

El principio de inmediación en segunda instancia según el código orgánico general de procesos

Autores:

Mg. Diego Gonzalo Coca Chanalata (dcoca@pucesa.edu.ec)

Gabriela Elizabeth Ramírez Coque (Gabyramirez2008@hotmail.com)

Daysi Marisol Romero Cevallos

Institución: Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato

Área del conocimiento:

Jurisprudencia, Derecho Público, Derecho Procesal.

Resumen

La Constitución del 2008 establece que el sistema procesal ecuatoriano debe ser oral en todas las materias e instancias, y que el mismo se regirá en virtud de los principios de inmediación, concentración y contradicción, en este contexto en el año 2015 se expidió el Código Orgánico General de Procesos COGP, que pretendió generar el marco normativo necesario para la aplicación de los mismos.

Si bien se reconoce que los procesos establecidos en esta norma, sobre todo en primera instancia efectivamente promueven la aplicación de los principios enunciados, en especial el de inmediación, en segunda instancia se vulnera la aplicación del mismo, en virtud de la inexistencia de presentación de prueba salvo el caso de tratarse de prueba nueva, razón por la cual el tribunal deberá juzgar a partir de los expedientes de juicio.

Palabras clave: Instancia, apelación, proceso, inmediación, principios procesales.

Abstract

The Constitution of 2008 establishes that the Ecuadorian procedural system must be oral in all matters and instances, and that it will be governed by the principles of immediacy, concentration and contradiction, in this context in 2015 was issued the Organic Code General de Procesos COGP, which sought to generate the necessary regulatory framework for their application.

While it is recognized that the processes established in this rule, especially in the first instance, effectively promote the application of the above principles, especially that of immediacy, in the second instance, the application of the same is violated, due to the lack of presentation of proof except in the case of new evidence, which is why the court must judge from the trial files.

Key words: Instance, appeal, process, immediacy, procedural principles.

Introducción

El derecho procesal históricamente ha sido objeto de modificaciones que procuran generar una justicia más rápida y eficiente. En este contexto, se han generado varios sistemas procesales que tiene una carga superior de escritura o de oralidad; el Ecuador no ha sido ajeno a estos cambios y desde la expedición de la Constitución del 2008, ha previsto la mutación del sistema escrito al oral.

Para dar cumplimiento a la Constitución ecuatoriana vigente, en el año 2015 se expidió el Código Orgánico General de Procesos, norma que pretende generalizar la utilización del sistema oral en el país y que coadyuva a las políticas establecidas por el gobierno para lograr la implementación de la oralidad, actos estatales que promovieron la construcción de nuevas instalaciones de la función judicial, el concurso y nombramiento de nuevos jueces, entre otros, esto significa que para la aplicación de la oralidad no ha sido necesario solo la implementación de una nueva norma, sino el desarrollo conjunto de múltiples políticas estatales que se complementan con la expedición de la norma procesal indicada.

Las acciones anotadas en el párrafo anterior tienen como objetivo no solo la implementación de la oralidad en el proceso, toda vez que éste termina siendo un sistema que permite la aplicación de los principios procesales contemplados en la constitución como son los de inmediación, concentración, celeridad, economía procesal, entre otros, es decir no se trata de cambiar la oralidad por la escritura, sino que su objetivo macro es alcanzar el cumplimiento de los principios de derecho procesal contemplados en la constitución.

En este marco uno de los principios que se espera se cumplan es el de la inmediación, esto en virtud de que al desarrollarse gran parte de las etapas procesales en una o dos audiencias, en las que debe estar presente obligatoriamente el juez, existe una relación física directa entre las partes procesales y el administrador de justicia, es así que el magistrado puede valorar directamente los elementos probatorios que se descargan, situación que difiere sustancialmente del proceso escrito en donde la prueba consta en el expediente por haberse desarrollado ante los amanuenses o el secretario y el juez termina valorando únicamente los documentos, lo que puede influir al momento de dictar sentencia pues deja de percibir lo que sucedió en la audiencia y se limita a leer lo que reza en el expediente.

Es innegable que la aplicación del principio de inmediación constituye un adelanto en el sistema procesal ecuatoriano, sin embargo existen elementos que deben discutirse sobre la totalidad del proceso, pues no se ha contemplado o por lo menos, existen ciertas incongruencias en el cumplimiento de este principio sobre todo en segunda instancia, pues se determina que en la apelación tendrá una audiencia

donde se sustentará la impugnación y se ventilará exclusivamente prueba nueva, es decir todo lo sucedido en primera instancia el tribunal de apelación no podrá observarlo, salvo lo referente a pruebas que no se las haya practicado anteriormente, para lo cual la misma norma establece los casos en los que se podrá solicitar una prueba nueva, por tanto, mal pueden valorar lo que sucedió en la audiencia donde se descargaron todos los elementos probatorios y por ende el tribunal terminará juzgando a partir de lo constante en el expediente, vulnerándose de esta manera el principio de inmediación y regresando a la situación que la Constitución intentó modificar.

El objetivo de la presente ponencia es analizar si existe la vulneración del principio de inmediación en la etapa de apelación, haciendo un análisis comparativo de lo que los tratadistas han manifestado, así como de las experiencias de otros países donde ya se viene aplicado el sistema oral desde hace varios años atrás.

Finalmente, la pertinencia de este trabajo se justifica desde la corta temporada en que se está aplicando el Código Orgánico General de procesos y los múltiples vacíos que se encuentran en el devenir de la práctica procesal, por lo que resulta imperioso que se promueva discusiones académicas que orienten o por lo menos debelen cual podría ser el correcto accionar de la justicia en el Ecuador.

Desarrollo

Estado del Arte

En las actividades comunes que desarrolla el ser humano en la sociedad, se pueden generar conflictos ya sea entre sus partícipes o de éstos con el Estado. Históricamente estos problemas han sido resueltos de diversas formas, las cuales han mutado desde la ley del Talión, a la actividad tutelada por un órgano especializado que busca la solución a los conflictos en virtud de normas preestablecidas y aceptadas por los miembros de la sociedad; esto último conocido como proceso, el cual busca la paz social o por lo menos procura conseguirla, según Couture¹, éste es el instrumento idóneo para dirimir por acto de juicio, imparcial, irrevocable, coercible, emanado de la autoridad un conflicto surgido.

¹ Couture, Eduardo Juan. (2010). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Argentina : B de F Ltda .

El proceso, es el camino que está integrado de varios actos o pasos, los cuales hay que recorrerlos para lograr una meta u objetivo. Cuando hablamos de proceso oral, debemos definirlo como el procedimiento en el que se privilegia las diligencias o actos en los que prevalece la participación activa y simultánea de las partes procesales de manera verbal y a través de éste ejercicio expresan sus criterios, pruebas, inconformidades, entre otras, logrando como resultado mayor agilidad, circunstancia que contrasta con el proceso escrito, que se realiza a través de documentos físicos que van y viene entre el juez y las partes, e incluso los pocos actos orales tienen que ser deducidos a escrito, circunstancias que generan demora en la administración de justicia.

Chiovenda mencionado por Duran² establece que las características de la oralidad son:

1. Prevalencia de la palabra como medio de expresión atemperada por el uso de los escritos de preparación y documentación.
2. Inmediación de relación entre el juez y las partes.
3. Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante la tratación de la causa.
4. Concentración de la causa en un único periodo de debate a desarrollarse en una audiencia o en pocas audiencias vecinas.
5. Inapelabilidad de las sentencias interlocutorias.

Como se puede observar la oralidad tiene varias características que es necesario desglosar en su tratamiento conforme el siguiente detalle:

Referente a la primera, para su cumplimiento es necesario generar espacios físicos que permitan desarrollar los actos procesales donde prime la expresión oral, esto es la implementación de salas de audiencias, pero también resulta necesario el cambio o inclusión de personal que esté en capacidad de acoger la nueva forma de litigar, pues durante cuarenta años el sistema procesal ecuatoriano fue escrito y existe dificultad de los servidores públicos para aceptar la nueva forma de actuar procesalmente. La segunda, indica que la intermediación es elemento esencial del sistema oral, a través del cual nos permite tener el contacto directo entre las partes

² Duran, Jose Abel, *La teoría y la evolución del principio de oralidad y de escritura en el proceso civil y canonico contencioso*. (México, D.F., México : JUS , 1963).

procesales y el juez o tribunal, situación que analizaremos detenidamente más adelante; La siguiente referente a conocer quién es la persona que dirime el conflicto, situación que se vincula con el principio de inmediación y plantea la obligación de que el juez que conoce la causa la resuelva, pues es quien ha participado en las audiencias y ha visto los elementos que las partes han presentado en el debate.

La concentración que es un principio que ordena que se desarrolle la mayor cantidad de actividad procesal en un acto lo que se da en las audiencias, y finalmente la inapelabilidad de las sentencias interlocutorias, que son aquellos autos que resuelven un incidente dentro del proceso, los cuales manifiesta no deberían ser apelables, porque su impugnación generaría la dilatación injustificada y para cuya solución el Código Orgánico General de Procesos (COGP), plantea recursos horizontales y la apelación con efecto diferido o en su defecto la apelación siempre que el auto haya puesto fin al proceso.

Con estas características auestas, la Constitución ecuatoriana de 2008 en su Art. 168.6 y 169 expresamente ordena que todos los procesos en todas las materias, e instancias se llevarán a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de inmediación, concentración y contradicción, celeridad simplificación entre otros, convirtiéndose en el reto administrativo y judicial la implementación y funcionamiento de un sistema procesal que no solo plantea el sistema de oralidad sino que para que ella se aplique es necesario que se generen cambios en la infraestructura física, en los administradores de justicia, en los abogados litigantes y en sí en toda la cultura litigiosa del país.

Para entender el alcance de estos enunciados, debemos recordar que los principios procesales constituyen reglas de aplicación obligatoria tanto para los jueces como para los sujetos procesales, el Dr. Jaime Flor Rubianes³ al respecto manifiesta que son directivas u orientaciones en los que se inspira un ordenamiento jurídico procesal.

En este contexto el COGP, se hace eco de los principios constitucionales y en el Art. 6 consagra al principio de inmediación manifestando: “La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes

³ Flor Rubianes, Jaime, Teoría general de los recursos procesales. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011 Quito Ecuador.

para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso”, como se ha visto la inmediación es uno de los principios que se ven favorecidos en un proceso oral, pues de acuerdo a la Doctora Jenny Escobar⁴ el juez debe tener contacto de forma directa con el proceso, debe existir una estrecha relación del juez con todo lo que se lleva a cabo en el juicio. Debe poseer una visión amplia del procedimiento, sobre todo con las pruebas y los hechos para que exista una decisión lo más allegada a la realidad de lo que ha pasado, es decir este principio busca la relación directa entre los sujetos procesales y el juez, para que el mismo no tenga que interpretar las pruebas que obran de un expediente si no que llega a una conclusión a partir de la observación de las formas de actuar de las partes, testigos, peritos, con lo cual se genera una idea más certera de la verdad en discusión.

El Art. 80 del COGP, que se refiere a la dirección de las audiencias manifiesta: “La dirección de las audiencias corresponde exclusivamente a la o al juzgador competente y en la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales y Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario y Administrativo, a la o al juzgador ponente, como garantes de los derechos y de las normas. Dentro de sus facultades de dirección podrá indicar a las partes los asuntos a debatir, moderar la discusión, impedir que sus alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes y ordenar la práctica de pruebas cuando sea procedente.

Asimismo, puede limitar el tiempo del uso de la palabra de las personas que intervengan, interrumpiendo a quien haga uso manifiestamente abusivo o ilegal de su tiempo. Ejercerá las facultades disciplinarias destinadas a mantener el orden y garantizar su eficaz realización. La o el juzgador dirigirá la audiencia de tal manera que las partes y el público comprendan lo que ocurre”, esta norma que en apariencia no se visibiliza como parte del principio de inmediación, lo materializa, pues, se puede observar que efectivamente tanto actor como el demandado están cerca del juez y éste dirige las actuaciones de ellos, tiene un acercamiento directo, sabe lo que están expresando más allá de lo deducido en la demanda y contestación pues su cercanía y autoridad en la audiencia le permite deducir situaciones que no se

⁴ Escobar Alzate, Jenny. Manual de teoría general del proceso: fundamentos jurisprudenciales y doctrinales. Colombia: Universidad de Ibagué, 2010. ProQuest ebrary. Web. 18 May 2015. Copyright © 2010. Universidad de Ibagué.

expresan adecuadamente o se ocultan premeditadamente en los documentos, lo que le permitirá buscar una decisión más acercada a la certeza.

La instancia termina con una sentencia que es la decisión que el juez o tribunal toma una vez que ha valorado todos los elementos del proceso, desde sus elementos sustanciales, hasta la prueba descargada, éste veredicto puede ser impugnado como parte de la aplicación del debido proceso que concede el derecho de recurrir las sentencias o resoluciones.

En este marco, Couture, plantea que la impugnación es, la "...acción y efecto de atacar, tachar o reputar un acto judicial, documento, disposición testimonial, informe de peritos, etc. con el objeto de obtener su revocatoria o invalidación".⁵, mientras que Alsina, sostiene que, "...las partes tienen la posibilidad de observación a la actuación judicial impugnando sus resoluciones cuando no se ajusten a las normas legales prescritas para cada caso".⁶, mientras que para Gozaíni, "...la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y con ello, a lograr la eficacia del acto jurisdiccional".⁷, como se puede observar la impugnación lleva consigo dos objetivos: 1. satisfacer la necesidad de que la parte que considere afectados sus derechos pueda obtener un segundo criterio sobre su pretensión y 2. Corregir los posibles errores que pudieran haber cometido los jueces de primera instancia.

En el derecho procesal ecuatoriano la apelación se encuentra establecida en el Art. 256 y siguientes del COGP en los cuales se puede deducir que existe un primer momento en la apelación que es el demostrar que está inconforme con la decisión de manera oral esto es en la misma audiencia en el cual no hay la necesidad de presentar fundamento legal concreto, el cual abriría la oportunidad para un segundo momento que es la fundamentación que se deberá realizarla en el término de diez días de notificada la sentencia.

Esto se complementa con el Art. 258, de la misma norma que manifiesta: "Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste en el término de diez días. En materia de niñez y adolescencia el término para contestar será de cinco días. Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia,

⁵ Couture, Eduardo, Vocabulario Jurídico, 3ª Ed., Buenos Aires, Palma, 1988, p. 323.

⁶ Alsina, Hugo, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Costa Rica, Jurídica Universitaria, 2001, p. 282.

⁷ Gozaini, Osvaldo, Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediar, 1992, pp. 733 – 734.

exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos. También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia”. Esto es, que la apelación admite una nueva audiencia en donde la sala de la Corte Provincial podrá valorar únicamente nuevas pruebas que se agreguen al proceso, sin embargo, no es una regla general, pues sucederá únicamente en los casos que se acrediten nuevos hechos.

En este punto es donde se vulnera el principio de inmediación que hemos analizado, ya que el tribunal de la Corte Provincial debe decidir en una audiencia donde se sustentará la impugnación y se ventilará exclusivamente prueba nueva, es decir, todo lo sucedido en primera instancia el tribunal de apelación no podrá observarlo, salvo lo referente a pruebas que no se las haya practicado anteriormente y que se hayan previamente autorizado por parte de la sala.

Por lo tanto, mal pueden valorar lo que sucedió en la audiencia de primera instancia donde se descargaron todos los elementos probatorios y el juez pudo observar que sucedió con los testigos, los peritos y las mismas partes que fueron los elementos que el juez percibió para dictar sentencia y por ende el tribunal terminará juzgando a partir de lo constante en el expediente, vulnerándose de esta manera el principio de inmediación y regresando a la situación que la Constitución intentó modificar, esto es que únicamente se buscará una verdad procesal y no una verdad real.

Como un análisis adicional podemos decir que en Iberoamérica los procesos judiciales han sido regularmente escritos, sin embargo desde hace varios años atrás se observa una importante iniciativa que promueve la transición de los procesos escritos a orales, según la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana⁸ en su publicación de marzo del 2008, solo Brasil, España, Perú, Portugal, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela, contemplan en su sistema jurídico la oralidad en materia civil, especialmente en los juicios sumarios.

Podemos analizar el caso de España que expidió su Ley de enjuiciamiento civil, el 1 de enero del 2001, en el cual se plantea la aplicación de los procesos orales,

⁸ Tomado de <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/33>

conforme lo expresa el Dr. Juan Montero Aroca⁹ los procesos orales fueron mitos que en un momento parecían irrealizables, sin embargo el hecho de que se haya expedido la ley general de procesos, plantea nuevos retos para la administración de justicia.

A decir del autor Juan Damián Moreno¹⁰, la apelación en el sistema español se desarrolla de la siguiente manera:

La apelación constituye un recurso ordinario y consiste en el medio que los litigantes utilizan cuando no están de acuerdo con la resolución dictada por un juez –aquo-, conforme consta en el Art. 456¹¹ de la Ley de Enjuiciamiento civil, quienes pueden requerir dirigirse a un tribunal superior –aquem- para que la anule y dicte una nueva resolución que se ajuste a las pretensiones del apelante. Cabe señalar que el recurso de apelación es una nueva instancia y se desarrolla en el ámbito del mismo proceso; por lo que podemos decir que no es un proceso diferente, pero si son jueces diferentes que no conocen como se descargó la prueba en primer nivel, vulnerando de esta manera el principio de inmediación.

Conclusiones

Como se dijo en líneas anteriores, el recurso de apelación no da lugar a un nuevo juicio, y tampoco da la posibilidad de introducir nuevas pretensiones, sino que se trata únicamente de una nueva instancia de carácter revisorio en donde lo único que se toma en cuenta es la sentencia apelada; es decir, ésta constituye el principio y el fin de la segunda instancia.

En segunda instancia, no existe una apreciación total de los hechos ocurridos en primera instancia, ya que únicamente se observan los elementos que plantean los apelantes y los que constan en el expediente, lo que genera el mismo conflicto que trato de resolver el COGP, al no tener el tribunal de segunda instancia contacto directo con los elementos de prueba que presentan las partes.

La inmediación se produce únicamente en el caso de que se haya presentado nueva prueba en cuyo caso los jueces podrán apreciar las circunstancias propias de la inmediación exclusivamente de la prueba descargada en la sala.

⁹ Texto base de la conferencia pronunciada en las <<XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal>>, celebradas en San José, Costa Rica, los días 18 a 20 de octubre de 2000.

¹⁰ Moreno, Juan Damián. Introducción al sistema judicial español: organización judicial, proceso civil (3a. ed.). España: Dykinson, 2013. ProQuest ebrary. Web. 18 May 2015. Copyright © 2013. Dykinson. All rights reserved.

¹¹ Jefatura de Estado BOE número 7 del 8 de enero del 2000, Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

Referencias Bibliográficas

Couture, Eduardo Juan. (2010). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Argentina: B de F Ltda

Duran, Jose Abel, *La teoría y la evolución del principio de oralidad y de escritura en el proceso civil y canonico contencioso.* (México, D.F., México: JUS, 1963).

<http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/33>

Texto base de la conferencia pronunciada en las «XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal», celebradas en San José, Costa Rica, los días 18 a 20 de octubre de 2000.

Moreno, Juan Damián. Introducción al sistema judicial español: organización judicial, proceso civil (3a. ed.). España: Dykinson, 2013. ProQuest ebrary. Web. 18 May 2015. Copyright © 2013. Dykinson. All rights reserved.

Jefatura de Estado BOE número 7 del 8 de enero del 2000, Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

Flor Rubianes, Jaime, Teoría general de los recursos procesales. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011 Quito Ecuador.

Escobar Alzate, Jenny. Manual de teoría general del proceso: fundamentos jurisprudenciales y doctrinales. Colombia: Universidad de Ibagué, 2010. ProQuest ebrary. Web. 18 May 2015. Copyright © 2010. Universidad de Ibagué.

Alsina, Hugo, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. (Argentina: EDIAR Sociedad Anónima Editores, 1963).

Morán Sarmiento, Rubén, Derecho procesal civil práctico: Principios Fundamentales del Derecho Procesal. (Guayaquil: Edilex S.A , 2011).