacrónico, obsoleto, y superado que se crea, siempre va a estar presente en nuestro subconsciente, a pesar de que tales prácticas, basadas en principios y normas ya superadas, no deberían tener vigencia en nuestro actual sistema, cuya coyuntura y exigencias sociales, reclaman una forma más justa de acercar el proceso al esclarecimiento de la verdad para cumplir con el fin primordial de la administración de justicia que es el hacer del sistema procesal un medio para la realización de la justicia.

El juicio oral: Guillermo Cabanellas lo define como: *“Aquel que, en sus periodos fundamentales, se sustancia de palabra ante el tribunal que ha de resolverlo, sin perjuicio del acta sucinta donde se consigne lo actuado”* (Cabanellas, 1997). La Constitución de la República consagra que: *“La sustanciación de los procesos en todas las materias instancias, etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”* (Artículo 168 numeral 6) (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esto significa que el juicio oral viene a constituir un derecho sustancial del debido proceso y refleja la posición de diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos en materia de garantías básicas del Debido Proceso, que imponen a los estados garantizar a sus ciudadanos el derecho *“... a ser oído por un tribunal independiente e imparcial”*. Esto se refleja en artículo 8 numeral 1 de la convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es claro que la idea central sobre la protección de los Derechos Humanos, en el ámbito procesal está constituida por la idea del juicio oral, pues solo este garantiza la publicidad y transparencia del procedimiento y hace efectivas otras garantías a favor del procesado.

La idea central del derecho a ser oído se refiere a que el ciudadano ha de ser juzgado en un juicio oral, juicio que guarda características especiales como la publicidad y la contradicción, principios que solo pueden hacerse efectivos en audiencia pública, de naturaleza adversarial, en donde las partes puedan presentar sus evidencias, puedan contradecir las evidencias de la contra parte y puedan presentar sus argumentos en alegatos verbales para persuadir al tribunal sobre la verdad de los hechos.

La Oralidad es una metodología de producción y de comunicación de información entre las partes, información que al ser controvertida frente al tribunal tiende a producir las verdades que este necesita para producir un fallo justo. Esta metodología se sustenta en el uso de la palabra y viene a contraponer el uso tradicional de la escritura. Como ya lo anotamos es una derivación directa de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Se dice que: *“Tanto los organismos encargados de la aplicación de los Tratados de Derechos, como la doctrina procesal, entendieron que la oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediatez y la publicidad en el proceso”* (Baytelman & Duce, 2004, pág. 22).

Característica Fundamental del Juicio Oral es el posibilitar la contradicción, que es el derecho del acusado de controvertir toda información que surja de la prueba, en sus diferentes manifestaciones, o de la argumentación que presente la contraparte en el juicio. Esta garantía esta recogida, igualmente, de los Instrumentos internacionales (artículo 8 numeral 2 literal f) de Convención Americana y, artículo 14 numeral 3 literal e) del Pacto). Se busca que el acusado pueda manifestar sus puntos de vista e intervenir en forma directa argumentando frente al tribunal para contribuir a formar la convicción de sus miembros para la sentencia o resolución.

La otra garantía básica de este juicio es la publicidad, esto es que las actuaciones se realicen en forma pública. Es decir, que cualesquier persona pueda ingresar a la sala de audiencias y observar cómo se realiza el juicio. La publicidad viene a ser una garantía de las partes y también un mecanismo de control ciudadano, sobre el adecuado comportamiento de los jueces.

La oralidad es la ruptura del paradigma escriturario, renovación de conceptos y constituye un cambio a favor del derecho de defensa en juicio; es el abandonar las viejas formas de litigar a través de dilatorios recursos escritos, para pasar al planteamiento de las teorías del caso dentro del juicio oral; significa abandonar la actuación de pruebas a espaldas de la realidad, con un soporte de papel, para introducir al proceso elementos reales que se conviertan en medios de prueba a través de la intermediación, a partir del contacto del Juez con las partes, utilizando las técnicas de interrogatorio.

Se trata, básicamente, de comprobar, validar y convertir los elementos de prueba en prueba; de expresar con alegatos la base documental, que muchas veces no tiene un contenido real; o de acreditar y dar credibilidad a los testimonios, con un adecuado control de calidad, tanto del fondo como de la forma, que supere los anteriores testimonios escritos que, por no ser directos, eran distorsionados o preconcebidos que no permitían dar acreditación e idoneidad al testigo. Con la oralidad se da un renovado concepto de los alegatos de clausura sobre la base de la comprobación, en el juicio, del ofrecimiento probatorio efectuado en la teoría del caso.

No solo se trata del cambio de la expresión escrita por la verbal, sino que aquello va mucho más allá, significa concebir el proceso dentro de los fines que el mismo persigue, esto es, el de hacer efectivos los derechos sustanciales y despejar las incertidumbre jurídicas, sin olvidar que por el solo hecho de ser proceso, es instrumental, y éste no cumple con dichos fines y no está orientado a la búsqueda de la verdad, es un proceso que no sirve. Son, precisamente, los Jueces o el Tribunal, los responsables de que aquel cumpla su finalidad, dentro del equilibrio ponderado que define el principio constitucional, de la observancia del debido proceso, en sus distintas manifestaciones.

2. La oralidad en nuestro sistema procesal

En el mundo de las ciencias jurídicas encontramos a la oralidad dentro de las normas de procedimiento, muy especialmente en el Derecho Procesal Penal y en el Derecho Procesal Laboral. No está presente, salvo

contadas excepciones; en el Derecho Procesal Civil, cuyos procedimientos son predominantemente escritos en contraposición a la oralidad:

La oralidad es un elemento propio y exclusivo de las normas de procedimiento, y como tal constituye un instrumento más del proceso admitido por el legislador a fin de hacer efectiva la aplicación de las normas sustantivas así como la solución de los conflictos entre las partes; pero sobre todo, la oralidad constituye un elemento clave del proceso para el establecimiento de la verdad material.

La oralidad se enuncia y debe practicarse en toda su dimensión en el proceso penal así como en el laboral, pero no ocurre lo mismo en el proceso civil, debido a la secuela principista que la informa, así como a su diseño de un proceso por audiencias, en donde lo único que se puede asemejar a este estilo es la retórica, mas no la litigación oral.

El juicio oral junta principios y elementos propios del proceso laboral, tales como la inmediación, concentración, celeridad, economía procesal, veracidad, la gratuidad, el impulso oficioso (llamado también papel activo del juez laboral), entre otros, los mismos que se encuentran dentro del contexto normativo y se deducen del sistema procesal que el constituyente ha optado en la Carta Magna, vienen a ser las herramientas creadas por el Legislador, y alimentadas por la Doctrina y la Jurisprudencia, para hacer extensivos al procedimiento ante los Juzgados, la esencia social de los principios que inspiran la parte sustantiva del Derecho del Trabajo, especialmente el principio de la primacía de la realidad, el principio protector o tutelar del trabajador, y el principio de irrenunciabilidad de derechos, entre otros.

3. La importancia de la oralidad

Durante los últimos años la oralidad ha dejado de ser un elemento más dentro del proceso, para convertirse en el principio referente e interactuante para acercar el proceso a la verdad, y tratar de convertir, de la mejor forma, los medios de prueba en pruebas. Este debe ser su destino dentro

del proceso laboral que, en teoría, se encuentra presente, como uno de sus principios cuando se consigna que el proceso laboral se inspira, entre otros, en la oralidad.

La Doctrina muchas veces ubica a la oralidad entre las diversas características, peculiaridades y principios del proceso de trabajo, y otras veces le niega la condición de principio fundamental o inspirador del proceso. Sin embargo, el Legislador, en unos casos ha creado leyes específicas otorgándole a la oralidad un rango de primacía dentro del proceso. Tal es el caso de Colombia, con la Ley 1149 del 13 de julio del 2007 *“por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos.”* En otros casos, se le ha dado a la oralidad una prioridad constitucional, como sucede con nuestra Constitución de la República que consagra la oralidad como elemento consustancial de todos los procesos.

Si bien es cierto que la oralidad ha estado más o menos presente en el proceso laboral, en algunos casos desde los inicios de la legislación procesal, y en otros casos tardíamente, no es menos cierto que la oralidad ha cobrado hoy en día una primacía que no la tenía antes; presenciamos en América Latina una consolidación de la oralidad dentro del proceso. Pero no es sólo de la oralidad, sino también de otros elementos y principios del proceso sin los cuales la oralidad carecería de efectividad. Nos referimos a la concentración y a la inmediatez.

La litigación oral, es sin duda un tema de actualidad, no solo por parte de los partícipes e intervinientes en los procesos penales, sino también de los partícipes e instituciones vinculadas hoy por hoy a los procesos laborales, precisamente con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, que ha consagrado el tema de litigación oral, para todos los procesos. El tema de la oralidad, que puede ser singularmente nuevo para nosotros, es un tema ya viejo y presente en el Derecho del Trabajo, desde la creación de las primeras normas de procedimiento ante los tribunales laborales (de conciliación y arbitraje), ahora ha adquirido una renovada actualidad, debido en parte, a las reformas introducidas en los códigos y leyes de trabajo

en América Latina, e incluso en las Constituciones de algunos de los países.

4. La imparcialidad en el proceso laboral

En realidad, estamos presenciado un cambio en la forma de hacer justicia en materia laboral. Parecería que la corriente vigente nos indica que el proceso laboral debe ser más penalista y menos civilista; más pro-activo y oficioso y menos neutro; más social y menos privado.

Es sabido, que el Derecho Laboral, busca establecer un cierto equilibrio entre el capital y el trabajo, toma como punto de partida, la desigualdad real, entre el empleador y el trabajador, sus normas tanto sustantivas como procesales, para aminorar esa brecha, dan trato de favor al trabajador (principio protector), se trata de un *derecho desigual*.

Al respecto, Gustav Radbruch, señala que la idea central del Derecho Social y por ende de sus normas procedimentales: “... *no es la igualdad de las personas, sino la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad, deja de ser, el punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico*” (Radbruch, 1948).

Tal criterio nos lleva a establecer que, cuando se trata de derechos sociales, como el derecho del trabajo, el derecho a la seguridad social, el derecho de los niños, niñas y adolescentes, con sus respectivas normas procesales, se debe reconocer, en primer término, que se trata de partes cuya naturaleza desigual es natural y manifiesta, tal es el caso, que por la misma naturaleza jurídica del contrato de trabajo, la parte más débil de la relación laboral es sin duda el trabajador; de igual manera el niño o adolescente, el anciano que recurre a la seguridad social, o a las aseguradoras en procura de pensiones justas, y a cuyo efecto, el estado reconociendo aquello, establece como aspiración, nivelar dichas desigualdades a través de normas proteccionistas dirigidas a las partes sociales más débiles; aquello constituye una meta de orden jurídico, recogida por el legislador para consagrar en los principios protectores que mejoren las condiciones de vida, o el *Sumak Kausay* de los trabajadores y sus familias.

El diseño normativo desarrollado en base a la Constitución, ha determinado que los derechos sociales, por su propia naturaleza, tengan normas proteccionistas, no solamente desde el punto de vista sustantivo sino también procesal, en consecuencia, podemos afirmar que, si un Juez tramita procesos sociales, no se le pueda exigir que sea imparcial, a pesar de que ésta es su obligación; sin embargo, el mismo sistema normativo le obliga, aplicar el principio protector, en sus diferentes manifestaciones, a favor del trabajador, ya sea en la interpretación u aplicación de normas o condiciones más beneficiosas, así como respecto, a la duda en favor del trabajador; en igual forma si se trata de menores de edad, mujeres gestantes o discapacitados, o también cuando se trata de procesos de menores de edad, en materia de familia o niños y adolescentes, se aplica por sobre todo el principio del interés superior del niño, niña o adolescente.

Estamos ante un comportamiento distinto, del que se exige a un Juez encargado de resolver asuntos civiles o penales, y es precisamente la naturaleza jurídica de dichos procesos, y el tipo de Juez que reclama cada uno de ellos, lo que diferencia su modo de actuar, basado en normas constitucionales y legales, que protegen derechos, con visiones diferentes, es decir, mientras que en el proceso civil en mérito al principio de la autonomía de la voluntad las partes pueden renunciar total o parcialmente a sus derechos sin restricción alguna, aquello no puede ocurrir en el proceso laboral en donde los derechos del trabajador son irrenunciables. En el derecho procesal del trabajo, el legislador se ha preocupado de proteger a la parte más débil de la relación laboral, que es el Trabajador y, en ese sentido debe ir orientada la actuación del Juez. Si bien el juez debe ser imparcial, en el derecho laboral, no puede ser “neutral”, sino que está obligado a pronunciarse a favor del trabajador, en los casos en que así lo exige el principio “in dubio pro operario”, propio del derecho laboral, esto es que: *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”* (Artículo 7) (Código de Trabajo, 2005).

Es obvio que los criterios de protección que inspiran a las normas constitucionales y legales obligan a los Jueces del trabajo a ser tuitivos de los

derechos de los trabajadores, es decir, deben tomar parte del proceso, por mandato legal, ciñéndose estrictamente a lo que señalan las normas laborales que regulan la relación jurídico-procesal trabajador- empleador.

5. La Constitucionalidad y Convencionalidad del proceso laboral

Hay que tener presente que las normas procesales, son y serán siempre instrumentales, sirven para hacer efectivos los derechos subjetivos del trabajador, es decir, siempre tienen que buscar la aplicación de las normas de fondo, de las normas laborales y, básicamente, persiguen el respeto al debido proceso, son normas de derecho público y de aplicación obligatoria.

El Magistrado y profesor de la Universidad de Costa Rica, Daniel Gonzales Álvarez, en su trabajo “La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal”, sostiene algo que es perfectamente aplicable al proceso laboral:

“...La oralidad, hoy en día, no sólo constituye un fenómeno cultural occidental, por haber sido incorporada en la mayoría de las legislaciones, sino además es el sistema al que se refieren las convenciones internacionales.

En efecto, la mayoría de las convenciones internacionales dedicadas a la delimitación de los Derechos Humanos se inclina por el sistema de la oralidad no solo para la justicia penal, sino también la laboral, porque efectivamente ese sistema tiene mayor posibilidad de proteger y tutelar los derechos básicos del hombre (...) Desde luego con ello no se pretende afirmar, como algún crítico lo señalaba, que la oralidad se cree el único sistema de justicia, sino simplemente es el que mejor facilita la realización de sus fines” (Gonzales Álvarez, 2011).

Los instrumentos Internacionales de derechos humanos, como lo vemos afirmando, confirman la garantía y protección de tales derechos, a través de un juicio oral. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (Aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos, en San José el 22 de noviembre de 1969), establece implícitamente la oralidad, al disponer en su artículo 8 numeral

2 literal f) que durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: “*f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*”. Aquello supone, que el proceso se ha de ventilar en forma oral, para poder tener acceso a los interrogatorios, y para tener la facultad de proponer, con ese mismo, fin la cita de otros testigos y peritos que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Se refiere también a la oralidad, al disponer en el artículo 14 numeral 1 que: “*... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...*”, esto puede hacerse, necesariamente, sólo a través de un juicio oral.

Este mismo Instrumento Internacional, en el artículo 14 numeral 3 literal e), dispone que durante el proceso, toda persona acusada de delito tendrá derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: e) “*a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*” (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1976).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también se refiere a la oralidad en la defensa de los derechos, y si bien la referencia directa se aplica al campo penal, también es pertinente en el campo laboral al cual nos estamos refiriendo. Así, el párrafo segundo del artículo XXVI dispone: “*Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas*”. Los textos antes citados se refieren, en forma directa, a un juicio oral en donde públicamente debe ser oído el acusado. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

6. La oralidad en el nuevo Código de relaciones laborales.

En el Nuevo Código de Relaciones Laborales se plantean nuevos tipos de Procedimientos Judiciales: **El Juicio Ejecutivo Laboral**, pretende que cuando existan actas transaccionales, actas de finiquito, actas de conciliación suscritas ante autoridad competente, o resoluciones de visto bueno solicitadas por el trabajador y la razón de no pago de haberes de los trabajadores, realizado parte del inspector del trabajo, éstos documentos tendrán la calidad de títulos ejecutivos laborales y la exigencia para su cobro será de una manera más ágil. Creemos que debería ser en una sola Audiencia Oral, a donde las partes concurran a controvertir sus pruebas, sean éstas documentales o testimoniales. **El Juicio de Menor Cuantía Laboral**, para reconocimiento de derechos cuya cuantía no supere las 10 Remuneraciones Básicas Unificadas, creemos que también este juicio debería desarrollarse y resolverse en una sola audiencia controversial. En estos casos, el procedimiento, oral y abreviado, no admitiría interponer recurso de apelación a la parte demandada.

7. Litigación oral en el juicio laboral

La Litigación oral, no es otra cosa que el ejercicio válido, pertinente, de la oralidad en el proceso, el mismo que deben ejercer las partes, tanto para la formulación de los alegatos de apertura y dentro de aquel, proponer su teoría del caso, así como llevar a juicio los medios de prueba, documental o testimonial que permitan al juez realizar una valoración adecuada de las diferentes posiciones para dar una sentencia en derecho que permita resolver en justicia la controversia sometida a su consideración. Las partes luego de generar y controvertir las pruebas podrán formular los alegatos pertinentes previos a la sentencia de mérito que pronuncie el juez.

8. Juicio laboral con dos audiencias

Creemos que es importante mantener en el juicio laboral las dos audiencias que existen actualmente en el Código vigente: Una audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, en la cual el demandado pueda dar contestación verbal a la demanda,

expresando con claridad lo que acepta y lo que niega de la pretensión del trabajador. En esta audiencia el juez procurará el acuerdo de las partes, el mismo que, de producirse será aprobado por el juez, mediante sentencia que causara ejecutoria, con lo cual terminará el pleito. De no ser posible la conciliación las partes formularán las pruebas que harán valer en la audiencia definitiva o de juicio. Es importante que para pruebas como la inspección judicial, la exhibición de documentos o peritajes, el juez señale día y hora para las diligencias dentro de un término relativamente corto (20 días que señala el Código actual).

La audiencia definitiva será oral y pública, presidida por el Juez y con la presencia de las partes y sus abogados, así como los testigos que fueren a rendir sus declaraciones. En esta audiencia las partes podrán controvertir las diferentes pruebas que hubieren anunciado en la audiencia preliminar, incluida la confesión judicial, aplicación de los principios de oralidad que venimos enunciando y que son los que van a permitir la valoración de las pruebas, por el juez de la causa antes de la sentencia correspondiente. El juez de la causa debe tener la facultad de ordenar, de oficio, por su propia iniciativa, las pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio.

9. Transición de la escrituralidad a la oralidad

El cambio del modelo escritural a la oralidad, responde a una estructura reformista en Latinoamérica, que se inicia con trabajos previos como los presentados en el congreso celebrado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en Río de Janeiro, Brasil, en 1988, que aprobó el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo, cuya idea inicial se desarrolló en las IV Jornadas celebradas en Venezuela en 1967, continuó en las V Jornadas en Colombia en 1970, en las VII Jornadas llevadas a cabo en Guatemala en 1981 y en las VIII, celebradas en Ecuador en 1982. Este anteproyecto fue el resultado de una corriente de procesalistas de varias partes del mundo que *“coincidieron en la necesidad de un proceso más ágil y más cercano al individuo”*, ellos a la vez que buscaban soluciones adecuadas para aquello, procuraban se instalen en los diversos países de Latinoamérica, sistemas procesales uniformes.

En este trabajo de reforma se tomó en cuenta la realidad latinoamericana, con sus carencias económicas, técnicas y materiales y sus características, “como la escrituralidad, con la consecuente falta de intermediación, el desarrollo desconcentrado y en fases preclusivas, las fuertes limitaciones de los poderes del Tribunal”, que no permitían una justicia rápida y efectiva, sino que la hacían demasiado burocrática, e incomprensible para el justiciable, esto es, la hacían incapaz de cumplir los requerimientos mínimos de nuestra época, en una materia tan importante como el proceso.

El cambio de la escrituralidad a la oralidad, tiene como base al Código Procesal Modelo para Iberoamérica, de la autoría de los maestros, Vescovi, Vidal y Torelo, en donde se produjo un importante y significativo cambio, que repercutió en la estructura del proceso y en los nuevos roles de las partes intervinientes y nuevas formas de procedimientos sobre los actos procesales sobre todo la oralidad y las técnicas de interrogatorio que son propias del modelo Angloamericano del *Common Law*.

Es decir, no solamente se establece una prevalencia sistémica, sino que es sobre dichas exposiciones o mejor dicho, sobre lo que se sustenta como alegato de apertura y lo que se propone como teoría del caso, sobre lo que el Juez tiene que dirigir, para acopiar pruebas, establecerla verdad y, sobre todo, sentenciar, dejando de lado los postulados iniciales establecidos en la demanda y la contestación.

Este viraje sin duda significa un cambio en la forma de hacer un proceso, van a extrañar su demanda y constelación y, sobre aquello, reclamar la aplicación del principio de congruencia, por lo que estamos en posibilidades de afirmar que, dicho cambio, necesariamente, no debe ser única y exclusivamente del proceso, sino básicamente de los operadores a fin de entender la filosofía del nuevo proceso laboral, en razón a que, siendo aquel no solamente oral, sino también público, esté destinado a que las partes comprendan como se procesan sus peticiones y como se llega al resultado del mismo, transparentando de dicha forma la administración de justicia.

10. La teoría del caso

La teoría del caso, no es otra cosa que el planteamiento de la argumentación de lo que la parte va a demostrar en el proceso, es decir, es la consolidación de la convicción formada por la parte, de lo que va a llevar como planteamiento al juicio oral, y de cuya verdad, va a tratar de convencer al Juez a través de los medios de prueba que va a introducir al juicio.

En el juicio laboral la teoría del caso, es el resultado de la conjunción de la hipótesis fáctica, jurídica y probatoria que maneja el fiscal y el defensor respecto de un caso concreto. O sea, es el conjunto de hechos que él ha reconstruido mediante la prueba y ha subsumido dentro de las normas aplicables, de un modo que pueda ser probado; este conjunto, es el que defenderá ante el Juez.

Hay que dejar en claro, que la teoría del caso, no se comienza a desarrollar en el momento de la audiencia, sino que aquella se va construyendo desde el inicio de las investigaciones, la misma que debe ir corroborándose con las evidencias y los actos de investigación que se recoja, de una u otra parte.

De igual manera, es necesario anotar que, durante la formación de la teoría del caso, el abogado debe ir añadiendo y desechando elementos, que sirvan o no a lo que tratará de demostrar en juicio, a fin de armar una historia creíble, sostenida, y respaldada con los medios de prueba que tratará de introducir, a efectos de persuadir al Juez que su hipótesis realmente es la que ocurrió.

La mayor parte de autores señalan, que la teoría del caso, es el medio ideal para dirigir la investigación, planificar direccionar y ejecutar la práctica de pruebas en el juicio, tener un concepto claro de la importancia de cada medio de prueba y eliminar los innecesarios, determinar la forma en que se realiza los interrogatorios y contrainterrogatorios en juicio, así como, preparar los alegatos, los mismos que deben ser lógicos, creíbles, legalmente suficientes y flexibles.

11. Conclusiones y recomendaciones

1. El sistema oral es un mecanismo más ágil para la solución de conflictos, pues permite en una sola audiencia controvertir y valorar las pruebas para alcanzar una sentencia más justa.
2. La publicidad del juicio ayuda a su transparencia y a un verdadero control social de las actuaciones judiciales.
3. La controversia es más dinámica y dialéctica, pues con los debates el juez se forma un criterio claro sobre el problema sometido a su consideración.
4. El procedimiento oral supera lo engorroso y retardado del procedimiento escrito, incide en la agilidad de la administración de justicia y ayuda al juez en la valoración de la prueba para producir sentencias más justas.

12. Referencias

- Baytelman, A., & Duce, M. (2004). *Litigación penal y juicio oral*. Santiago - Chile: Universidad Diego Portales.
- Cabanellas, G. (1997). *Diccionario jurídico elemental*. Argentina: Heliasta.
- Código de Trabajo. (2005). *Nº 17 Registro Oficial Suplemento 167 16-dic-2005*. Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. (1948). Bogotá - Colombia: Aprobada en la Novena Conferencia internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Gonzales Álvarez, D. (2011). *La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal*.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (1976). Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 marzo de 1976.

Radbruch, G. (1948). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México.

Aporte al nuevo sistema procesal oral en el Ecuador

Ramón Ruilova Toledo



Sumario

1. Mandato constitucional y legal sobre oralidad.
2. Antecedentes históricos sobre oralidad.
3. Sistema procesal oral y principios rectores.
4. Referencias.



Resumen

Otros de los beneficios del proceso oral, es aquel que se refiere a la transparencia de la justicia y a la reducción del margen de la duda, a minimizar los reclamos de los falsos perjudicados; denunciadores y extorsionadores, que pretenden obtener beneficios con tales actuaciones; obliga al profesional en el libre ejercicio, a esmerarse y sacrificarse en el permanente estudio de la Ciencia del Derecho, a actuar con corrección; son estos, parte de los importantes beneficios que nos prestaría el sistema procesal oral, que bien vale concluir con un comentario sobre el principio de celeridad, ya explicado anteriormente, que permite alivianar la gran carga procesal que pesa en las judicaturas y tribunales; pues, la mayoría, por no decir todos los abogados —colegas— en el libre ejercicio de la profesión, se quejan y golpean permanentemente las puertas de los juzgados demandando celeridad en sus reclamos.

1. Mandato constitucional y legal sobre oralidad

El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, nos entrega el marco general de los derechos constitucionales a imperar en el Ecuador y las garantías vigentes en la actualidad, sobre este tema base se circunscribirá el presente trabajo, considerando que el objetivo final es el bienestar del pueblo Ecuatoriano; a cuyo favor se persigue entregar un servicio de justicia diáfano, transparente y justo.

Para darle forma al presente trabajo nos referimos al texto del Artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece como mandato supremo, el que, los derechos de las personas serán resueltos mediante vía oral, en audiencia pública y contradictoria.

A su vez, el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, nos enseña la supremacía de las normas constitucionales sobre cualquier otra que se le oponga; entonces con este marco constitucional, corresponde al asambleísta emitir las leyes y códigos en armonía con la Constitución de la República del Ecuador, sin que medie posibilidad alguna de que se aleje de los mandatos citados (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Recogiendo el título *“principio de oralidad en la administración de justicia”*.- Dado al II Encuentro de Juezas y Jueces de Corte Nacional y Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales, a cumplirse los días jueves 17 y viernes 18 de octubre de 2013, en la ciudad y distrito metropolitano de Quito, cuyos objetivos se han delineado en el programa a cumplirse en los citados días, con la finalidad de contribuir a la construcción de proyectos de leyes y códigos que permitan una apropiada aplicación del sistema oral en los procesos judiciales, tanto en el proyecto del Código Orgánico Integral Penal, como para el Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales y del Anteproyecto de Código General del Proceso, con la sumatoria de importantes observaciones, comentarios, procesos de mejoras e iniciativas homologadas; además en cuanto a verificar y determinar los niveles de aplicabilidad y viabilidad de la oralidad en el proceso contencioso administrativo y proceso contencioso tributario.

He confirmado mi participación en la mesa número 3, sobre oralidad en Materia Penal, en virtud de ello, con la reseña introductoria en mención, pasó a plasmar mi modesta ponencia, en los términos siguientes:

2. Antecedentes históricos sobre oralidad

Vale destacar que, la historia recoge un cambio fundamental en el derecho procesal, a partir de la Revolución Francesa en el año de 1789, desde la cual se da inicio a nuevas ideas procesalistas, con la introducción de un sistema oral, que tuvo que sufrir una serie de criterios opuestos, de parte de quienes defendían el sistema inquisitorio del momento, otros propendieron a una aplicación procesal mixta, como la solución a las críticas que venían cerniéndose en contra del sistema escrito inquisitorio, donde el juez cumplía las funciones duales de investigador y juez, con poderes amplios al momento de valorar las pruebas introducidas al proceso, con permanente riesgo para el procesado que clamaba justicia por su inocencia; han transcurrido muchos años, siglos, para que en América Latina, se genere un interés firme dirigido a la aplicación de la oralidad en el Derecho Procesal, este es el momento que estamos viviendo en nuestro Estado Ecuatoriano, y que ha motivado el presente encuentro de magistrados.

3. Sistema procesal oral y principios rectores

El sistema procesal oral, es en definitiva el medio más idóneo para alcanzar la meta de justicia que clama el pueblo ecuatoriano, luego de haber soportado situaciones de injusticias de todo orden, bajo el manto de la impunidad, que el sistema escrito lo permitía y así lo recoge la historia ecuatoriana, quedando por tanto, un medio de solución el mentado sistema oral, que se presenta como una necesidad y obligación para el asambleísta que se haya constreñido a cumplir con los mandatos constitucionales citados en líneas anteriores; al respecto cabe resaltar que, con el sistema oral, el juez deberá dar cumplimiento con una serie de principios entre los que me permito citar:

- **La Inmediación Procesal.** Que permite y obliga al juez tener información de primera mano, inmediata y directa de los sujetos procesales y

desde las diferentes actividades procesales que se cumplan, a efectos de que, el juzgador no tenga que remitirse o recibir de terceras personas o por medios escritos mediatos para conocer la realidad procesal a valorar en el momento de emitir sentencia.

- **La Concentración.** Es otro de los principios ligados a las diferentes actividades procesales probatorias, de manera que bajo la vigilancia y supervisión del juez como garantista de los derechos y en cumplimiento del debido proceso se haga realidad la obtención de la verdad fáctica como objetivo final y se cumpla con los medios probatorios, en lo posible en una sola audiencia, sin interrupción, a fin de que asimile personalmente el cumplimiento de las diligencias procesales, sin demora y en el menor tiempo posible.
- **Identidad del Juzgador.** Igualmente tenemos el principio de identidad del juez, quien mediante el sistema oral, por fuerza deberá dar cumplimiento con otro principio que es el de celeridad procesal, esto es, la sustanciación de la causa y con ello, es el mismo juez o tribunal que intervienen en las diligencias probatorias, quienes deberán emitir su valoración y sentencia, existiendo uniformidad e identidad en la comprensión del proceso en general, lo cual no ocurre con el sistema escrito, donde se da el caso de que no siempre el juez o los miembros de un tribunal que conocieron una parte del proceso, sean los mismos que dicten sentencia; si no que se observa, la intervención de otros jueces, con los consabidos obstáculos y demoras, estos contratiempos se observan en el procedimiento escrito inquisitorio, lo que como está dicho, no ocurre con el sistema oral, cuyo mandato constitucional se debe cumplir inexorablemente, siendo así la oportunidad para que los ecuatorianos contemos con un Código Orgánico Integral Penal, acorde con el momento histórico del derecho procesal que exige la oralidad.
- **La acusación particular escrita.** Como parte de la ponencia del suscrito, considero que, el capítulo que comprende a la Institución Jurídica de la Acusación Particular en materia procesal, ha prestado un importante beneficio al sistema procesal escrito a través de muchos años y

por ello su importancia, al punto que hasta la actualidad aún se sigue comentando entre varios autores y juristas estudiosos del derecho procesal, la necesidad de su presencia en los textos de los nuevos códigos y leyes en materia penal, lo cual no comparto personalmente; toda vez que, su presencia nos provee de dificultades y obstáculos que limitan la marcha oportuna del proceso y nos impide aplicar en su diafinidad el nuevo sistema procesal oral, porque lo convertiría a este, en una especie de sistema procesal mixto, lo que, como ya tenemos indicado, no es posible en consideración de los mandatos constitucionales citados anteriormente; por lo tanto, la acusación particular escrita, se presenta como un ente jurídico innecesario para ser insertado en el derecho procesal oral, por el mismo hecho de que aquel es eminentemente escrito, contraindicando a la aspiración del sistema oral que persigue celeridad, inmediación, concentración, identidad de los juzgadores y otros principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, por tanto considero que deberá abolirse la institución jurídica de la acusación particular en mención, para en su lugar aprovechar las diligencias orales que nos ofrece este nuevo proyecto de código procesal, como son las audiencias orales, públicas y controvertidas; cuyas bondades se aprecian desde el inicio del proceso y en cada una de las diligencias procesales, en que esté de por medio la determinación del respeto a los derechos y obligaciones de las partes, como al cumplimiento del debido proceso, cuyas garantías constan en el artículo 76 y los principios señalados en el artículo 168 de la Constitución de la República; para ello dejaremos constancia de las reflexiones siguientes; a saber:

I) Nuestra apreciación sobre el tema la traduciremos con el criterio de que, la acusación particular escrita por la víctima u ofendido no es necesaria en el sistema procesal oral; en virtud de ello, manifestaremos que, si la víctima u ofendido, desea ser parte en la etapa de instrucción fiscal, deberá concurrir a la audiencia de formulación de cargos, con la finalidad de expresar su voluntad de formular cargos en contra del procesado, expresando con claridad los antecedentes fácticos, nombres y apellidos del o los presuntos responsables, y los fundamentos de derecho que se considere asistido en sus pretensiones, coadyuvando los pronunciamientos del señor Fiscal si los mismos fueren uniformes; pero, en caso de existir criterios

opuestos, esto es, que al término de la indagación previa, la o el fiscal considere procedente desestimar las pretensiones del ofendido, su criterio suba en consulta al Fiscal superior para que se pronuncie al respecto; en caso de existir conformidad entre los cargos formulados por la o el fiscal y la o el ofendido, se evacue la instrucción fiscal en todas sus partes.

II) Para continuar con la sustanciación del proceso en la etapa intermedia, si la víctima u ofendido fue parte en la etapa de instrucción fiscal por haber formulado cargos; previa petición de la o el fiscal, se pasará a la siguiente parte procesal, que es la etapa intermedia o de evaluación y preparación de juicio, a efectos de que se cumpla con la diligencia de formulación de dictamen fiscal y preparación de juicio, donde la o el ofendido que formuló cargos en la audiencia de formulación de cargos, podrá concurrir a la audiencia en cuestión y formular su voluntad de acusar particularmente en contra del o los procesados; si en este estado procesal, el ofendido cumple con su participación acusando, habrá obtenido el derecho a participar en la etapa del juicio como parte de la misma, y solicitar la prueba que le asista en derecho; de esta manera se reconocería el derecho del ofendido a participar particularmente en el proceso e intervenir activamente, conforme a sus posibilidades de aportar en el descubrimiento de la verdad procesal, en la etapa del juicio.

III) Como derecho del ofendido, de haber justificado de su parte mediante prueba legal e idónea la existencia de daños y perjuicios, durante la etapa del juicio; podrá solicitar al juez o tribunal de primer nivel, que en caso de lograr que la sentencia a dictar por el juzgador sea condenatoria en contra del o los procesados, se liquiden en ella los daños y perjuicios sufridos por la o el ofendido, y se mande a pagar en la mencionada sentencia condenatoria; sin perjuicio de que, mediante cuerda separada pueda reclamar otros perjuicios y derechos determinados en la Ley para estos casos, ante el juez o tribunal de instancia, conforme lo regula la ley de la materia y dentro del plazo que ésta señale; caso contrario, si el proceso termina con la declaratoria de temeridad y malicia de la denuncia o las pretensiones del ofendido de formular cargos en contra del o los procesados, deberá responder por los agravios causados y los daños y perjuicios, si así se declare por el juez en la resolución o sentencia.

IV) En caso de delito flagrante, y de existir detenidos, como es sabido la audiencia de calificación deberá celebrarse dentro de las siguientes veinticuatro horas, a efectos de que se determine por el Juez la validez legal de la detención, ratificando la misma mediante medida cautelar personal de prisión preventiva o la sustitución de ella, y finalmente su revocatoria, según amerite el caso. Como se observará la premura de la diligencia, esto es, la audiencia de calificación de flagrancia, en la que la o el Fiscal formulará cargos, podría motivar que el ofendido no pueda participar de la precipitada audiencia oral, pública y contradictoria de calificación de flagrancia y formulación de cargos, para manifestar su voluntad de incriminar cargos al o los procesado, se le podrá conceder, en este caso, el derecho de solicitar al señor Juez el señalamiento de fecha, día y hora, para la audiencia oral, pública y contradictoria a efectos de proponer sus cargos oralmente en contra del o los procesados, con la participación de las partes, esto es, la o el Fiscal y los procesados, sin perjuicio de que el ofendido pudiera formular sus cargos en la primera audiencia de calificación de flagrancia, hecho lo cual, el ofendido quedaría habilitado para participar durante las etapas de instrucción fiscal e intermedia a fin de intervenir activamente en la búsqueda de la verdad procesal y formular su acusación y con ello, la oportunidad de participar en la etapa del juicio, si así fuere el caso.

V) En los casos de acción privada, que requiera formular acusación particular, igualmente, es mi criterio, que no es necesario acudir a la mentada acusación particular escrita, por las mismas razones señaladas anteriormente, pudiéndose sustanciar dicha acción en forma oral; como sigue:

- Si una persona se considera ofendida o agraviada por una infracción tipificada en el artículo 423 del Proyecto, considerada como de acción penal privada, acudirá ante el Juez de Garantías Penales competente, anunciando por escrito su voluntad de formular querrela penal de acción privada en contra del presunto responsable, debiendo indicar sus nombres y apellidos como lo dispone la ley y su domicilio, donde se deberá citar al futuro querrellado y señalar a su vez, su domicilio judicial y/o correo electrónico para notificaciones; a la vez, el actor solicitará al señor Juez, señale fecha, día y hora, en la que deberá celebrarse la audiencia oral, pública y contradictoria, para formular su querrela, con

indicación de los antecedentes fácticos y fundamentos de derecho en que base su reclamación, a la misma audiencia deberá concurrir el que-rellado acompañado de su defensor con la finalidad de que haga valer sus derechos y responda la querella, debiendo designar a su defensor y casillero judicial y/o correo electrónico para futuras notificaciones, con lo que quedará trabada la litis formalmente, continuándose con los demás pasos procesales en los términos que el proyecto de Ley lo determine; en esta misma audiencia el juez, insinuará a las partes un acuerdo recíproco que ponga fin a la contradicción surgida. De continuarse con el proceso por falta de conciliación, se aplicará lo dispuesto en la normativa procesal pertinente, evacuándose las diligencias que soliciten las partes y que correspondan al caso.

- En los mismos términos que se mencionan precedentemente, la o el ofendido podrá evacuar prueba legal e idónea tendente a justificar la existencia de daños y perjuicios, a efectos de que, de lograr obtener del Juzgador, sentencia condenatoria, se liquiden en ésta, el monto de años y perjuicios, sin perjuicio de perseguir reclamos por estos derechos mediante cuerda separada y ante el mismo juez de primer nivel, si el caso lo amerita.
- En cuanto a los recursos impugnatorios que interpongan las partes que no estén de acuerdo con la sentencia de instancia, se sustanciarán ante el tribunal inmediato superior, a quien se remitirá copia de la sentencia con los resguardos electrónicos que para el efecto se constituyan estos es, grabaciones, videos, etc., conforme lo prescriba la Ley de la materia, respecto de los medios probatorios actuados en el proceso original, siendo sobre esta base y las actuaciones de las partes durante la audiencia oral, pública y contradictoria del caso, las que sirvan al superior para emitir su fallo.

VI) El articulado del proyecto señala quienes son ofendidos o agraviados y quienes pueden interponer acusación particular, siendo este criterio el que se utilice para, en su caso formular cargos, o en el otro interponer su querella; prevaleciendo el procedimiento oral, como se ha comentado en líneas anteriores.

VII) Según lo expuesto, considero que surge la necesidad de reformular el proyecto del Código Orgánico Integral Penal, en el capítulo cuarto, que nos habla sobre la Acusación Particular, a partir del artículo 446 al 452 del Proyecto, debiéndoselos adecuar a la ponencia, si la misma mereciera alguna consideración; es de destacar que los artículos 451 del Desistimiento y 452 de la Renuncia, no prestan mayor servicio si consideramos que la víctima u ofendido gozan del derecho a reclamar daños y perjuicios y daño moral, cuando el proceso culmine con sentencia condenatoria firme, así no hayan interpuesto acusación particular. Además, es importante considerar que, la responsabilidad por la temeridad y malicia tanto del denunciante, cuanto del ofendido que intervenga activamente en la sustanciación del proceso, por haber formulado cargos, sigue vigente, por el derecho que le asiste al procesado en caso de soportar la incriminación de un injusto penal sin fundamento alguno, a fin de que pueda reivindicar sus justos derechos conculcados.

VIII) Merece un detenido análisis el tema correspondiente a la Institución Jurídica de la Prescripción de la Acción Penal, respecto a los derechos de la parte ofendida o agraviada, cuando la prescripción se origina por motivos ajenos al interés de la parte reclamante o agraviada. Si bien el artículo 427, numeral 2, inc. 3º del Proyecto, manifiesta: *“Si la prescripción operare por falta de despacho oportuno del o los servidores judiciales, éstos serán sancionados de acuerdo con lo previsto en las normas jurídicas pertinentes previo el procedimiento respectivo”*; la cita en mención nos enseña cual es la responsabilidad de los funcionarios judiciales en caso de incurrir en mora en el despacho de los procesos, lo que nos permite colegir, aunque la Ley nada dice al respecto, que serán dichos funcionarios los que deberán responder por los daños y perjuicios y daño moral sufrido por la víctima de una infracción penal; sin embargo considero que para claridad de la norma y de los derechos de la o el ofendido, debe expresarse con claridad meridiana, si tales remisos en el desempeño de sus funciones procesales, responden o no por los daños y perjuicios y daño moral sufrido por los agraviados de una infracción penal. En los mismos términos, debe determinar el Proyecto de Código, el caso en que, el causante de la prescripción sea el procesado; sobre este particular nada dice el proyecto en comento, lo que motivaría que la víctima sufra un desmedro

en sus legítimos derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios y daño moral sufrido; por lo que considero, que se debería insertar una normativa en el Proyecto tendente a evitar se consagre la impunidad y perjuicio a la ofendida de un injusto penal.

IX) Con el mismo criterio antepuesto, se podría poner en práctica el sistema procesal oral, en los procedimientos laboral, contencioso tributario-fiscal y contencioso administrativo; considerando que los soportes no son ya, el papel y la escritura, sino los resguardos electrónicos, que siempre permitirán tener una información de primera mano, para que el juzgador pueda realizar una valoración de la prueba sin intermediarios escritos o instrumentos de fácil manipulación o alteración de la información de origen. Lo necesario es, contar con los elementos de tecnología de punta y los conocimientos necesarios por el funcionario judicial a fin de que asegure la información y su archivo; en los mismos términos debemos destacar que, hoy en día ya se utiliza la diligencia virtual, que es otro importantísimo apoyo al sistema procesal oral y el cumplimiento de los principios de inmediación, concentración y más, que se encuentran normados en la Constitución de la República; por tanto, lo que se requiere es contar con el presupuesto necesario para implementar al sistema, de la tecnología necesaria, en cada una de las judicaturas y tribunales de justicia del País; es entonces que, considero, se agote todo el tiempo y esfuerzo posibles, a efecto de alcanzar la aprobación y vigencia de un Código Orgánico Integral Penal, de avanzada, con el que se satisfaga las aspiraciones del pueblo ecuatoriano, y no se repita el pasado, cuando luego de dictarse una Ley o Código, a renglón seguido, le seguían las reformas, derogaciones y cuanto parche se presumía necesario.

X) Con detenimiento debemos analizar, que los antecedentes en el procedimiento contencioso administrativo y tributario-fiscal, se anteponen trámites administrativos, a través de las diferentes instituciones públicas, mismas que, vienen siendo dotadas de los implementos electrónicos con tecnología de punta, lo que facilitaría aún más la puesta en vigencia del nuevo sistema procesal oral, por tanto el derecho administrativo del País, deberá estar a tono con el nuevo sistema judicial, en una labor maratónica,

que pondría en movimiento a todas las instituciones del País, sea de la naturaleza que fuere, al punto que, los centros educativos de manera especial, deberían acomodar sus sistemas educativos a este nuevo orden de cosas, so pena de incurrir en un retroceso de graves consecuencias para la institución y el País, incluso, el sector privado, no podría darse el lujo de la inercia en este campo, pues, incurriría en un grave perjuicio a sus intereses y desarrollo sustentable, que atentaría contra la competitividad que debe observar en los diferentes sectores de su habidad industrial, de productividad, comercial, etc.

XI) A todas luces, el momento histórico que vive la humanidad y su desarrollo tecnológico, se presentan como el momento más oportuno para lograr concebir un Código Orgánico Integral Penal de avanzada, con vigencia a largo plazo, esto, considerando la voluntad política que vive nuestro País, para hacer realidad tan preciado objetivo, la idea en sí, no puede sufrir un estancamiento y menos un retroceso, si consideramos que institucionalmente, estamos despegando dentro del contexto internacional; esta realidad, es un despertar a nuestra verdad oculta por muchos años, décadas; tiempo que, las energías y recursos humanos de los ecuatorianos han permanecido adormecidos y sin aprovechar, un potencial inculto, junto con una riqueza natural en recursos incalculable; entonces, el desarrollo de nuestro derecho con apoyo de la tecnología y la ciencia en general, permitirían entregar a la sociedad ecuatoriana, y porque no decirlo, a la sociedad humana en general un Código y un sistema procesal oral con positiva incidencia en la Ciencia del Derecho.

XII) El sistema procesal oral, conforme se ha plasmado en este modesto comentario, haría posible su aplicación en forma general a todas las materias, con el mismo criterio judicial, más aún, que hasta la actualidad se han cumplido importantes obras físicas y de infraestructura, para el mejoramiento del sistema de justicia en el Ecuador.

XIII) Merece especial consideración y análisis la etapa pre procesal o de indagación previa a cargo de la Fiscalía, en razón de que, por expresa disposición legal, la o el Fiscal es el titular de la acción penal, siendo que, en la etapa de indagación previa, es el momento pertinente para preparar la

formulación de cargos contra el denunciado, encontrándose a disposición del Fiscal los medios legales e institucionales para recabar de ellos los elementos de convicción, como indicios, evidencias, y otros, entre los que se cuentan la investigación pre procesal realizada por elementos de la policía judicial especializada, cuyo informe tiene gran valor e importancia para el Fiscal en la preparación y formulación de cargos, durante la audiencia señalada para tal fin y que se constituye como punto de partida del proceso; es decir que, la etapa de indagación previa regulada por la Ley Procesal, atañe exclusivamente a la gestión fiscal; lo cual, será valorado por el Juez, cuando se dé inicio el proceso y se ingrese como parte del mismo las actuaciones pre procesales, y no antes; es decir que, la ley procesal deberá ser muy cuidadosa para aceptar como elementos de valor las diligencias actuadas por la o el fiscal desde la diligencia de audiencia de formulación de cargos, habida cuenta que, por experiencia conocemos, que en muchas ocasiones los señores Fiscales, se apoyan en los Partes Policiales Informativos, como suficiente argumento para exigir del juez de garantías penales la dictación de la medida cautelar de prisión preventiva, sin considerar la gravedad de la misma, en cuanto a la negación o vulneración de un derecho constitucional como es la libertad de la persona, privación que es considerada como un caso excepcional, según el artículo 77 numeral 1 y numeral 11 de la Constitución de la República, de ahí que considero la necesidad de su especial y prolijo estudio, al momento de dictar las reglas procesales sobre esta materia. Cada una de las actuaciones fiscales deben ordenarse prolijamente por medios electrónicos y según su naturaleza, bajo la responsabilidad exclusiva de la o del Fiscal, garantizándose el respeto a los derechos constitucionales de las personas, incluso las diligencias realizadas previa autorización judicial, todo lo cual, quedará a disposición de la persona interesada, en caso necesario y en defensa de sus derechos.

XIV) Considero que el plazo de duración de la Indagación Previa, deberá limitarse a: Seis meses los delitos sancionados con prisión y doce meses los delitos sancionados con reclusión, sin perjuicio de que, se dé inicio al proceso mediante la correspondiente audiencia de formulación de cargos, hasta momentos antes de prescribir la acción penal, en caso de existir méritos para ello; excepto los delitos considerados imprescriptibles, que deberán regirse por sus normas especiales.

XV) Las diligencias que deben cumplirse en la Indagación Previa, que comprometan a terceros, se realizarán previa autorización judicial, con la correspondiente notificación a aquellos, excepto las medidas cautelares determinadas por la Ley en esta etapa.

XVI) Finalmente, es necesario remarcar sobre la importancia del sistema procesal oral, que permite una reproducción de los hechos y las diligencias, lo más fidedigno a la realidad procesal, facilitando al juzgador conocer y valorar lo más exacto posible en el momento de impartir justicia, limitando al máximo los posibles errores y equivocaciones a la hora de dictar su sentencia.

XVII) Otros de los beneficios del proceso oral, es aquel que se refiere a la transparencia de la justicia y a la reducción del margen de la duda, a minimizar los reclamos de los falsos perjudicados; denunciantes y extorsionadores, que pretenden obtener beneficios con tales actuaciones; obliga al profesional en el libre ejercicio, a esmerarse y sacrificarse en el permanente estudio de la Ciencia del Derecho, a actuar con corrección; son estos, parte de los importantes beneficios que nos prestaría el sistema procesal oral, que bien vale concluir con un comentario sobre el principio de celeridad, ya explicado anteriormente, que permite alivianar la gran carga procesal que pesa en las judicaturas y tribunales; pues, la mayoría, por no decir todos los abogados —colegas— en el libre ejercicio de la profesión, se quejan y golpean permanentemente las puertas de los juzgados demandando celeridad en sus reclamos, situación que persiste hasta nuestros días, como persiste también, el peso de trabajo, la falta de funcionarios y empleados judiciales para que atiendan el despacho de los escritos, a pesar de haberse incrementado unidades judiciales y los funcionarios de las mismas; a todo ello vendría a alivianar el nuevo sistema procesal oral, propiciando celeridad en la sustanciación de los procesos.

XVIII) Principio de publicidad. Por la importancia que encierra este principio de publicidad procesal, me detendré para, por una parte destacar lo que significa el principio de publicidad en el sistema procesal escrito y otro el de la publicidad en el proceso oral; criterios que son expuestos por muchos estudiosos y doctrinarios; a saber:

- **La publicidad en el sistema procesal escrito:** Este principio de publicidad es que está comprendido como un derecho para las partes que intervienen en una causa penal, quienes tienen acceso a su conocimiento en forma pública y sin impedimento alguno, salvo las causas que por el asunto a ventilarse la Ley lo determina como de reservadas; es decir que, la publicidad que se menciona, según los estudiosos del derecho, es aquella que se circunscribe únicamente al derecho de publicidad de las partes para informarse y conocer el contenido de un proceso que atañe a sus intereses como parte de él.
- **La publicidad en el sistema procesal oral:** En cambio este principio de publicidad en el sistema procesal oral, es aquel que tiene una mayor amplitud, o mejor, una amplitud total, a efectos de que, el público o el colectivo en general tenga acceso libre a su conocimiento sin corta pisa alguna, esto es de los procesos orales, como un ente de supervisión moral y ético, pero con derecho a formular observaciones ante las autoridades de disciplina en caso de ameritar la actuación del juzgador; dejando a salvo eso sí, los casos de excepción, referentes a los procesos que por su naturaleza la Ley los considera como reservados (Código de Procedimiento Penal).

De esta manera y en los términos expuestos, me permito elevar a su conocimiento señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, estos modestos criterios, esperando que los mismos conciten algún interés, conforme al ideal que se persigue.

4. Referencias

Código de Procedimiento Penal. (s.f.). *Registro Oficial Suplemento No 360 de fecha 13-enero-2000.*

Constitución de la República del Ecuador . (2008). Ecuador: *Registro Oficial N° 0 Suplemento N° 449 de fecha 20-octubre-2008.*

El principio oral en la administración de justicia penal

Dalia Rodríguez Arbaíza



Sumario

1. Introducción. **2.** Derecho Penal Mínimo. **3.** Breve análisis de lo que encierra el Sistema Acusatorio y sus diferencias con el Sistema Inquisitivo. **4.** Enjuiciamiento acusatorio y principios que lo rigen. **5.** Conclusiones y recomendaciones. **6.** Referencias.



Resumen

La oralidad no es una característica que aparezca explícitamente mencionada en los tratados internacionales, pero sí constituye una derivación directa de los mismos. La oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediatez y la publicidad en el proceso (Binder, 1993, págs. 96-97).

1. Introducción

La idea de que el juicio oral constituye un derecho central del debido proceso, surge del análisis de los tratados internacionales sobre los derechos humanos, en materia de garantías procesales. De ese modo, el primer aspecto, regulado por las normas internacionales en materia de garantías básicas del debido proceso, se refiere a la idea del derecho a *ser oído por un tribunal*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su art. 8.1 *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”* igualmente en ese mismo artículo 8.2.f establece: *“derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”* (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Así, esta idea, está expresamente mencionada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados que fueron suscritos y ratificados por el Ecuador. Junto a esto, ésta misma garantía fue contemplada en el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, donde se señala expresamente que el propósito del derecho a ser oído, debe ser visto como la noción genérica de salvaguardia del resto de garantías específicas enumeradas en el mismo artículo 6 (Stavros, 1993, pág. 42).

En consecuencia, una idea central respecto a la regulación de los derechos humanos en el ámbito procesal está constituida por la idea de juicio. El juicio es considerado, por los estándares internacionales de derechos humanos, como un marco de protección general para todas las garantías del procedimiento. Sin juicio es difícil concebir la existencia de un pro-

ceso penal capaz de respetar los derechos individuales. Por ejemplo, un sistema de justicia criminal puede ser muy protector de los derechos de la defensa durante la etapa de investigación preliminar en un proceso, pero si ese defensor no tiene luego la posibilidad de discutir sus argumentos, presentar sus pruebas y contradecir la evidencia presentada por el fiscal en el juicio, todas las salvaguardas de las etapas preliminares del proceso carecen de sentido.

Con todo este preámbulo, podemos indicar que, en nuestro país, el proceso oral en materia penal, tuvo sus albores en la Constitución Política de 1998, que en su artículo 194 *“La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediatez”* (Constitución Política del Ecuador, 1998).

Continuando con esa premisa de la oralidad, tenemos el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador que establece: *“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”*. De esta Normativa subyace el artículo 169 *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con las normas señaladas podemos indicar que en el proceso penal la comprobación del ilícito es dejada a la libre iniciativa de las partes contrapuestas, con la presencia de un ente acusador que opera en paridad de posición y derechos respecto del acusado, sobre el supuesto de que tesis y antítesis deben concretarse en la síntesis de la decisión judicial en situación de absoluta igualdad respecto de la una y de la otra.

De lo mencionado podemos colegir, que el fundamento para que el juicio sea oral en la administración de justicia penal es, el derecho a ser

oído, el mismo que está constituido por la noción de que cada acusado tiene derecho a ser juzgado en un juicio oral. La noción de juicio, a su vez, se encuentra muy estrechamente vinculada a ciertas características o elementos indispensables del mismo tales como la oralidad, la publicidad, la contradicción y el de mínima intervención penal.

En el juicio las partes tienen la posibilidad de presentar evidencia, contradecir la evidencia presentada por sus contrapartes y presentar sus argumentos al tribunal. Estos tres principios mencionados, los encontramos en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 13 y 18 del Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, mientras que el Código de Procedimiento Penal encontramos los principios por lo que se rige el proceso penal en los artículos 2, 3 y 4.

Es así que podemos explicar estas tres características de la siguiente manera: la oralidad básicamente consiste en una metodología de producción y comunicación de la información entre las partes, también entre las partes y el tribunal. Esta metodología tiene su sustento en el uso de la palabra, en contraposición al uso de la escritura.

La oralidad no es una característica que aparezca explícitamente mencionada en los tratados internacionales, pero sí constituye una derivación directa de los mismos. La oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediatez y la publicidad en el proceso (Binder, 1993, págs. 96-97).

La contradicción por otra parte, en cambio, es una garantía que, entraña la posibilidad de las partes, en este caso del acusado, de controvertir toda la información que presente la contraparte en la litis. De esta forma, este principio persigue que el acusado tenga la posibilidad efectiva de manifestar su punto de vista e intervenir en la formación de convicción por parte del tribunal. En este sentido, la contradictoriedad es una manifestación del derecho a defensa en juicio.

El tercer requisito del juicio oral, el de la publicidad, que en resumen significa que las actuaciones del juicio deben realizarse a *puertas abiertas*; es

decir, que cualquier persona debe poder ingresar a la sala de audiencias y observar qué es lo que ocurre en ella. En este sentido la publicidad es un mecanismo de control ciudadano, pero también para las partes, acerca del adecuado comportamiento de los jueces, del ejercicio idóneo del derecho de defensa y que los juicios se desarrollen en conformidad a lo que la ley señala.

2. Derecho Penal Mínimo

El derecho penal con las actuales corrientes doctrinarias y con una Constitución como la nuestra inminentemente garantista debe ser un derecho penal de mínimos o de última ratio, el derecho penal debe de intervenir allí donde no haya más remedio o no exista otra solución o alternativa para reparar el bien jurídico lesionado o protegido, también cuando a falta de alternativas sancionatorias más eficaces se revele como la única respuesta frente a conductas reprobables que afecten a los bienes jurídicos.

El actual derecho penal exige que conductas que no afecten de manera grave al bien jurídico busque vías alternativas en aras de evitar la privación de libertad como recoge García, Pablos en su manual *Introducción al Derecho Penal* citado por Zambrano Pasquel, que *“la pena es una de las más viejas instituciones de la humanidad y que ha acompañado al hombre desde el comienzo de su existencia. Sin embargo la “Historia del derecho penal no es la historia de su desaparición, sino la historia de su racionalización y sometimiento a los límites, esta mínima intervención es obvio que en el Ecuador en el derecho procesal se encuentra implementando progresivamente”* (Zambrano Pasquel, pág. 22).

El principio de mínima intervención penal. Se lo conoce doctrinariamente también como de última ratio o poder de intervención mínima a la que debe ceñirse el Estado mediante el ejercicio del *Ius-Puniendi*; este principio tiene como propósito la necesidad de que el Estado a través de su órgano encargado de la investigación penal restrinja en la menor medida posible la intervención o injerencia de la ley penal en el ámbito de la convivencia humana, por tanto la ley penal al mover el aparato jurídico penal (Fiscalía), debe de reservar su accionar a ataques o afecciones graves a los

derechos de las personas, esto es, que la Fiscalía como órgano persecutor del delito debe de actuar a falta de alternativas sancionatorias eficaces.

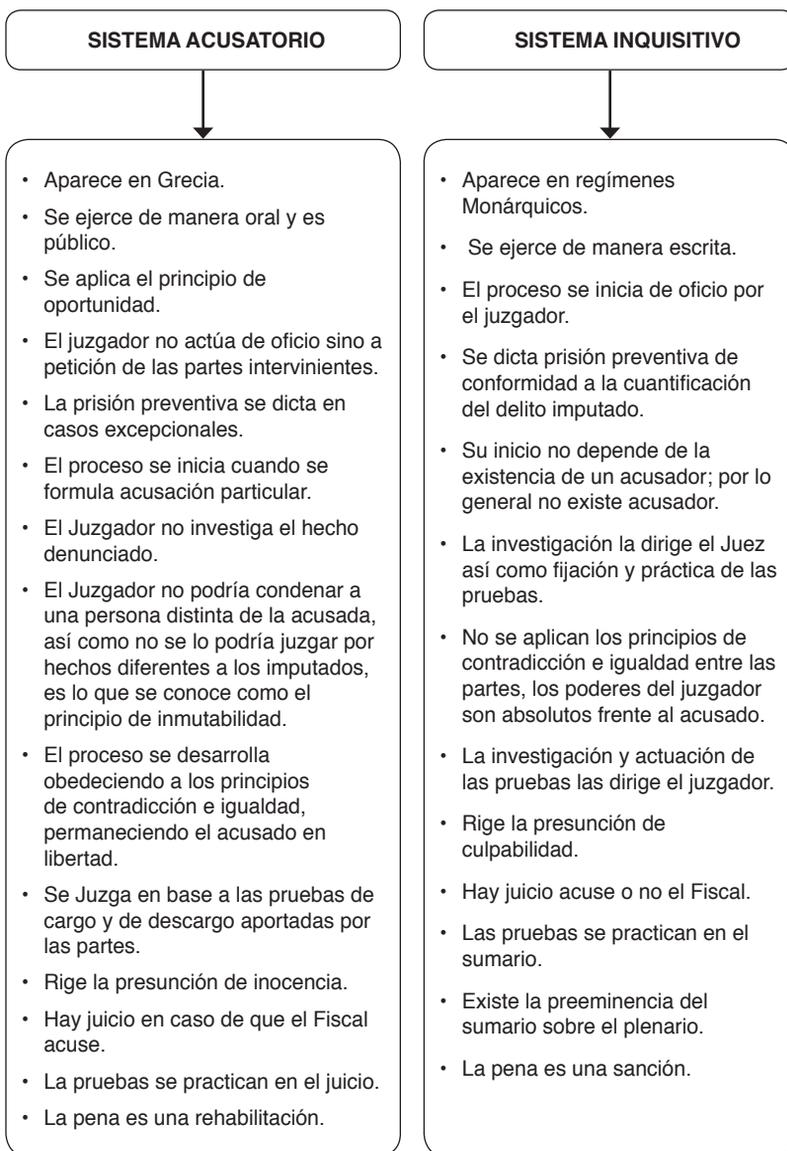
Al respecto el criterio del Dr. Zambrano Pasquel nos dice: ... *“ultima ratio abre la puerta incluso que si la protección del conjunto de bienes jurídicos protegidos por el Estado puede darse en una forma alejada a la Sanción Pena, es decir en una forma distinta de lo que busca el derecho penal, se tendrá que prescindir de la tutela penal y dar campo a otra solución que sea menos gravosa y contundente a lo que se espera siendo la principal la prisión preventiva”* (Zambrano Pasquel).

En Ecuador básicamente los fiscales en un gran porcentaje se han convertido en máquinas de prisión preventiva, sin tomar por demás en cuenta los daños psicológicos que sufre una persona al ser privado de la libertad; el sistema de rehabilitación o mejor dicho la cárcel no reforma la conducta del infractor sino que aparece como máquina de pérdida o destrucción de la personalidad.

En efecto el Derecho Penal con la actual corriente garantista y como bien se ciñe nuestra Constitución de Montecristi, del año 2008 debe ser utilizado como último recurso la privación de libertad, exclusivamente cuando se trate de bienes jurídicos que no puedan ser protegidos o tutelados por otras ramas del derecho.

Debe tenerse en cuenta que este principio no solamente a de influir básicamente en los operadores jurídicos (jueces y fiscales), sino debe de aparecer vinculado esencialmente al legislador, el cual es el creador de tipos penales, y que la política criminal que hoy maneja el Estado brinda la opción a que el órgano persecutor de la acción penal optimice la aplicación de medidas alternativas, diferentes a la privación de libertad, además tenemos nuevas mecanismos de políticas procesales penales, entre ellos los acuerdos preparatorios una manera mediante la cual ofendido e infractor (procesado), suspendan el inicio o la tramitación del proceso penal.

3. Breve análisis de lo que encierra el sistema acusatorio y sus diferencias con el sistema inquisitivo.



En resumen puede terminar indicando que en el sistema acusatorio se considera al juez como un individuo garantista e imparcial separado de las partes, que toma al juicio como una contienda entre iguales que inicia con la acusación, y, a esta compete la carga de la prueba, y se enfrenta a la defensa, en un juicio contradictorio, oral y público, el cual se resuelve por el juzgador según las pruebas aportadas y su libre convicción.

En tanto que, en el sistema inquisitivo, las facultades de acusar y juzgar recaen en manos de una misma persona, es decir, que el juez y el órgano acusador trabajan a la par. Todo el procedimiento es cien por ciento escrito, se maneja de una manera secreta, no da lugar a la oralidad ni a la publicidad, además la carencia de otros principios que deben existir en un debido proceso penal.

4. Enjuiciamiento acusatorio y principios que lo rigen

El juicio oral requiere fundamentalmente que el modo de expresión que se use en él sea la palabra hablada, no extingue en forma absoluta la escritura, aunque en ella encuentre solamente un complemento del que se sirve para instrumentar ciertos actos que cumple el órgano jurisdiccional o que se realizan ante él.

En nuestra legislación encontramos consagrada la oralidad en el Código orgánico de la Función judicial, que expresa: **“Art. 18.- Sistema-Medio de Administración de Justicia: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”** (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Además de estar establecida en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 168 numeral 6 que reza: *“La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: La sustanciación de los procesos en todas las*

materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Significa entonces que en nuestro país, se encuentra consagrado para todas las materias e instancias el sistema de la oralidad, por lo que entrará a analizar el enjuiciamiento acusatorio oral y los principios que lo regulan.

Se consideran principio rectores en el enjuiciamiento penal, los siguientes:

a) Principio de legalidad y tipicidad:

Este principio se fundamenta en el axioma jurídico *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*, adoptado en varios ordenamientos jurídicos en el mundo, y su aplicación es estrictamente en el ámbito penal, que configura la seguridad jurídica en un estado de derecho, pues nadie podrá ser juzgado por un acto que al momento de efectuarse, no este legalmente tipificado como un delito.

b) Principio de presunción de inocencia:

Esto equivale a que todo procesado se considerará inocente, hasta que se demuestre su responsabilidad mediante sentencia debidamente ejecutoriada, tal como lo consagra nuestra Constitución en su artículo 76 numeral 2, que expresa: *“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme no sentencia ejecutoriada”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Considero que este principio, es un elemento esencial que conforma lo que es la garantía a un juicio justo, pues, es una condición que no tiene que ser probada, nace desde el momento en que se inician las acusaciones.

c) Principio de publicidad

Este principio encierra que todos los actos de los órganos jurisdiccionales

y los fundamentos que los sustentan, sean públicos, tal es así que mismo Código Orgánico de la Función Judicial, establece en el artículo 13 inciso 1 que dice: “*Principio de Publicidad.- Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente*” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Todo esto, en con la finalidad de que las partes conozcan oportuna y debidamente de todos los actos procesales que se evacuan y puedan ejercer sus derechos de defensa plenamente.

d) Principio de ser juzgado por su juez natural

Esto no es otra cosa que la consagración del principio de que la *competencia en materia penal, nace de la ley*, y en ningún caso será admitido que una persona sea distraída de su juez natural, tal es así que el Código Orgánico de la Función Judicial, dice que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley. Entendiéndose entonces, que la competencia funciona como requisito indispensable para la validez el proceso.

e) Principio de Inmediación

Esto encierra, que el juzgador debe estar presente en todas las diligencias que se evacuan en el proceso y las audiencias que se realicen; en virtud de ello entre el Juez y el imputado no hay intermediarios; el Juez escucha directamente al imputado y en su caso al ofendido y éstos escuchan directamente al Juez. Por lo que, todas las pruebas se practican en presencia del Juez. Éste escucha y ve, por ello tiene la gran ventaja de valorar lo que se dice y cómo se dice, haciendo que su criterio se ajuste a la realidad procesal que se vive en cada caso.

El Juzgador tiene la obligación de dirigir personalmente el desarrollo del juicio.

f) Principio de contradicción

Este principio tiene como base fundamental la igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales, que les faculta la aportación de pruebas de cargo y de descargo. Garantizando que las partes reproduzcan sus pruebas, haciéndose ésta bajo la vigilancia de todos los sujetos procesales, con la finalidad de intervenir en esa reproducción de pruebas formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la prueba propia como respecto de la de la otra parte.

g) Principio de concentración

También conocido como principio de economía procesal, y lo encontramos consagrado en el Código Orgánico de la Función judicial, en la parte final del inciso 3 del artículo 19 que dicta: “...*Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso*” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Principio que se aplica en nuestro sistema penal, pues dentro de la audiencia de juzgamiento se practican todas la pruebas que las partes consideren pertinentes para fundamentar sus asertos, debiendo ofrecer medios de convicción al juzgador para emitir su resolución de conformidad con lo que fue materia de la audiencia oral.

h) Principio de gratuidad y economía

Este principio lo encontramos establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, que en su artículo 12 fija: “*El acceso a la administración de justicia es gratuito. El régimen de costas procesales será regulado de conformidad con las previsiones de este Código y de las demás normas procesales aplicables a la materia*” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Para la realidad que vive nuestro país, este texto lírico, no es otra cosa que una buena teoría de cómo debería ser el acceso a la justicia, pues todos

estamos conscientes de los gastos que genera un juicio en cualquier materia e instancia.

i) El debido proceso:

Este es un elemento jurídico que efectiviza las garantías que ofrece un estado de constitucional derechos y justicia. Es así que el debido proceso lo encontramos en nuestra Constitución en su artículo 76; además de hallarse en tratados y convenios internacionales.

Esta figura y todo lo que ella encierra, es de estricta aplicación por parte de los operadores de Justicia, ya que, institucionalizado el debido proceso como un mecanismo o medio adecuado para resolver un conflicto, se garantiza al ser humano sus derechos fundamentales, para que finalmente se administre justicia con justicia, ya que el proceso penal en sí, está configurado, no para buscar culpables, sino para hacer justicia y restablecer el orden social.

Con este principio lo que se persigue es, evitar ilegales violaciones a la libertad personal, se orienta a los juzgadores hacia un juicio justo y honesto, evitando de esta forma la discreción judicial y los abusos de autoridad.

j) Principio de cosa juzgada:

Es un principio elemental, recogido en el *Non bis in idem*, implicando esencialmente, que, una vez que se ha decidido respecto de un determinado caso, con todas las formalidades y solemnidades aplicadas a cada litis, no puede producirse una nueva discusión entre las mismas partes, existiendo identidad tanto objetiva como subjetiva.

5. Conclusiones y recomendaciones

El proceso oral facilita la interrelación entre jueces, fiscales, defensores públicos, policías investigadores, abogados, acusados, ofendidos, peritos, etc., en razón que la psicología de las partes es más fluida y de mejor

percepción, impidiendo faltar a la verdad; debido que las respuestas son inmediatas y de fácil interpretación de los concurrentes en las diferentes diligencias penales.

La oralidad garantizará a la sociedad ecuatoriana una justicia transparente y objetiva, con razonamientos oportunos de las partes, disminuyendo el tiempo promedio en los cuales el sistema tradicional empleaba en pronunciarse.

Siempre el sistema oral promueve el progreso de nuevas estrategias de litigación, fomentado el desarrollo de destrezas para recopilar evidencias, promueve que la intervención de las partes dentro del proceso expongan sus argumentos de los hechos en forma motivada presentándolos en el momento y tiempo que corresponden.

Las reformas efectuadas tanto en la Constitución de 1998 que abrió paso a un sistema oral en la administración de justicia penal, promovió así mismo las reformas al Código de Procedimiento Penal en el año 2009, donde vemos una marcada diferencia entre lo que fue el anterior modelo inquisitivo y lo que es el sistema acusatorio, pues modifican el modelo escritural por un modelo en el que la oralidad es el motor que rige el proceso penal.

Igualmente estas reformas convergen en un cambio estructural en el sistema de competencias estatales, pues Constitucionalmente con esas reformas que se realizaron y que se mantiene y ampliaron en la Nueva Constitución, ya se estableció al Organismo encargado de la persecución Criminal —Fiscalía General del Estado—, erradicando esta facultad de intervención a los Jueces, lo que permite configurar un sistema de Juzgadores Garantistas de derechos e imparciales en sus actuaciones.

6. Referencias

Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 de fecha 9 de Marzo de 2009.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008.

Constitución Política del Ecuador. (1998).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). *Pacto de San José.*

Stavros, S. (1993). The Guarantees for Accused person under article 6 . *European Convention on Human Rights.*

Zambrano Pasquel, A. (n.d.). *Estudio Introductorio a las reformas al Código de Procedimiento Penal.* Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

La prueba documental y pericial y la oralidad en el proceso contencioso tributario

Juan Carlos Gallardo Armijos



Sumario

1. Antecedentes. **2.** La prueba documental en materia tributaria. **3.** La prueba pericial. **4.** ¿Es posible la oralidad en el proceso tributario? **5.** Audiencia de sentencia. **6.** Recomendaciones y conclusiones. **7.** Referencias.



Resumen

Establecemos como premisa, que la prueba documental, resulta ser la más importante, cuando no, la única que tiene incidencia en el proceso contencioso tributario, entendida ella, como la evidencia o testimonio material de un hecho o acto realizado tanto por el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria en el cumplimiento de sus obligaciones para con el Estado, cuanto por la administración tributaria en el ejercicio de sus facultades legales, evidencia que se registra en instrumentos de información que tienen como soporte medios físicos documentales o electrónicos (libros contables, balances, facturas, notas, contratos, registros magnéticos), que por un lado hacen viable la prestación impositiva mediante la declaración y pago del tributo; y, por otro, el control del cumplimiento adecuado de esa prestación, mediante el ejercicio de las facultades administrativas que le permiten verificar que ella se cumpla en la medida legal.

1. Antecedentes

Para tratar el tema propuesto, resulta necesario el análisis previo de los fundamentos constitucionales que garantizan el derecho a la prueba y el principio de la oralidad en el proceso.

Partimos de la consideración respecto a que dentro de los derechos fundamentales que están consagrados en nuestro ordenamiento constitucional, se incluyen el de la prueba, como uno inherente a la persona, de aplicación directa, y justiciable, manifestada en la facultad que tienen quienes intervienen en un proceso judicial, de utilizar todos los medios e instrumentos posibles para generar evidencia, que permita al juzgador formarse un criterio objetivo sobre la verdad de los hechos controvertidos, hechos que constituyen los presupuestos de las pretensiones y excepciones de las partes y del interés en disputa.

La prueba, permite vincular a la actividad procesal, con el derecho subjetivo y objetivo que es materia de la controversia, y en esa función de relación, la garantía del debido proceso constituye la condición para la legitimidad de la resolución que pueda emitir el juez respecto a la realidad jurídica y fáctica de una controversia; por tanto, la prueba constituye una parte esencial del derecho al acceso a la justicia, de allí que su materialización requiera de la tutela judicial efectiva, plasmada en la actividad del juzgador de proveer su admisión sin más limitaciones que las señaladas en la Ley, de practicarla conforme al pedido de las partes y respetando los principios de libertad probatoria, igualdad y contradicción; y finalmente, de valorarla en su decisión para determinar a quién corresponde el derecho o interés perseguido que motiva el proceso. Esta exigencia, está consagrada en los artículos 75 y 76 numeral 7, de la Constitución de la República. Bajos esos conceptos, el derecho de toda persona de presentar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra, tiene también relación con la exigencia de una respuesta motivada del juez sobre el asunto en discusión.

Resulta importante señalar este antecedente para afrontar el análisis del principio de la oralidad, mismo que está directamente relacionado con

la tarea de construir un sistema procesal que asegure la aplicación de este fundamento constitucional en la materia probatoria, a través del cual haga posible no solo la agilidad y transparencia del proceso probatorio, sino la intermediación como instrumento del libre valorar, para cumplir con el mandato contenido en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, que establece que en la sustanciación de todos los procesos, en todas las materia, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo el sistema oral, lo que implica que para cumplir este mandato imperativo, la oralidad tendría que aplicarse como regla general en todos los procedimientos, sin excepción alguna; y que dentro de cada juicio, la etapa de prueba no está excluida de su aplicación, dado que la exposición verbal sobre los elementos que presentan como sustento de sus pretensiones y excepciones, permiten mayor contacto del juez con la realidad que genera la controversia y el conocimiento directo de los hechos e instrumentos que justifican su existencia y que son presentados por las partes que intervienen en él, argumentando los motivos o razones que se desprenden de tales hechos, como presupuestos de su interés probatorio, para conformar la convicción judicial.

La oralidad en el proceso no es un tema nuevo, ha sido parte de la historia de la administración de justicia, así se desprende del criterio emitido por el más importante impulsor de sistema oral, el maestro Chioventa, que señala: “... *la experiencia sacada de la historia nos permite agregar, sin titubeos, que el proceso oral es, con mucho, el mejor de los dos y el que más conviene a la naturaleza ya las exigencias de la vida moderna, ya que sin comprometer en nada, antes bien garantizando el acierto intrínseco de la decisión, proporciona esta con mayor economía, sencillez y celeridad* (Chioventa, 1934) sin embargo el mismo autor reconoce que, por la complejidad de los procesos que provienen de las relaciones patrimoniales de los particulares entre sí y de los ciudadanos con el Estado, así como de la naturaleza técnica de los trámites judiciales actuales, no es posible concebir un proceso puro, esto es, exclusivamente oral o exclusivamente escrito, y recomienda encontrar un término medio que posibilite una coexistencia o complementación armónica del elemento escrito y del oral, que desemboque en un proceso mixto, pues asegura, que resulta difícil imaginar un proceso oral que no admita la existencia de actos escritos.

De lo que se trata, más bien, es de otorgarle al elemento escrito el sitio que le corresponde en el proceso, pues en mayor o menor grado las controversias judiciales se tramitan en forma oral y escrita, y su naturaleza depende de la prevalencia que tenga en el proceso un elemento sobre el otro y principalmente las circunstancias y materia que en él se discuten, lo que implica que la oralidad no es un instrumento procesal que debe aplicarse indiscriminadamente y con un mismo criterio para todos los casos, puesto que en la realidad existen controversias donde la técnica de la oralidad resulta adecuada para procurar la eficiencia del proceso y otras en la que su sola aplicación, sin un análisis razonado y sin un adecuado sistema de dirección y manejo de la prueba, puede generar complicaciones que limiten el cumplimiento de los fines del proceso y afecten a la eficiencia de la administración de justicia, generando decisiones inexactas o superficiales.

Me refiero en particular a los procesos contenciosos tributarios, en los que, las situaciones objetivas y jurídicas que se discuten son por su naturaleza complejas y requieren de especial y particular dedicación en su análisis, ya que no se trata de circunstancias financiero-contable comunes, sino de someter esos hechos económicos a calificaciones jurídico-tributarias, para determinar y cuantificar los presupuestos del hecho generador, los sujetos de la obligación, las bases imponibles y tipos impositivos, con la circunstancia adicional, que en el ámbito procesal la jurisdicción contenciosa tributaria es general y no específica o limitada a un solo asunto de resolución, como en las demás materias del derecho privado o incluso del público; pues propende que la administración de justicia, dentro de un mismo proceso, no solo cumpla el rol de controlar la constitucionalidad y legalidad de las manifestaciones de la función administrativa, incluso sin que la parte los haya solicitado (artículo 273 inciso segundo del Código Tributario), sino también, el de atender el conjunto de pretensiones deducidas por los contribuyentes que, en su mayoría, se refieren a varias situaciones de impugnación vinculadas con cada uno de los tributos en uno o más periodos determinados; (así para citar algunos casos, en renta la problemática de costos y gastos, retenciones, procedencia de deducciones, criterios de registros contables, validez de los documentos que justifican costos o gastos etc.; en el Impuesto al Valor Agregado (IVA), contenido

formal de las facturas, montos de retención, créditos tributarios) lo que hace necesaria la existencia de una regulación procesal que modele un sistema probatorio específico, en donde la prueba instrumental y pericial requiere de reglas propias que posibiliten su análisis, el ejercicio pleno de la contradicción, no solo en cuanto a la forma y contenido de documentos e informes, sino a los procesos de revisión y revaloración de los criterios emitidos por la administración respecto a esos instrumentos o en su caso sobre el contenido de las experticias, y en donde el debate oral no es suficiente, sin la referencia exacta y objetiva del contenido documental.

La particularidad del proceso contencioso tributario, radica en la existencia previa de actos de la Administración Tributaria, que se materializan en el denominado expediente administrativo que concluye con la resolución o decisión, cuya incidencia en el proceso posterior resulta sustancial por varios aspectos que, a nuestro entender, se relacionan con los siguientes situación jurídicas:

1. Los actos de determinación tributaria constituyen manifestaciones unilaterales que establecen la existencia de un hecho imponible, que proviene de la verificación y composición del tributo correspondiente y se sustentan sobre prueba documental que recaba la Administración, como forma de fundamentar la legitimidad del acto administrativo a dictarse.

2. El objeto de la acción contenciosa, tiene un carácter revisor de la actuación administrativa en su conjunto, esto es, del antecedente que consta en el expediente formado y del acto o resolución emitida, cuya validez está condicionada al cumplimiento de las garantías del debido proceso en su realización; por lo tanto, ese expediente constituye prueba en el trámite judicial y debe someterse al debate contradictorio.

3. La actuación administrativa tiene como fundamento y límite, los documentos que sustentan la actividad económica de los contribuyentes, por lo que los actos que de esa actuación emanan, han de ser consecuencia de los hechos registrados y verificados por la autoridad competente, en esa razón, dada la objetividad y contenido de la información de tales hechos

son susceptibles de percepción directa. Sin embargo su condición probatoria está referida a situaciones de formalidad, juicios de valor o calificaciones jurídicas respecto a los datos en ellos constantes.

4. En el procedimiento contencioso el expediente administrativo es, en sí mismo, el instrumento sobre el que se desarrolla la pretensión impugnatoria del contribuyente, al tiempo que constituye la prueba para la defensa sus derechos; en tanto que para la administración demanda, se configura como el instrumento material, a través del cual legitima su actuación bajo la presunción de legalidad que prima en todos los actos del poder público.

5. Consecuentemente el objeto de la prueba en el ámbito contencioso tributario presenta particularidades propias, pues está referida de manera sustancial a los fundamentos jurídicos y a los hechos que sustentan la decisión adoptada por la administración que se considera ha causado perjuicio al contribuyente.

Bajo este análisis, los documentos contables y sus respaldos, constituyen los únicos instrumentos idóneos para la constatación de las relaciones jurídicas tributarias y conforman los fundamentos de un proceso contencioso, por ello cuando hablamos de oralidad, no podemos suponer siquiera, que al aplicarla, se relegue a un segundo plano el contenido probatorio de una documentación que ha sido constituida de manera previa, tanto por el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria, que registró en ellos los resultados de sus actividades económicas, (contabilidad, facturas y documentos de respaldo) para cumplir con su deber de contribuir presentando su declaración de impuestos; cuanto por la administración, que en el ejercicio de su potestad determinadora, cuenta no solamente con la información que le proporciona el declarante, sino además, con una serie de instrumentos y medios legales para obtener indagación adicional, de su base de datos, del propio contribuyente o de terceros, mediante actos administrativos que aseguran en forma directa y confiable (Inspecciones contables, requerimientos de información,) para ejercer de cuadamente el control del cumplimiento de las obligaciones tributarias del sujeto determinado.

La problemática y soluciones parciales que se plantean en este trabajo, se orientan a proponer mecanismos o medios procesales que posibiliten a las partes en litigio, esto es a la Administración Tributaria y a los Contribuyentes, como a los jueces, disponer de un régimen que permita la presentación admisión y valoración libre y crítica de la prueba en materia tributaria, dentro de un sistema oral, de forma que conjugue y armonice la expresión verbal con el acervo documental y la tarea pericial.

En ese propósito haremos una relación sucinta de la importancia de la prueba documental y pericial:

2. La prueba documental en materia tributaria

Establecemos como premisa, que la prueba documental, resulta ser la más importante, cuando no, la única que tiene incidencia en el proceso contencioso tributario, entendida ella, como la evidencia o testimonio material de un hecho o acto realizado tanto por el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria en el cumplimiento de sus obligaciones para con el Estado, cuanto por la administración tributaria en el ejercicio de sus facultades legales, evidencia que se registra en instrumentos de información que tienen como soporte medios físicos documentales o electrónicos (libros contables, balances, facturas, notas, contratos, registros magnéticos), que por un lado hacen viable la prestación impositiva mediante la declaración y pago del tributo; y, por otro, el control del cumplimiento adecuado de esa prestación, mediante el ejercicio de las facultades administrativas que le permiten verificar que ella se cumpla en la medida legal; así se entiende la gestión determinante regulada por los artículos 68 y 87 del Código Tributario, cuyo objetivo es establecer la real situación patrimonial, económica y financiera de los contribuyentes, aplicando para ello un conjunto de técnicas de auditoría, las que por disposición legal, han de considerar como elemento básico su contabilidad, que se configura en un conjunto de instrumentos conformados por libros, comprobantes, registros, y más documentos soporte, que le permiten conocer, captar, organizar y registrar los movimientos mercantiles de una empresa para generar un informe que se refleje en el acto de determinación.

Todo ello lleva a concluir que la prueba documental en el procedimiento contencioso tributario es fundamental, por las siguientes razones:

1. Porque las gestiones de la Administración Tributaria, tanto en los actos de fiscalización, determinación y recaudación de los tributos, así como en el resto de las actuaciones administrativas relacionadas con las facultades legales de resolución de reclamos y sancionatoria, se promueven y desarrollan por escrito, aunque esa constancia se conserve en documentos electrónicos o desmaterializados; así establece la norma del artículo 81 del Código Tributario, y de manera específica, en relación con actividad de determinación del tributo, esa condición constituye un deber que tiene el carácter sustancial, por la garantía de la seguridad jurídica y de los derechos del contribuyente, a quien se le ha de comunicar por ese medio, todos los resultados que obtenga en el ejercicio de esa facultad; pero además, el deber se extiende a la obligación de sustentar los resultados determinativos en la comprobación directa de los hechos generadores de la obligación tributaria constante en la contabilidad y sobre la base de los documentos, datos o informes que se obtenga del sujeto pasivo intervenido, responsables o terceros.

Por tanto la constancia documental y contable del sujeto pasivo es el soporte de la determinación, solo por excepción y en aquellos casos en los que, de la información obtenida, no sea posible establecer la existencia y cuantía de la obligación, se utilizarán las presunciones taxativamente previstas en la Ley, y aún en esos supuestos, los antecedentes de la presunción, se han de basar en hechos, circunstancias o indicios debidamente documentadas y comprobadas, con lo que se elimina cualquier intento de arbitrariedad, es decir que la administración solo puede acudir a la determinación sobre base presunta como última medida, cuando se encuentra impedida de conocer de forma cierta la materia determinable, conforme establecen los artículos 24 y 25 de la Ley de Régimen Tributario Interno (Ley de Régimen Tributario Interno, 2004).

2. En lo que corresponde a los sujetos pasivos de la obligación, todas las actuaciones relevantes de las actividades económicas vinculadas con los

hechos generadores de los tributos, han de registrarse en documentos que deben ser aportados, o al menos exhibidos por estos a la autoridad tributaria y que además han de reunir los requisitos formales reglamentarios para sustentar los costos o gastos.

3. En igual categoría se encuentra los documentos electrónicos como instrumentos se registran en distintos dispositivos, que según nuestra legislación, cualquiera sea su soporte tecnológico, tienen la validez y eficacia de un documento físico original, siempre que quede garantizada su autenticidad integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales, tales como la seguridad de los datos de carácter personal, la constancia fehaciente de la recepción, y del contenido delo comunicado, aspectos que, por sí mismos, crean un grado de certeza y seguridad entre las partes que intervienen en la relación jurídica.

En materia tributaria cada vez es más frecuente y común, que declaraciones, pagos, envíos de información, anexos y otros documentos que tienen relación con las obligaciones de los contribuyentes, se registran vía electrónica, en esa razón los datos en ellos establecidos, tienen la misma eficacia jurídica de los que se registran por escrito en un formulario o papel y constituyen prueba de la existencia naturaleza de la voluntad de las partes que se han sometido y aceptado a esa forma de conservar los hechos provenientes de la relación tributaria. De lo que se infiere su importancia pues en la actualidad, múltiples manifestaciones de las relaciones que se establecen en el ámbito de las obligaciones impositivas, se sustentan y se prueban con los soportes electrónicos.

En concreto entonces, el objeto de la prueba en materia tributaria constituye los hechos debatidos por las partes, sea respecto a la validez de los documentos físicos o electrónicos que sustentan las cargas impositivas, a sus formalidades, o, a la naturaleza jurídica de su contenido.

3. La prueba pericial

Constituye un complemento necesario de la prueba documental, y es en la actividad probatoria del proceso contencioso tributario, un medio de

demostración relevante, cuya finalidad se orienta a contar con el aporte de conocimientos de expertos o técnicos, para verificar la validez, naturaleza, características o contenido de los documentos físicos o electrónicos.

La importancia de su aporte procesal se debe a que proviene de personas ajenas al proceso y a las partes que en el intervienen, y que acorde al contenido de la disposición judicial, analizan y cotejan los instrumentos que constituyen la materia del litigio, emitiendo opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del juzgador respecto a los elementos fácticos que no puede apreciar por sí mismo, en unos casos, porque su formación jurídica no alcanza a ámbitos puramente contables o económicos, y, en otros porque la carga procesal le impide dedicarse por entero a constatar personalmente la extensa documentación que referida a la contabilidad del sujeto pasivo y a la que integra el expediente administrativo, es parte del proceso.

La pericia tributaria, como prueba tiene al menos tres situaciones conflictivas que requieren ser tratadas en una reforma procesal: La primera sobre la exigencia legal del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia tributaria, respecto al objeto de dictamen y su naturaleza. El consejo de la Judicatura, inscribe y registra peritos en relación con el título profesional, para el ámbito de este análisis, economistas, contadores, ingenieros comerciales, formación profesional que no siempre garantiza el conocimiento y rigor técnico de un experto en la materia, por lo que es necesario, para que se ofrezca un servicio de mayor calidad, se integre una nómina de especialistas en materia tributaria, con personas que justifiquen su solvencia, posean experiencia y especialidad, a fin de que se constituyan en verdades auxiliares de la justicia y a través de sus informes permitan esclarecer los asuntos controvertidos de forma que ayuden efectivamente en la toma de decisiones, transmitiendo sus conclusiones de modo claro y conciso en la audiencia en la que se ratifique y debata el contenido del informe. El segundo aspecto y más complejo aún, corresponde al contenido de la experticia, dada la naturaleza jurídica de los hechos tributarios (Código de Procedimiento Civil, 2005).

El principio general sostiene que el perito ha de emitir su opinión sobre los hechos, y no puede referirse en ningún caso al Derecho; pero como habíamos señalado, en materia tributaria, son los registros constantes en los documentos los que generan los conceptos jurídicos de hecho generador, materia gravable, determinación de la base imponible, cuantía de la prestación impositiva, contenido de los documentos que justifican gastos y costos, etc. La calificación legal de esos documentos, su valoración económica y sustento contable, constituyen los temas sobre los que discrepan las partes dentro del proceso, siendo indudable, que esa naturaleza normativa, afecta a los hechos y su cuantificación, y en la realidad se constituyen en asuntos que un perito especializado no puede soslayarlos en su deber de percibir la verdadera esencia de los temas sobre los que tiene que dar su opinión y motivar adecuadamente el resultado de sus conclusiones.

De otra manera cómo puede el perito explicar, por ejemplo, la existencia real de ingresos que se establecen como no realizados, gastos no aceptados, o considerados como no deducibles, por la administración bajo invocación de criterios legales o reglamentos.

De lo que se deduce que hay temas de derecho, que no puede soslayar un informe pericial, y la opinión sobre ellos, puede resultar orientadora respecto a un tema concreto, por ello bajo el entendido que opinar no es juzgar, es valedera la opinión que el perito formule sobre asuntos de derecho, relacionadas en concreto con las circunstancias específicas de la experticia, tanto más que es el juez el que ha de valorar la procedencia o no del juicio emitido en el informe, a sabiendas que no está vinculado a los resultados del informe, y será quien, al momento de resolver verifique si esa opinión es coherente con la circunstancias y documentos analizados y con las disposiciones invocadas.

Añadimos que las normas de información financiera que dirigen la actividad económica, tienen sustento jurídico, y obligan a los contribuyentes a ajustar los sistemas contables y registros a sus disposiciones, y que consecuentemente el perito está en la obligación de informarse las declaraciones presentadas y documentación que justifica su liquidación, sea justa o no a

esas reglas; y, la tercera, está enlazada a la independencia e imparcialidad de los peritos que actúan en el ámbito tributario, una situación corresponde a aquellos expertos que habiendo sido sorteados por el sistema informático implementado por el Consejo de la Judicatura, tienen que realizar su trabajo bajo la prestación económica u honorarios que deben de ser cubiertos por una de las partes, existiendo comúnmente una tendencia a favorecer a quien le paga, circunstancia que es difícil de controlar, pero al menos será menester que vía regulación, se impida que los peritos pacten sus honorarios directamente con las partes y sea el Juez en todos los casos los que los fije; y otra, reside en la aplicación normativa del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que autoriza a las partes de mutuo acuerdo elegir el perito o solicitar que se designe a más de uno para la diligencia, acuerdo que es obligatorio para el juez, lo que en la realidad ocasiona la presentación de dos informes que presentan conclusiones opuestas y a veces contradictorias. Se sugiere en este punto eliminar la posibilidad que las partes sugieran peritos, y que su designación se someta únicamente al procedimiento establecido en el Reglamento que para el efecto ha emitido el Consejo de la Judicatura.

Concluimos sobre este tema, reiterando lo dicho respecto a los dos medios de prueba analizados, que se constituyen en los elementos probatorios sustanciales en el proceso tributario, sin embargo aclaramos que ninguno de ellos tiene un valor preferente, ni excluye la admisibilidad de otros, que por la naturaleza del litigio pueda acreditar el derecho de las partes, y que para el caso, la prueba pericial es un instrumento de apoyo a la comprensión de los hechos constantes en los documentos, pero su verdadero valor se sustenta en la garantía de imparcialidad y objetividad de los peritos.

4. ¿Es posible la oralidad en el proceso tributario?

Las afirmaciones respecto a que la naturaleza del proceso tributario se sustenta en la impugnación que plantean los contribuyentes sobre los actos emanados de la Administración Tributaria que gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y que los documentos que los contienen constituyen prueba que tiene calidad de instrumento público, así como la

observación que provienen de la experiencia procesal respecto de la complejidad de los asuntos que se plantean en los juicios contencioso-tributarios y la abundante documentación que en ellos se presenta, así como lo es la prueba para acreditarlos, han llevado a sostener que es inapropiado o por lo menos genera dudas respecto a la eficacia de la aplicación de la oralidad en el procedimiento contencioso tributario.

Quienes así argumentan, lo sustentan señalando que las fuentes o medios de los que hacen uso las partes en el proceso para formar la convicción del juez, se asientan sobre hechos materiales, en los que la constancia escrita es definitiva y no admite interpretaciones que requieran de explicaciones o debates verbales, porque los datos y cifras en ellos establecidos, reflejan por sí mismos la verdad de esos hechos.

Pese a las circunstancias expuestas y precisamente en relación a ellas, es que se la constitución ha planteado la exigencia de un sistema procesal que corrija los errores del vigente, predominantemente escrito, lento, formalista, que permite a las partes a su arbitrio, extenderlo indefinidamente mediante incidentes, réplicas y contrarréplicas, sistema que no aporta a la modernización, oportunidad y eficiencia de la administración de justicia, y en el que es necesario un cambio, que a mi criterio permita combinar el sistema vigente con la aplicación de la oralidad, que contribuye a la modernización de la justicia y la oportuna tutela de los derechos de los ciudadanos que acceden a su administración.

Un sistema oral que desde la perspectiva tributaria, se ha de definir y aplicar respecto de la forma como se desarrollan las fases del proceso, y no en relación con la referencia y contenido de los medios de prueba que se pueden aportar en él, puesto que, tanto los documentos escritos o electrónicos, como los informes de los peritos, con la oralidad no es que desaparecen o pierden su eficacia, más bien, en todas las materias y en todos los procesos,- y con mayor incidencia el tributario como hemos sostenido-, constituirán siempre instrumentos válidos para lograr la convicción judicial respecto a un asunto en conflicto, con prescindencia de la forma del sistema que se adopte, escrito, oral o mixto, pero partiendo de la misma

premisa, que plantea la indiscutible eficacia probatoria de los instrumentos públicos en los cuales se materializa la relación tributarias, habrá de señalar, que esa eficacia no puede servir únicamente al fin que cada una de las partes pretende al presentarlos, sino que el documento ha de ser sometido a la inmediación y contradicción para que el juez y la contraparte, tengan pleno conocimiento de su naturaleza y contenido, pero también sobre las razones y fundamentos que motivan la pretensiones probatorias que justifican su presentación, pues no es lo mismo, que el juez al momento de resolver conozca un documento reproducido en el proceso, que ese mismo documento se lo presente directamente en una audiencia, luego de un debate con plena contradicción de las partes, permitiéndole la real percepción de los hechos en él contenidos.

En esa razón, la reforma procesal que adopte la oralidad como sistema, en materia tributaria, ha de entenderse, que las constancias procesales formales o físicas, se han de someter a una regulación específica, respecto de la forma en que ellas se han presentar para ser admitidas, a un sistema de debate, que posibilite una práctica probatoria mucho más flexible y espontánea, que genere el verdadero sentido de la actividad demostrativa, revalorice su calidad y certeza y además, sin que se cambie el objeto de la prueba o su contenido, elimine las contradicciones escritas respecto a ellas, que solamente favorecen a dilatación de los trámites, y haga efectiva la inmediación directa del Juez y la contradicción de las partes en el mismo acto, para cumplir con los principios de la justicia, celeridad, publicidad, concentración, inmediación, como medios para hacer efectiva la tutela judicial en garantía de la seguridad jurídica.

Consecuentemente, en este trabajo se sostiene que una adecuada reforma procesal, hace no solo posible, sino necesaria y procedente la aplicación de la oralidad en el proceso tributario y para ello se plantean algunas propuestas generales que podrían ajustarse a los modelos introducidos en el régimen penal y laboral ecuatoriano, y que están en concordancia con lo que se ha de entender por el principio de inmediación; esto es, que las actuaciones procesales deben efectuarse en su totalidad con la inmediación del juez y el contacto directo de éste con los sujetos intervinientes en el proceso,

lo que permite al juzgador el conocimiento pleno, no solo de las pretensiones y excepciones planteadas por las partes, sino de manera especial, de los hechos que constituyen la materia de esas pretensiones. Para cumplir ese propósito es necesario implementar un sistema de audiencias en todas las etapas del proceso, en las que el Tribunal intervenga directamente para procurar, mediante la inmediación y contradicción, un equilibrio razonable para garantizar la igualdad procesal y la independencia judicial. Con estos criterios la sugerencia se orienta a definir un proceso de sustanciación de las causas tributarias, en base a las siguientes fases o etapas:

4.1. La de conocimiento de la acción. En ella, el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria que se considere afectado por un acto o decisión emanada de la administración tributaria, presentará su demanda impugnándolo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente al de la notificación del acto o resolución de que se trate. El escrito de demanda para su procedencia y aceptación, deberá reunir los requisitos que establece la Ley. En el mismo escrito se enumerará y detallará cada una de las pruebas que justifican la pretensión, incorporando todos los documentos, que sirven de sustento al acto impugnado, así como aquellos que se aporten en función de demostrar sus pretensiones. Igual exigencia ha de cumplirse en caso de requerir la participación de un perito. En este supuesto el juez dispondrá su designación conforme al procedimiento electrónico aleatorio.

4.2. Audiencia de contradicción y saneamiento del proceso. Con la demanda y la documentación anexa, y la designación del perito si fuera del caso, se citará al demandado señalando día y hora, para la audiencia de contestación a la demanda, en la que la autoridad administrativa demandada deducirá las excepciones atinentes a su defensa, objetará lo que considere pertinente de la prueba presentada y ofrecerá la suya. La audiencia se cumplirá dentro de los quince días posteriores a la citación, a fin de que el demandado tenga el tiempo suficiente para apreciar la diversas circunstancias de hecho y de derecho de la pretensión, confrontarla con la realidad fáctica que proviene de los documentos que sustentan el acto o actos administrativos cuestionados.

Dentro de esta audiencia, se plantearán también todas las cuestiones que pueden obstaculizar el conocimiento del fondo del asunto, incidentes, nulidades, cuestiones concernientes a la admisibilidad y validez del proceso-competencia, jurisdicción, capacidad, legitimación, representación, conexidad, litispendencia y cosa juzgada, entre otras. De producirse y demostrarse una circunstancia que afecte a la validez procesal, se resolverá de manera inmediata declarando la nulidad.

El perito designado será convocado y participará en esta audiencia a efectos de conocer los requerimientos que formulen las partes para la elaboración de su informe, así se facilita su contacto inmediato y directo con el juez y las partes en litigio, y el conocimiento completo y cabal de los asuntos sobre los que se realizará la experticia. En relación a la complejidad de la materia sobre la que deberá emitir el informe pericial, se le concederá un término de hasta sesenta días para su elaboración, cumplido se lo presentará por escrito al Tribunal.

4.3. Audiencia de debate de prueba. Contestada la demanda, de no existir prueba pericial, absueltas las cuestiones previas si fueren del caso, se convocará a la audiencia de debate de prueba en el término de ocho días posteriores a la fecha en la que se contestó la demanda.

De haberse presentado informe pericial, el Juez dispondrá que se notifique a las partes procesales con su contenido y en la misma providencia convocará a la audiencia de debate, en un plazo que no excederá de quince días y que será señalado de acuerdo a la complejidad y extensión del informe.

La ausencia injustificada del accionante a la audiencia se entenderá como desistimiento de la pretensión, ordenándose el archivo del Proceso y la ausencia del Procurador designado por la Administración demandada, como allanamiento a los fundamentos de la demanda, en cuyo caso se emitirá la sentencia que corresponda.

4.3.1. Desarrollo de la audiencia. Las partes en el orden señalado, esto es, primero el actor y luego el demandado, presentarán y sustentarán

la naturaleza probatoria de los documentos anexados a la demanda y la contestación, independientemente de la condición de medios físicos, informáticos o de otra naturaleza, sean estos emitidos por el contribuyente o por la Administración Tributaria, además podrán ofrecer nuevas pruebas. A continuación el juez dispondrá, en el orden que corresponda, que ejerzan el derecho a la contradicción debatiendo las pruebas presentadas, respecto a su condición, validez legal, eficacia y naturaleza. Se admitirá la réplica.

Concluido el debate sobre la prueba documental, el Juez, en presencia de la partes, pedirá al perito que sustente verbalmente el contenido del informe presentado, para su presentación podrá servirse de medios audiovisuales.

Concluida la exposición del perito, las partes realizarán las preguntas que consideren necesarias y pedirán las aclaraciones y ampliaciones sobre cualquier punto de la pericia incluyendo las conclusiones. El Juez igualmente podrá preguntar al perito y requerir las explicaciones que considere necesarias.

En el caso que la ampliación del dictamen demande de un examen adicional del perito para su pronunciamiento, el Juez podrá suspender la audiencia para su realización, suspensión que no podrá exceder en ningún caso de diez días, reanudada la audiencia el perito presentara la ampliación requerida la que igualmente será sometida a debate.

En el caso que el perito no concurra a la audiencia ampliatoria, el juez previo acuerdo de las partes podrá disponer que se prescinda de la ampliación, o en su caso, del informe emitido en su totalidad. En este evento el Juez comunicará el particular al consejo de la Judicatura para que se proceda a sancionar al perito incumplido. De considerar las partes como indispensable el informe pericial para sus intereses probatorios, el Juez designará un nuevo perito, para que elabore el informe con sustento en los mismos requerimientos planteados al perito cesado y dentro del término que será fijado para el efecto. El nuevo informe será sometido a debate conforme al procedimiento señalado en este numeral.

5. Audiencia de sentencia

En los asuntos que se refieran a temas de puro derecho, o en aquellos procesos en lo que se planten pretensiones cuyos medios probatorios son de actuación inmediata. Cumplida la audiencia de prueba, se emitirá verbalmente la sentencia, misma que será notificada por escrito dentro de los tres días posteriores. Este procedimiento se aplicará en los juicios de prescripción, caducidad de la facultad determinadora, silencio administrativo, excepciones al procedimiento coactivo, de impugnación multas administrativas y clausuras.

En tanto en los procesos cuyas situaciones fácticas sean complejas, y el Tribunal para emitir su pronunciamiento requiera del análisis y revalorización de la prueba de los informes y más documentos que determinan la obligación tributaria, concluido el debate probatorio, convocará a audiencia dentro de treinta días posteriores para la lectura de la sentencia. Se contará con un día adicional por cada cien fojas. Mientras transcurre este término las partes podrán solicitar Audiencia para presentar sus alegatos.

6. Recomendaciones y conclusiones

6.1. En el estado actual de transformación jurídica, en el que no se puede evadir el mandato constitucional de la oralidad, no es discutible siquiera la viabilidad práctica, conveniencia y oportunidad de implementar la oralidad. Pero para introducir el sistema es necesario propiciar también una reforma de carácter estructural que incluya no solo el elemento material que resulta indispensable: dotación de medios e instrumentos adecuados a los operadores de justicia, salas de audiencias, sistemas modernos de registro y conservación de las intervenciones de la partes y peritos; sino de manera fundamental, el recurso humano, pues no solo que se precisa de un mayor número de jueces, sino que ellos deben estar capacitados adecuada y suficientemente, tanto en los fundamentos de los principios que motivan la oralidad, cuanto en su nuevo rol activo y directo en el proceso, para hacer efectiva la intermediación.

6.2. La oralidad como sistema, en materia tributaria, debe ser concebida desde el reconocimiento de la existencia, eficacia y primacía de la prueba documental y escrita, en esa razón la reforma ha de referirse no a la variación o cambio en el sistema probatorio, que por la naturaleza de las relaciones jurídico tributarios, es inadmisibles, sino respecto de la forma en que esas pruebas documentales se han de presentar para ser admitidas y valoradas.

6.3. Hay que admitir que la implementación del sistema oral no significa bajo ningún concepto prescindir de la constancia escrita que garantiza precisión, seriedad y seguridad, el cambio se ha de concebir a través de mecanismos procesales que permitan simplificar, precisar y clarificar los hechos materiales a través de la intermediación judicial. De allí que se plantea en este trabajo que la fase inicial del proceso se ha de materializar en forma escrita, demanda y contestación, al igual que el informe pericial, que las pruebas escritas o documentales, mantienen su condición original, pero han de ser debatidas en el periodo correspondiente, al igual que todas las actuaciones de los jueces tanto en los asuntos de trámite como en sus decisiones y resoluciones.

7. Referencias

Chiovenda. (1934). *Principii di diritto processuale civile*.

Código de Procedimiento Civil. (2005). Ecuador: Registro Oficial N°11 Suplemento N° 58 de fecha 12-jul-2005.

Código Tributario. (2005). Ecuador: Registro Oficial N° 9 Suplemento 38 de fecha 14-jun-2005.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Ecuador: Registro Oficial N° 0 Suplemento N° 449 de fecha 20-oct-2008.

Ley de Régimen Tributario Interno. (2004). Ecuador: Registro Oficial N° 26 Suplemento 463 de fecha 17-nov-2004.

Documentos de
mesas de discusión
y conclusiones

III

Coordinación Mesa No. 1

La oralidad en materia laboral

Coordinador: *Dr. Johnny Ayluardo Salcedo*

| Integrantes: | |
|----------------------|-------------------------|
| Dr. Ramón Espinel | Dr. Polibio Alulema |
| Dr. Edwin Quinga | Dra. Tania Arias |
| Dr. Víctor Benavides | Dr. Juan Maldonado |
| Dr. Luis Urgiles | Dr. Iván Nolivos |
| Dra. Paulina Aguirre | Dr. Wilson Andino |
| Dr. Efraín Duque | Dra. María Rosa Merchán |

Metodología:

1. Temas a ser debatidos:

La Oralidad en primera, segunda instancia y casación.

2. Recopilación de las participaciones e intervenciones de los participantes.

La Mesa en materia laboral prioriza el análisis de los conflictos y dificultades encontradas en cuanto la aplicación al sistema oral en primera y segunda instancia, y plantea también propuestas sobre cómo se debería implementar la oralidad en casación.

Para el diseño a las reformas se contó con la experiencia de los Jueces de las Cortes Provinciales, respecto a lo que sucede en la fase de primera y segunda instancia coinciden los presentes que de esta jornada surgirá un aporte al nuevo Código de Relaciones Laborales.

Como primera reforma se resalta la necesidad de una única audiencia, ya que de esta manera se encaminaría de forma eficiente la implementación de la oralidad. Asimismo, se plantea que en la demanda se deberían anunciar las pruebas, como en la contestación a la demanda, las mismas que serán evacuadas en única audiencia definitiva. Por cuanto la oralidad garantiza la inmediatez y celeridad para una justicia efectiva en favor de los usuarios, como ocurre en el caso de Niñez y Adolescencia.

Como ejemplo de modelo de sistema oral se toma en consideración la experiencia peruana, misma que tiene su origen curiosamente en el modelo ecuatoriano, con la visita del profesor Mario Pasco quien se interesó por conocer cómo funcionaba el sistema oral en el Ecuador, ya que en Perú aún no la habían implementado. En su visita a nuestro país, el maestro Pasco asiste a varias audiencias llegando a la conclusión de que dos audiencias eran demasiado, porque desvirtuaban la aplicación de la oralidad. Posteriormente, se instituye la oralidad en Perú con una sola audiencia.

Se señalan también que cuando se implementó el procedimiento oral se lo vio con expectativas, pero en la actualidad es un proceso colapsado ya que se vive un procedimiento oral de mentirillas, por lo que la tendencia en nuestro sistema jurídico será continuar con el modelo vigente, pero se buscará mejorarlo con cambios trascendentales y acordes a la realidad, pues el procedimiento oral ha permitido superar el engorroso y retardado procedimiento escrito ante lo cual se coincide plenamente con la reforma y aplicación de la única audiencia dentro del procedimiento del juicio oral en materia laboral, siendo este un mecanismo más ágil para la solución de conflictos, pues permite en una sola audiencia controvertir y valorar las pruebas para alcanzar una sentencia efectiva. Moción que es aceptada por la mayoría absoluta.

La segunda reforma que se plantea va dirigida a implantar la Conciliación, se cita como ejemplo al modelo venezolano, donde el proceso es ágil,

contando con un promedio del 70% de casos que se resuelven en conciliación. En el Ecuador ni siquiera llega al 5%, siendo una de las razones por la que la función judicial está congestionada con procesos laborales, por lo que se resalta en este punto que los jueces en nuestro país no tienen cultura conciliatoria, porque no han sido formados bajo esa estructura. Se agrega también que el sistema del modelo venezolano cuenta con dos jueces, el primero que desarrolla el juicio hasta la conciliación y el segundo que sustancia el proceso lo resuelve cuando no se ha llegado a conciliar.

Se resalta la importancia de la conciliación y se cuestiona la representación de los abogados que acuden a las audiencias sin la presencia de las partes y no acuden a las mismas con la autorización suficiente para conciliar. Se propone, como aporte al proyecto de ley, establecer como requisito obligatorio que las partes acudan a las audiencias en compañía de su patrocinador. Se comenta que en la provincia de Pichincha hay un 40% de acuerdos que dan por terminado los juicios, con la aprobación del juez el acuerdo de transaccional, como lo dispone el artículo 576, y que en otras provincias, como Loja y Azuay, debido a que los jueces exigen que en la audiencia preliminar estén presentes las partes, se procura la conciliación.

Se puntualizó también que todas las gestiones que el juez realice para llegar a un acuerdo no serán causa de prevaricato ni parcialización. La mala fe procesal deberá ser sancionada inclusive con costas, y a la vez debe establecerse a dónde van las multas, ya que en el Código del Trabajo no está determinado; se plantea también que la multa sea entregada a la contraparte.

Como tercer planteamiento se enfatiza que dentro del cambio positivo y modernizador que viene proponiendo el Consejo de la Judicatura se implemente la unificación de los procedimientos y se proceda a la capacitación de los jueces y el personal de apoyo.

Como cuarto punto planteado se pide se priorice respecto al principio de inversión de la carga de la prueba por despido intempestivo, por ser esencia del Derecho Social.

En los proyectos tratados dentro del modelo de cambio se plantea que las inspecciones puedan ser delegadas al Inspector del Trabajo, y

estableciéndose el momento que deben ser evacuadas; esta propuesta tiene dos puntos de vista diferentes:

El primero, propone que la inspección deberá ser delegada al Inspector del Trabajo, mismo que tendría la labor de un perito, procedimiento similar al que se lleva a cabo en materia penal, en donde se delega las funciones a los peritos quienes tienen que concurrir a la audiencia y son sujetos a las preguntas y repreguntas bajo juramento, por lo que el juez puede delegar la práctica de diligencias al Inspector del Trabajo y esa práctica puede ser inicial en el auto de calificación de la demanda; como ya se están anunciando pruebas, se oficia al Inspector del Trabajo para que practique esa diligencia, señalándose un término.

El segundo, se sustenta en el respeto a la inmediación y, para evacuar ciertas diligencias como reconocimientos de firmas y exhibición de documentos. Si se lograra que se reforme el procedimiento oral a una sola audiencia el juez va a gozar de más tiempo, por lo que podrá realizar las diligencias y no se violaría el principio de inmediación.

Sobre los acuerdos:

Audiencia única: en la demanda se debe anunciar y formular pruebas, en caso de pruebas periciales se las puede descargar al Inspector del Trabajo en los casos que correspondan las facultades.

Evacuación de la prueba: tal cual como se lo establece en la audiencia definitiva, es decir todas las pruebas testimoniales e instrumentales. Terminados los alegatos el juez emite su decisión sobre las pretensiones. Pero, puede el juez por excepción suspender la decisión en un plazo perentorio por la complejidad del mismo que podría ser de tres días.

En esta propuesta también hay criterios opuestos, ya que algunos integrantes de la mesa sostienen que este lapso de suspender la decisión podría atentar contra el principio de celeridad, ante lo cual se debe eliminar esa posibilidad.

Otra de las propuestas radica en que la apelación en materia laboral debe ser motivada, misma que contendrá los fundamentos legales por los cuales se apela, de modo que el superior tenga una base sobre la cual manifestarse.

Se respalda la moción en tanto el juez motiva y el abogado también debería motivar. Asimismo toda petición de parte procesal debe motivarse, misma que no funciona debido a la garantía constitucional del doble conforme. Los miembros argumentan que no se viola el debido proceso si se exige la motivación, porque en el mismo nivel jerárquico constitucional está el derecho a recurrir, como el principio de celeridad procesal. Manifiestan que buscando una ponderación sobre la apelación y el principio de celeridad y lealtad procesal se justifica que haya motivación en la apelación, inclusive lo mismo debiera ocurrir en la casación. De esta manera se evita que se presenten los mismos recursos innecesariamente solo por el afán de dilatar los procesos.

Una interrogante a este planteamiento de la motivación de la apelación se traslada a la deliberación ¿en qué momento procesal, se debe establecer la falta de motivación? ¿Debe hacerla el juez de primera instancia o el de segunda? La Constitución habla del derecho a recurrir, pero la regla dice cómo ejercer ese derecho. En este caso debe ser motivada. Se plantea también la existencia de la garantía constitucional, del doble conforme universalmente aceptado.

Se plantea una solución media: que sea la Corte quien califica el recurso, e inclusive sancione de haber deslealtad procesal imponiendo una sanción, por ejemplo el 10% de la liquidación. Esta fundamentación de la apelación deberá de realizársela en audiencia, pero hay que buscar un mecanismo para que funcione. Si el tribunal llega a la conclusión que no se motivó, hay que plantear una sanción mínima.

Se propone que en materia Laboral no debería haber prerrogativas ¿Qué pasa con los términos y con los privilegios respecto del Estado? Se propone eliminar la consulta, criterio aceptado unánimemente.

Si el Estado no está de acuerdo, debe apelar motivadamente. La Constitución es garantista para todos y no sólo para el Estado, sino para todas las partes procesales.

Hoy tal como está previsto el recurso de apelación incumple con el principio de inmediación; el recurso de apelación es la forma más adecuada de tramitar la segunda instancia. En el sistema español existe el recurso de suplicación, para que se revise las pruebas pero no la testimonial, porque el juez de segunda instancia no está en esa posibilidad. Se debe pensar en otro medio de impugnar para no violar el principio de inmediación.

Se sostiene que en la segunda la instancia la apelación debe ser motivada y en audiencia, inclusive siendo posible la revalorización de la prueba. Sostienen algunos integrantes de la mesa que intentar generar en esta instancia, una discusión o formulación de pruebas es peligroso, porque si ya se tuvo el momento de evacuar las pruebas se debe dar un voto de confianza al juez de primera instancia.

Respecto a si el juez debe tener la potestad de ordenar de oficio la práctica de pruebas, Sé entendería para favorecer a una u otra parte. Considera que se debe limitar esa potestad del juez para ordenar pruebas de oficio? Las pruebas de oficio como principio protector y para llegar a la verdad de los hechos, son las que el juez considera que ha faltado oficiar, y decide oficiar, esto iría en contra de la preclusión?, el proceso tiene sus etapas rígidas, porque si no el juez estaría ayudando a las partes? En la etapa que corresponde se deben actuar las pruebas?

Se cita el artículo 577 del Código del Trabajo, argumentándose que el juez no es imparcial, busca la verdad, es investigador, hay facultades que se le permiten en casos excepcionales. Es prueba importante, pero igual el juez dictó sentencia sobre lo que tuvo, en mérito del proceso. El juez de segunda instancia debe establecer que prueba es importante y pertinente para ordenarla de oficio, en la aplicación del artículo 5 del Código de Trabajo es la parte tutelar.

Deliberada la pertinencia de la prueba de oficio se hacen planteamiento frente al momento procesal en la que esta debe ser practicada. En de la primera instancia podría ocurrir que las pruebas anunciadas en la demanda y en la contestación a la demanda no lleguen afectando el resultado del proceso, por esa razón si cabe suspender la audiencia única si al momento de instalarse no ha llegado el documento.

Este pronunciamiento genera debate el mismo que concluye proponiendo como reforma al procedimiento que: el juez o jueza en primera instancia no podrá instalar la audiencia única si es que alguna prueba solicitada no atribuirle a las partes no está incorporada al proceso al momento de su resolución. Notificada la sentencia de primera instancia, se interpondrá el recurso de apelación dentro del término de 3 días, debiendo el recurrente fundamentar en audiencia oral, pública y contradictoria y deberá convocarse para tal efecto, dentro del término de veinte días, deberá resolverse en el mismo acto. Si esa parte procesal litiga con mala fe y solicita una prueba que se va a demorar, se debe calificar la pertinencia de la misma.

El efecto de la no concurrencia de las partes a la audiencia será el mismo de no haberlo interpuesto y la sentencia queda ejecutoriada.

Se propone establecer nuevos términos en el procedimiento los mismos que serían dos días para calificar, cinco para citar, veinte días para la audiencia única y cinco días para notificar la sentencia escrita. ¿El término para la contestación a la demanda? Debe ser de cinco días a partir de la citación.

Formula poner un límite a la casación, una cuantía; no ponemos en la apelación porque existe la doble instancia por garantía constitucional.

Se replantea también un prolijo análisis de las causales de casación, mismas que no sirven tal como están diseñadas. El Estado Constitucional subordina desde el punto de vista conceptual, las causales que nos plantea la Ley de Casación en materia laboral. ¿Qué pasa con la carencia de defensa técnica? ¿No es el Ecuador un Estado Constitucional de derechos y justicia?

3. Acuerdos:

Reformar el actual Código del Trabajo o proponer que en el proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales, en cuanto al procedimiento oral, se incorpore lo siguiente:

- Previamente a judicializar una controversia laboral, se sugiere que las partes procesales se sometan a un proceso de conciliación y arbitraje, como medios de solución alternativa de conflictos. Se remarca que el uso de estas herramientas permitirán descongestionar la carga procesal de las judicaturas, fomentando al mismo tiempo una cultura de paz.
- La demanda laboral deberá contener entre sus requisitos la obligación de formular o anunciar pruebas.
- En el auto de calificación, que deberá hacerse en el término máximo de cinco días, deberá ordenarse a más de la citación la evacuación de determinadas pruebas periciales encargando su realización al Inspector del Trabajo, por ejemplo la inspección judicial. Igualmente, la contestación de la demanda que deberá realizársela en el término de cinco días deberá contener la formulación de la prueba de descargo.
- Con la contestación a la demanda en el término de tres días el juez deberá convocar a audiencia única, la misma que tendrá las características de oral, pública y contradictoria. Será presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y sus abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones.
- Se remarca, de igual manera, que en el anteproyecto del Código General del Proceso se establezca la obligación de comparecencia personal de las partes procesales: el actor como dueño del proceso y el demandado, que ejerce resistencia a lo planteado por el actor; por lo que, la falta de la misma —en el caso del actor— tendrá como resultado jurídico el desistimiento; y si el demandado (resistencia de la pretensión), lo hiciere, se ha de entender como allanamiento a las pretensiones formuladas por el demandante.

- Si antes de ser instalada la audiencia única, la prueba solicitada por de las partes no llegaren e incorporasen por causa atribuibles a estas, no se procederá a realizar la mencionada diligencia. El órgano jurisdiccional competente, bajo prevenciones de ley, podrá obligar a que se presente el acervo probatorio necesario para la formulación de un criterio judicial adecuado en búsqueda de la verdad procesal.
- Instalada que fuere la audiencia única, el juez, procederá, en primer lugar, a buscar conciliación entre las partes, que de darse, será aprobado por el juez en el mismo acto, y mediante sentencia, misma que causará ejecutoria. Si no fuere posible la conciliación en la audiencia, se continuará con el desarrollo de la audiencia.
- En cuanto a la prueba testimonial, se debe resaltar que las preguntas no podrán exceder de treinta, debiendo referirse cada una a un solo hecho. Serán formuladas verbalmente y deberán ser calificadas por el juez al momento de su formulación, quien podrá realizar preguntas adicionales al confesante o declarante. Los testigos declararán individualmente y no podrán presenciar ni escuchar las declaraciones de las demás personas que rindan su testimonio y una vez rendida su declaración, abandonarán la Sala de Audiencias. Las partes podrán repreguntar a los testigos. Receptadas las declaraciones en la audiencia, las partes podrán alegar en derecho.
- Si una de las partes ha obtenido documentos que no han sido anunciados previamente y son necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos.
- En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes, deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliera con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia. En caso de falta de algún documento se procederá a la suspensión de la audiencia.

- Los miembros de la mesa de trabajo plantean también que debe eliminarse la institución jurídica de la consulta respecto de las sentencias condenatorias en contra del Estado, ya que este al igual que la contraparte, sino está conforme con la resolución, deberá interponer el recurso de apelación; de esta manera, se busca la aplicación del principio de igualdad material entre las partes. Paralelamente, en consideración del ya mencionado principio, es necesario referirse a la necesidad de unificación de términos para las impugnaciones de resoluciones emitidas por órgano jurisdiccional competente.
- Si bien es cierto que se deberá notificar la sentencia debidamente motivada, en el término de cinco días, contados a partir de la fecha de conclusión de la audiencia de juzgamiento, se debe también considerar la cuantificación del derecho reconocido en dicha diligencia procesal.
- En referencia al recurso de apelación, se determina que la interposición del mismo es un acto, mientras que la fundamentación de la impugnación, se la realizará, en aplicación de principio de oralidad, en audiencia oral, pública y contradictoria, misma que una vez finalizada, será calificada por el Tribunal Ad quem, para que este, posteriormente pronuncie lo que en derecho corresponda.
- En aplicación del artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, la uniformidad es considerada como uno de los principios rectores del sistema procesal ecuatoriano, y en atención a ello, es necesario establecer un procedimiento único basal que permita a todas las judicaturas y unidades especializadas del país, realizar con uniformidad las diligencias procesales necesarias.
- La implementación progresiva de programas de capacitación técnica y profesional a la totalidad de los integrantes de las judicaturas y unidades especializadas del país, por parte del Consejo de la Judicatura.
- Se plantea la reforma a la actual Ley de Casación, en el sentido de que se considere la cuantía para la admisión del recurso; además, que sea fundamentado en audiencia oral, pública y contradictoria.

Coordinación Mesa No. 2

La oralidad en materia contencioso administrativa
y contencioso tributaria

Coordinador: *Dr. Juan Montero Chávez*

Secretario Relator: *Dr. Nelson López Jácome*

| Integrantes | |
|----------------------------------|-----------------------------|
| Dr. Juan Montero Chávez | Dr. Nelson López Jácome |
| Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo | Dra. Tatiana Pérez Valencia |
| Dr. Paúl Jiménez Larriva | Dr. Pablo Cordero Díaz |
| Dr. Gerardo Caicedo Barragán | Dr. Rodrigo Patiño Ledesma |
| Dr. Juan Carlos Gallardo Armijos | Ab. Paula Subía Pinto |
| Dra. Daniela Camacho Herold | Dr. Guido Campana Llaguno |
| Dr. Juan Francisco Morales | Dr. Milton Pozo Castro |
| Dr. Néstor Arbito Chica | |

1. Identificación y aprobación de temas a ser debatidos

Comenzaremos señalando que la oralidad es un sistema procesal que tiene categoría constitucional, pues así se prescribe desde la Constitución de 1998, sistema que se reforzó de modo superlativo en la Constitución del 2008 y el Código Orgánico de la Función Judicial del año 2009, consagrándose este sistema como un conjunto de principios que privilegian la concentración, celeridad e intermediación de las partes y del Juez; así mismo,

promueve la percepción directa de la realidad y de los medios probatorios por parte del juzgador a través de procesos en los cuáles es más importante el ver y escuchar.

En el foro se manifestó que:

- En la actualidad existe la necesidad de implementar el sistema oral, por disposición expresa en nuestra Constitución; en virtud de que en el sistema oral la concentración e inmediación operan de manera perfecta; el Juez adquiere una mayor capacidad de juzgar, en razón del conocimiento y apreciación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su examen, con un mayor accionar y amplias facultades para ejercer su actividad jurisdiccional. Todo esto permite un mayor predominio de los principios de la inmediación y de la concentración y celeridad.
- Dr. Arbitro planteó a la mesa de trabajo que el análisis debe concentrarse en determinar cómo aplicar la oralidad y trazar las líneas para ingresar al sistema oral, mencionando que la implementación de una Audiencia en el proceso no significa que se cumpla con el principio de oralidad.
- Dr. Álvaro Ojeda propuso debatir el número de audiencias que debe existir en el sistema oral en materia Contencioso Administrativa y además el contenido de las mismas, así señaló que debería implementarse 3 tipos de audiencia: (i) Audiencia preliminar, (ii) Audiencia de juzgamiento o final y si es necesario, una audiencia complementaria de prueba.

2. Recopilación de las participaciones e intervenciones de los participantes

- Dr. Arbitro manifiesta que en la actualidad existe un anteproyecto de Código General de Procesos que regulará el contenido de las audiencias, dejando evidenciar que se eliminará el término de prueba y por tanto, le corresponde a las partes procesales anunciar la prueba al momento en que se presente la demanda o la contestación a la misma.

- Dr. Nelson López menciona que el proceso contencioso administrativo debería ser (i) de tipo general u ordinario, eliminando de esta manera los procedimientos especiales referentes a la contratación pública, propiedad intelectual, excepciones a la coactiva para créditos no tributarios de la Contraloría y gobiernos autónomos descentralizados, excepciones a la coactiva contemplados en el Código de Procedimiento Civil, reparación integral de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, etc; estando de acuerdo en que en este procedimiento deberían existir la Audiencia preliminar y la Audiencia de juzgamiento. También plantea la existencia de un procedimiento abreviado para resolver cuestiones de pleno derecho así como causas de menor cuantía y cuestiones relacionadas al régimen disciplinario y de remuneraciones de los servidores públicos, en cuyo procedimiento deberá existir una demanda, una contestación y una audiencia final de resolución. Finalmente, el Dr. López puntualiza que, la adopción de la oralidad en los procesos contencioso administrativo, no es una facultad discrecional, sino que constituye una obligación constitucional desde el año 1998 y ratificada por el número 6 del artículo 168 de la Constitución de la República de 2008; siendo imprescindible destacar que, es imperante la sustitución del proceso contencioso administrativo que viene siendo regido por la Ley No. 35, aprobada el 18 de marzo de 1968, referente a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, misma que, con todos sus aportes se ha visto superada por la realidad jurídica, complejidad de las actividades de la administración pública y los medios tecnológicos con que cuenta el juzgador.

- Dr. Rodrigo Patiño expresa su preocupación al señalar que el proceso contencioso administrativo es diferente al contencioso tributario, ya que el juez tributario de acuerdo al Art. 273 de la materia tiene facultad oficiosa; por lo que necesariamente debe ejercer el control de legalidad de los actos tributarios. Concluye manifestando que lo tributario requiere un tratamiento diferente.

- La Dra. Subía indica que en materia tributaria la prueba es eminentemente escrita y documental debido a que se discute hechos contables que requiere de un análisis complejo. Además menciona que la única prueba

en materia tributaria es la exhibición contable por lo que discrepa en el tratamiento del debate de la prueba en el sistema oral, por lo que necesariamente debe existir un término de prueba contrarrestando lo manifestado por el Dr. Arbito anteriormente, criterio con el que concuerda el Dr. Patiño quien manifestó entre otras cosas que las partes procesales en materia tributaria sustentan sus argumentos sobre la misma prueba documental, la única diferencia es el punto de vista jurídico que cada una de las partes tiene respecto a ella.

- La Dra. Tatiana Pérez menciona que lo que se discute en materia tributaria son hechos económicos y que por lo tanto para implementar el sistema oral se requiere además cambios normativos (ej. Código de Comercio que prohíbe la salida de documentación contable del domicilio de la compañía) para implementar la oralidad; pone de relieve el exceso de documentación contable existente, escollos que deben ser resueltos previa a la implementación del sistema oral en materia tributaria.
- Se propuso que con la finalidad de aplicar el sistema oral en materia contencioso tributaria y contencioso administrativa, es necesario establecer un procedimiento que consistiría en:
 - La presentación de la demanda, adjuntando los medios probatorios que posea el actor, quien deberá solicitar evacuación de prueba como la pericial, y la petición de acervo probatorio que no esté en su poder.
 - En cuanto a la contestación de la demanda, se atenderá a la igualdad de derechos previstos para el actor.
 - Una audiencia preliminar, en la cual el Juez deberá sanear el proceso, delimitar el objeto del litigio, la calificación de la pertinencia de la prueba, ordenar diligencias probatorias solicitadas por las partes, al momento en que comparecieron a juicio.
 - Una audiencia de juzgamiento o final, en la que se presenta, se contradice y se incorpora la prueba al proceso, en aplicación de los principios de inmediatez, contradicción y concentración.

- En este punto, el Dr. Caicedo, manifiesta que en la audiencia preliminar no se puede producir el saneamiento de la prueba debido a que se analiza extensa documentación referente a hechos contables, que tienen que ser valorados por el Juez previamente al juzgamiento.
- El Dr. Juan Montero, en su calidad de Coordinador de la Mesa de Trabajo, manifiesta que en el sistema oral, el procedimiento es flexible y no se conduce en forma rígida y formalista como sucede en el sistema escrito, en el que el proceder del Juez, depende exclusivamente de lo que al ley le permita; por tanto, el órgano jurisdiccional correspondiente, perfectamente puede suspender la audiencia y tratar sobre los incidentes o cuestiones controvertidas que se presentan durante la realización de las mismas, para volver, una vez resueltas estas a reinstalar la audiencia, y proseguir con el objetivo de las mismas.
- El foro se pregunta: ¿En qué momento el Tribunal debe tomar la decisión: inmediatamente después de concluida la audiencia de prueba o final, o puede suspender la misma por un término prudencial para arribar a una decisión? Por lo que, en consenso, consideran los miembros del foro, que necesariamente por la complejidad del tema y lo técnico de las materias el Tribunal requiere de un lapso para la valoración de la prueba presentada y la expedición de la resolución, proponiéndose que el órgano jurisdiccional debe expedir el fallo en un término mínimo de tres días y máximo de treinta.
- El Dr. Álvaro Ojeda, expresa que necesariamente se debe delimitar el objeto de la audiencia preliminar, respecto a establecer el objeto del litigio, esto es la determinación de los hechos controvertidos con trascendencia para la resolución y deban ser objeto de la prueba; que debe actuarse el saneamiento del proceso; se resolverán sobre las excepciones previas, las cuales constan en la ponencia presentada en horas de la mañana de este día (página 7).
- Con relaciones a las cuestiones de puro derecho, se sostuvo, que estas perfectamente pueden ser resueltas en la audiencia preliminar, por tratarse de asuntos de argumentación jurídica que no requieren del contraste de la masa probatoria.

Conclusiones.-

- 1.- Por mandato constitucional se debe aplicar la oralidad en materias Contencioso Administrativa y Contencioso Tributaria.
- 2.- Es necesario establecer un procedimiento único, general y ordinario que viabilice la implementación del sistema oral en las referidas materias.
- 3.- El procedimiento consensuado por el foro, se concreta a:
 - a) En la demanda y en la contestación se adjunta la prueba y además se solicita la obtención de medios probatorios que no se encuentran en su poder y aquellos cuya realización considere pertinente para probar sus asertos como por ejemplo, los peritajes o exhibición contable, inspección judicial, entre otros.
 - b) La existencia de una audiencia preliminar en la que se sanea el proceso (competencia, prescripción, caducidad, falta de legítimo contradictor), se determina el objeto de la litis, se delimita la prueba en base al objeto del litigio; se ordena diligencias solicitadas por las partes al momento de comparecer a juicio.
 - c) Si la demanda se refiere a cuestiones de pleno derecho en la audiencia preliminar se resolverá en sentencia, igual proceder aplicará en los casos de competencia, prescripción, caducidad, falta de legítimo contradictor, causas de menor cuantía e impugnaciones de servidores públicos en cuestiones de régimen disciplinario y remuneraciones.
 - d) El Juez tendrá potestad para suspender la audiencia preliminar o de prueba y final, con el objeto de resolver los incidentes que se presenten durante el proceso.
 - e) Por los requerimientos técnicos de las materias objeto de juzgamiento, necesariamente el operador de justicia requiere de un lapso para pronunciarse sobre el fondo del litigio, por lo que se deberá suspender la Audiencia final para reinstalarla en un término de 3 a 30 días para emitir la sentencia de mérito respectiva.

3. Análisis, comentario y observaciones planteadas en la Plenaria

- La doctora María Cristina Terán señaló que hay que considerar las diferencias fundamentales que existen en el tema probatorio en materia contencioso tributaria. La contabilidad marca el análisis de la prueba, y el tipo y número de glosas hace que no sea posible revisarse en un solo acto, en una sola audiencia. Es necesario que el juez vea directamente los informes periciales y no solamente a través de peritos. Sugiere que informes de los peritos sean puestos en conocimiento de las partes antes de la audiencia, para que tengan la oportunidad de analizarlos y luego confrontarlos.
- La doctora Ana Izquierdo manifestó su preocupación respecto de las glosas que se revisan en los procesos tributarios, porque existen casos en los que se impugnan un gran número de ellas, y los jueces deben revisarlas de forma individual. Ello haría que las audiencias sean muy largas. Pregunta cómo evitar esto.
- La doctora Ximena Veintimilla propone que se cambie el nombre a la audiencia de saneamiento.
- El doctor Polibio Alulema señaló que actualmente, la no comparecencia del Estado se entiende como negativa pura y simple. Pregunta qué efecto va a tener en el futuro, si se señala que la no comparecencia es allanamiento a la demanda. El Estado no puede allanarse en el tema de impuestos o en asuntos de interés público.
- El doctor Álvaro Ojeda afirma que existen diferencias y complicaciones del tema tributario, por lo que se refiere únicamente al contencioso administrativo. Dice que en la audiencia de juzgamiento debe decidirse la causa, ya que de lo contrario debería cambiarse hasta el nombre de la misma. Ésta debería ser la regla general, con excepciones por la complejidad del caso. Los jueces deben ir preparados a la audiencia de juzgamiento; desde el inicio del proceso deben conocer el caso para que sea más fácil de tomar la decisión en la propia audiencia. Si se deben actuar pruebas, debe hacerse en una audiencia adicional, diferente a la preparatoria y a la de juzgamiento.

- El doctor Asdrúbal Granizo considera que hay que atender los principios constitucionales del proceso para la discusión. Que esos principios mandan a que en la audiencia de juzgamiento, por la inmediatez, deba pronunciarse el fallo. De lo contrario, no tiene sentido la oralidad.
- La doctora Tatiana Pérez opina que no es posible obligar a los jueces a que pronuncien su fallo en la misma audiencia de juzgamiento, no solo por la complejidad del tema sino porque se trata de una única instancia de juzgamiento; es decir, que no hay doble conforme en materia contencioso administrativa y tributaria y por ende la reflexión del juez debe ser más profunda.

Coordinación Mesa No. 3

La oralidad en materia penal

Coordinadora: *Dra. Lucy Elena Blacio Pereira*

| Integrantes | |
|-------------------------|--------------------------------|
| Dra. Lucy Blacio | Dr. Jorge M. Blum Carcelén |
| Dra. Mariana Yumbay | Dra. Ximena Vintimilla |
| Dra. María Rosa Merchán | Dra. María del Carmen Espinoza |
| Dra. Karina Peralta | Dra. Artemisa Gutiérrez |
| Dra. Dalia Rodríguez | Dra. Ruth Yazán |
| Dr. Iván Guerrero | Dra. Luz Cervantes |
| Dr. Paúl Carrión | Dr. Fausto Lana |
| Dr. Marco Maldonado | Dr. Arturo Márquez |
| Dr. Milton Ávila | Dr. Guido Bajaña |
| Dr. Marco Hinojosa | Dr. Freddy Cisneros |
| Dr. Diego Beltrán | Dr. Juan Núñez |
| Dr. Bladimir Erazo | Dr. Hernán Barros |
| Dr. Darwin Aguilar | Dra. Carla Hidalgo |
| Dr. Leonidas Ullago | Ab. Denisse Albán |
| Dr. Eduardo Paz | Dr. Miguel Alvarado |
| Dr. Alberto Arias | Dr. Bolívar Torres |

Resumen de las ponencias entregadas para el taller

1.- Ponencias

Dra. Dalia Rodríguez Arbaíza, Presidenta de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos.

“El principio oral en el sistema de administración de justicia penal”

Tanto el marco normativo internacional, así como el constitucional y legal ecuatoriano, consagran garantías del debido proceso, mismas que se materializan a través de un sistema penal acusatorio que se caracteriza por promover los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, contradicción y mínima intervención. De entre todos ellos destaca el principio de oralidad, debido a que mejora la respuesta del juzgador ante las solicitudes de las partes procesales, permite evaluar la prueba directamente, sin dilatar el proceso.

Ab. Ramón Ruilova Toledo, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

“Aporte al nuevo sistema procesal oral en el ecuador”

El cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio supuso en el Derecho Penal un avance hacia un proceso penal que resuelva con más eficiencia y celeridad, evitando las injusticias y la impunidad. Dentro del sistema penal acusatorio el juez debe contemplar ciertos principios como: la inmediación procesal, la concentración, identidad del juzgador, la acusación particular escrita, la publicidad, todos ellos dirigidos a garantizar el cumplimiento de las garantías del debido proceso.

2.- Metodología

- 17:00 a 17:25 Exposición de las ponencias
- 17:25 a 17:45 Identificar los problemas en la implementación de la oralidad en el sistema procesal ecuatoriano
- 17:45 a 18:00 Conclusiones y recomendaciones

3.- Ponencias a ser discutidas

1. La aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en el país. Análisis de los elementos de necesidad y proporcionalidad.
2. El sistema acusatorio oral penal.
3. La sana crítica.
4. Dificultades para implementar el sistema oral: reformas legislativas, destrezas insuficientes, infraestructura y tecnología y política pública.

4.- Tema aprobado para debatir

Dificultades para implementar el sistema oral: reformas legislativas, destrezas insuficientes, infraestructura y tecnología, y política pública.

5.- Problemas

Dentro de la discusión de la mesa 3 “La oralidad en materia penal”, se planteó los siguientes problemas en su implementación:

1. Dentro de las audiencias orales se evidencian dificultades por parte de los servidores/as judiciales (secretarios y ayudantes judiciales) al momento de tomar las actas de audiencia, debido a que existe una deficiencia tecnológica que permita facilitar ésta labor.
2. Se evidencia una deficiencia en insumos y aspectos tecnológicos dentro de los juzgados.
3. Existe una deficiencia en infraestructura, en especial un déficit de salas de audiencias adecuadas en algunas judicaturas.
4. No existe una adecuada grabación y digitalización de las audiencias por parte de los secretarios/as de muchas judicaturas.
5. Se evidencia un excesivo flujo de causas penales en algunas judicaturas, en especial en juzgados que conocen materia penal y tránsito o son multicompetentes. (En provincias en las que existe un único juzgado).

6. Se evidencia la necesidad de un mayor número de jueces y funcionarios judiciales en algunas jurisdicciones.
7. Existe la necesidad de transmitir una mayor capacitación a los operadores de justicia en materia de oralidad, de forma interactiva, utilizando videos y medios informáticos.
8. No existe un manejo adecuado de las audiencias por parte de los sujetos procesales.
9. Las dificultades en la aplicación de la oralidad son dificultades prácticas en su implementación en las audiencias, no se evidencia mayores problemas de orden normativo.
10. Existe una actitud de renuencia en la implementación de la oralidad por parte de los sujetos procesales.

6.- Recomendaciones

En base a los problemas puntuales expuestos por los y las integrantes de la mesa de derecho penal, se propuso de forma unánime las siguientes recomendaciones:

1. Es necesario implementar medios de capacitación continua en materia de oralidad para los sujetos procesales que intervienen en los procesos penales, que abarquen a los servidores judiciales (jueces, juezas y personal de apoyo), Fiscalía, Defensoría Pública y abogados en libre ejercicio.
2. Es preciso realizar evaluaciones periódicas de los resultados de la implementación de la oralidad en materia penal, que permita obtener datos reales sobre el grado de satisfacción de los usuarios del sistema judicial, situación que permitirá implementar los correctivos necesarios.
3. Se debe adoptar como una Política Institucional de la Función Judicial la oralidad como una herramienta dentro del proceso penal.

4. Es necesario que el Consejo de la Judicatura conjuntamente con los servidores/as Judiciales (Jueces/as), Fiscalía, Defensoría Pública, y con la colaboración de Colegios de Abogados y Universidades, elaboren un instructivo de obligatorio acatamiento, para los operadores de justicia, que contenga un Manual Básico de Litigación Oral en Audiencias previas a juicio, audiencia de juicio y audiencias de fundamentación de recursos, que permita institucionalizar, estandarizar y sistematizar las prácticas y principios técnicos en la tramitación material de las audiencias penales.

