



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA VÍA  
TELEMÁTICA Y SU RELACIÓN CON EL  
PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Autora:

**Daniela Bueno**

Director:

**Dr. Olmedo Piedra Andrade**

**Cuenca – Ecuador**

**2023**

## **DEDICATORIA**

A Rosita, que me acompaña todos  
los días de mi vida a través del  
canto de las aves.

A Glenda, mi madre y mejor  
amiga, por su cariño y apoyo  
incondicional.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis padres, Juan y Glenda por ser mi soporte en todo momento, con su amor me han enseñado los valores más importantes que constituyen los pilares de mi vida.

A mis hermanos y mi cuñada, Mateo, Jacob y María José, por ser el mayor ejemplo de esfuerzo y dedicación.

A mis amigos, Renata, Francisco, Bernarda, Andrés, Juan José, Karla y Christopher que han hecho de la facultad de Ciencias Jurídicas, mi segundo hogar.

A mi Director de Tesis, el Dr. Olmedo Piedra Andrade, quien supo a través de la enseñanza, inculcar en mí, un profundo interés por el Derecho Procesal.

## **RESUMEN:**

Este trabajo de investigación parte del análisis del principio de inmediación, contemplando definiciones, elementos esenciales y características. Luego, se concentró en determinar como una audiencia puede realizarse de forma virtual y la incidencia que ocupa en relación a la inmediación; para finalizar determinando los puntos trascendentales de las audiencias del trámite ordinario y verificar su relación con aludido principio. Como resultado de la aplicación de un método cualitativo y tratándose de un proyecto hermenéutico, se logró verificar que en este tipo de audiencias no se vulnera la inmediación en tanto se cumplan todos los presupuestos mínimos para que esta pueda desarrollarse de forma eficiente atendiendo a las circunstancias propias de los justiciables y del caso mismo, no obstante, se ha verificado la carente evidencia que permite saber con exactitud cuales son los efectos en las audiencias virtuales, especialmente si el Ecuador está en marcha de la modernización de la justicia.

**Palabras clave:** Derecho Procesal, audiencia telemática, inmediación, principios procesales, tecnología, justicia digital.

## ABSTRACT:

This research work is based on the analysis of the principle of immediacy, contemplating definitions, essential elements and characteristics. Then, this topic is concentrated on determining of how a hearing can be held virtually and the incidence it occupies in relation to the immediacy; to finish by determining the transcendental points of the hearings of the ordinary procedure and verifying their relationship with the aforementioned principle. As a result of the application of a qualitative method and in the case of a hermeneutic project, it was possible to verify that in this type of audience the immediacy is not violated as long as all the minimum budgets are met so that it can be developed efficiently according to the circumstances which are typical of the litigants and the case itself, however, the lack of evidence has been verified that allows us to know exactly what the effects are in the virtual hearings, especially if Ecuador is in the process of modernizing justice.

**Keywords:** Procesal Law, telematic hearing, immediacy, procedural principles, technology, digital justice.



# ÍNDICE

## Índice de contenido

Capítulo I: La Inmediación .....	1
1.1. Los principios procesales .....	1
1.2. El sistema oral y el sistema escrito .....	3
1.3. Definición de la intermediación .....	6
1.4. Elementos de la intermediación .....	7
1.4.1. La presencia física de las partes procesales ante el juez .....	8
1.4.2. La presencia del juez .....	10
1.4.3. La inexistencia de intermediarios .....	11
1.4.4. La identidad física entre el juez que tuvo conocimiento de la sustanciación de la causa y el que dictará una resolución .....	12
1.5. Conclusiones .....	13
Capítulo II: La Audiencia .....	14
2.1. La audiencia como la humanización del proceso.....	14
2.2. Aspectos relevantes de la audiencia.....	17
2.2.1. Los actos de iniciación de la audiencia .....	17
2.2.2. La improcedencia de la suspensión de la audiencia y los medios de impugnación.....	23
2.2.3. La dirección de la audiencia.....	24
2.2.4. La publicidad de las audiencias.....	26
2.3. La tutela judicial en relación a las nuevas tecnologías .....	27
2.4. Conclusiones .....	29
Capítulo III: La Incidencia del Principio de Inmediación en la audiencia desarrollada por medios tecnológicos .....	31
3.1. Nociones de la audiencia telemática .....	31
3.2. El principio de intermediación en relación a las audiencias vía telemática .....	34
3.3 Conclusiones .....	39
Capítulo IV: Análisis del desarrollo de las Audiencias del Trámite Ordinario y su relación con el principio de Inmediación .....	42
4.1. El trámite ordinario .....	42
4.2. Audiencias del trámite ordinario.....	43
4.3. Aspectos sustanciales de la audiencia preliminar .....	46
4.3.1. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia preliminar: las excepciones previas .....	47
4.3.2. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia preliminar: la validez procesal.....	48

4.3.3. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia preliminar: determinación del objeto de la controversia.....	49
4.3.4. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia preliminar: la conciliación. ....	50
4.3.5. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia preliminar: la concreción de los medios probatorios y Solicitudes, objeciones y planteamientos sobre la oferta de prueba de la contraparte.....	51
4.4. Aspectos sustanciales de la audiencia de juicio .....	52
4.4.1. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia de juicio: el alegato inicial y el alegato final .....	52
4.4.2. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia de juicio: la práctica de los medios probatorios.....	53
4.4.3. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia de juicio: la resolución y medios de impugnación.....	54
4.4. Conclusiones .....	55

## **Índice de tablas y figuras**

### **Tablas**

Tabla 1 Elementos de la intermediación y de la audiencia telemática	7
---	---

### **Figuras**

Figura 1 Excepciones a la comparecencia personal de las partes a la audiencia preliminar	50
Figura 2 Aspectos sustanciales de la audiencia	52

## **Introducción**

La vigencia del Código Orgánico General de Procesos, implementó una serie de modificaciones e innovaciones al sistema judicial ecuatoriano, entre estas, resaltó la incorporación de herramientas digitales a través de los cuales se pretendía modernizar a la función judicial, entre estas, la posibilidad de desarrollar las audiencias a través de plataformas virtuales, que, si bien ya se encontraban previamente recogidas en la norma, tuvo que ser robustecido por la emergencia sanitaria.

Más allá de cuestiones no directamente relacionadas con el Derecho, como la dificultad de acceder a medios tecnológicos y el aprendizaje en el uso de los mismos, se colocó en duda, circunstancias propias del proceso, pues se cuestiona si en la medida en que estos instrumentos sean aplicados se vulneren principios procesales tan trascendentales para el sistema procesal ecuatoriano, como lo es precisamente el de inmediación. Aludido principio, es un medio que permite que el juez obtenga un vínculo íntimo y permanente con las partes procesales y los medios probatorios, no solo a través de la mera presencialidad como un juez espectador, sino conducido por un rol activo de comunicación y dirección.

Con la finalidad de comprender mejor a la inmediación, se han desarrollado conceptos doctrinarios, sentando bases suficientes con criterios tradicionales, pero también analizando al principio de acuerdo con el avance tecnológico que, en conjunto, permite obtener sus elementos y particularidades que compone, precisamente desarrollado en el primer capítulo. De forma posterior, se ve plasmado en el segundo capítulo, el estudio de la audiencia, más allá de un punto de vista práctico, resulta ser una verdadera descomposición de esta, de manera que se puede comprender que se trata en definitiva de humanizar al proceso y como puede ser desarrollado con la aplicación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, ello permite que en el tercer capítulo, se pueda obtener la incidencia de la inmediación en las audiencias telemáticas, de forma que posibilita realizar un examen pormenorizado de cuál es el efecto del principio en cada punto sustancial en el desarrollo de las diferentes audiencias que contempla el trámite ordinario.



# CAPITULO I

## 1. LA INMEDIACIÓN

En la Constitución de la República del Ecuador del 2008 se recoge y se consagra la oralidad procesal con el fin de instaurar un sistema por el cual los procesos se sustancien y desarrollen, aquello se suplementa con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos (R.O. N° 506 - viernes 22 de mayo de 2015), cuerpo normativo que entró en vigencia en el 2016 y que establece un sistema por audiencias, por consecuencia, en la actualidad el sistema judicial procesal ecuatoriano corresponde a uno predominantemente oral.<sup>1</sup>

Bajo este orden de ideas, es menester desarrollar lo que implica un modelo oral y cuál es la relación directa que tiene con los principios procesales que son base para permitir esta oralidad recogida desde la norma fundamental, principalmente por la intermediación, que en cierta forma constituye precisamente uno de los objetivos hacia los que apunta este sistema y sin el cual no podría funcionar en la práctica procesal. Además, será imprescindible detallar que se entiende por intermediación, como se configura y cuáles son los elementos que permiten su efectiva materialización.

### 1.1. Los principios procesales

Los principios procesales no son más que directrices que guían a un sistema jurídico procesal, constituyen la fuente de la cual surge el proceso y le otorga su esencia y razón de ser (Montesano, 2013). De igual forma, obedecen a un tiempo y espacio determinado lo que provoca que situaciones de índole política, contexto social e incluso el panorama económico influyan de tal manera que generan su constante evolución, por lo que no son estáticos, más bien, son dinámicos, se ajustan a las necesidades de una determinada legislación.

En esta línea de ideas, es crucial aclarar y distinguir lo que Montesano (2013) se ha referido como los principios jurídico naturales y los principios jurídico técnicos del proceso, estas son dos corrientes distintas con sus propias particularidades que en la

---

<sup>1</sup> Artículo 4 del Código Orgánico General de Procesos: Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible.

práctica suelen generar confusión, pues se cree que ambas clasificaciones son idénticas, cuando al menos doctrinariamente, tienen distintos objetivos, en este margen, Luis Montesano (2013) en su obra *Oralidad y Debido Proceso* se refiere a los primeros como aquellos que nacen como respuesta a la búsqueda de la justicia y por la misma razón el juzgador se encuentra obligado a tomarlos en consideración, puesto que de hacer caso omiso y pasarlos por alto, como resultado se podría generar vulneración a derechos constitucionales, mientras que al otro extremo se ubican los principios jurídico técnicos, que por su propia naturaleza sirven como medio e inspiración para alcanzar y generar un proceso eficiente y eficaz; es esta última categoría la que será objeto de análisis y estudio del presente capítulo.

Ahora bien, resulta evidente que ningún cuerpo normativo puede regular y contemplar todos los aspectos y circunstancias que susciten en el proceso, pues existirán diferentes escenarios que la ley no ha advertido y que incluso podrían llevar al origen de lagunas jurídicas que se forma por la inexistencia de una disposición que contemple la circunstancia objeto de duda. Esto implica que los principios se conviertan en una suerte de parámetros orientadores que cubren vacíos legales que eventualmente puedan provocar la vulneración de derechos fundamentales, así mismo, es un medio o instrumento para el juez que podrá llevar a cabo la interpretación de la norma si una determinada situación así lo requiere, tal cual así lo prevé expresamente el numeral 7 del artículo 18 del Código Civil.<sup>2</sup> (R.O. 46 de 5 de junio de 2005)

Al mismo tiempo, se puede puntualizar que de acuerdo con los antecedentes expuestos en párrafos *ut supra*, los principios jurídico técnicos del proceso llevan a cabo tres funciones primordiales a saber: dirección, interpretación e integración de las disposiciones contenidas en los cuerpos legales (Yedro, 2012) y que tal como lo ha mencionado Montesano (2013), los principios cumplen con un enfoque más bien didáctico, ya que proporcionan una perspectiva completa y amplia de las diferentes vicisitudes que pueden existir dentro un sistema procesal, en suma, integran la piedra angular ante la cual el mismo se construye y desarrolla con el transcurso del tiempo.

Estos principios resultan tan importantes que han obtenido un alcance y fuerza mayor durante las últimas décadas, pues no solo se recogen como aspectos determinantes en el

---

<sup>2</sup>Art.18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: (...)

7a. A falta de ley se aplicarán las que existan sobre casos análogos y no habiéndolas se ocurrirá a los principios del derecho universal.

desarrollo de una causa, si debe tomar en consideración que a medida que un periodo de tiempo avanza y se supera, el enfoque por el cual fue creado también se transforma y trascienden para convertirse en verdaderos medios rectores del proceso en sí y por consecuencia, estructuran y dan nacimiento a los distinguidos sistemas procesales que contienen y se organizan a base de reglas, características y finalidades propias de su naturaleza jurídica, es esa extensa evolución la que le otorga la posibilidad de que pueden regir dentro de un ordenamiento jurídico procesal específico.

Estos sistemas por regla general reciben la misma denominación del principio, se encuentra por ejemplo al sistema dispositivo, al sistema inquisitivo o al sistema oral. Es decir, si bien estos principios han sido regulados en un ordenamiento jurídico en diferentes cuerpos legislativos rebasan los límites de un mero enunciado, se vuelven verdaderos sistemas a través de los cuales se desarrolla todo el proceso y se vuelve fuente primaria en cuanto a las normas jurídicas (Montesano, 2013) que le faculta a los distintos jueces o tribunales cumplir con una función interpretativa.

A modo de conclusión de este primer apartado se realiza la siguiente consideración tomando como guía las palabras de Couture (1958) contenidas en su obra Estudios de Derecho Civil, los principios procesales nacen o surgen de forma natural dentro ordenamiento jurídico, el doctrinario menciona que los principios tienen un origen imprevisible de acuerdo a las necesidades o exigencias dentro de un determinado territorio, por lo que no podría realizarse una lista taxativa de todos los principios, tanto los que se consideran como tal y aquellos que se excluyen, pues no se podría correr el riesgo de crear una lista impenetrable y dejar al margen a principios que hoy por hoy pueden estar originándose o si bien ya se encuentran reconocidos previamente en la norma, no elimina la posibilidad de que su enfoque pueda ser reconsiderado y por lo tanto requiera adecuarse al contexto social en el cual han sido desarrollados.

## **1.2. El sistema oral y el sistema escrito**

Tanto la oralidad como la escritura, desde distintos y variados criterios doctrinarios, han sido consideradas más que principios procesales como como *métodos de deliberación* como lo ha manifestado Oswaldo Alfredo Gonzáini (2013) en su texto Elementos de Derecho Procesal Civil, en otras palabras, estos métodos sirven para que un individuo — cualquiera que sea este — pueda llegar a tomar una decisión de acuerdo con una serie de posibilidades que serán escogidas y tomadas en consideración por quien desea emitir un pronunciamiento. Desde esta perspectiva, bajo el sentido específicamente procesal, con

el término *métodos de deliberación* que ha invocado Gonzáni, no es más que el eje a través del cual gira el proceso y que le permite al juez dictar su decisión, por lo que se puede decir que al menos desde la doctrina, la oralidad y la escritura, no son estrictamente principios como sucede con la intermediación.

Históricamente, el sistema escriturario, se caracterizaba fundamentalmente por estar acompañando de una serie de formalidades y la exigencia de cumplimiento de solemnidades sumamente estrictas en las cuales debía por mandato legal, existir constancia de toda actuación en el desarrollo de la causa. Además, se distingue por la falta de publicidad, por funcionar de forma desconcentrada y estar estructurado por instancias múltiples, adicionalmente, el juez desarrollaba un papel pasivo.

Este sistema encontró sus primeras dificultades principalmente en la tardanza para despachar solicitudes o peticiones realizadas por las partes procesales y terceros interesados lo cual provocaba la acumulación de carga laboral para quienes conformaban el sistema judicial, todo aquello se redujo y se vio reflejado a un expediente donde reposaba toda la documentación, ya sea que se trate de solicitudes de las partes como los pronunciamientos del órgano jurisdiccional y actos de comunicación a cargo del actuario del despacho, como resultado la proximidad entre ellos se limitaba a hojas de papel, el extremismo de este sistema se ve reflejado en el aforismo *quod non est in actis, non est de hoc mundo*; al respecto se ha dicho que si bien este sistema otorga seguridad por cuanto se tendrá constancia física de toda actuación procesal, también es cierto que el asunto en controversia se aleja de la realidad y se convierte en una mera formalidad; este sistema generaba el distanciamiento entre el juez y el objeto del proceso, y consecuentemente entre las partes procesales.

A *contrario sensu*, la oralidad se instauró como un modelo que planteaba solventar los conflictos que generó la escritura, se recogió este sistema a través de la norma fundamental y el legislador contempló una serie de principios necesarios para lograr este cambio dentro de este novedoso sistema procesal, principios que permiten acceder y obtener una justicia eficaz, eficiente y accesible para todos y que se rige por la simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad, economía procesal y garantías del debido proceso, subsidiariamente el Código Orgánico General de Procesos dispone el sistema oral por audiencias.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Código Orgánico General Procesos: Art. 4.- Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos

Sobre este punto cabe mencionar que la realidad procesal en el Ecuador no corresponde a un sistema puro, en la práctica resulta sobre todo complejo lograr todas y cada una de las peculiaridades de la escritura o la oralidad, de ahí que el propio código normativo que recoge todas las disposiciones sobre el proceso y el desarrollo del mismo haya implantado correctamente a la oralidad usando la denominación de *sistema por audiencias*, esto implica según Giuseppe Chiovenda citado por Peláez (2016) que la palabra hablada sea la que predomine en el desarrollo de la causa — salvo excepciones como los actos de introducción que corresponden a demanda y a la contestación, o los actos de comunicación a las partes y la propia sentencia — el procesalista italiano recalca que junto a la oralidad reposa la inmediación entre los sujetos personales y la concentración en el sentido de que la causa pueda sustanciarse en el menor número de audiencias posibles.

Bajo este sentido, Chiovenda citado por Peláez (2016) menciona que la oralidad no hace referencia a que todo el proceso tenga que realizarse a través de expresiones manifestadas de forma oral y se deba dejar al margen a la escritura, en realidad este sistema implica que la misma debe ser supeditada a la oralidad pero ello no quiere decir que ciertas actuaciones sean escritas, al contrario, algunas tienen constar de esta forma para que la causa pueda ser sustanciada correctamente tal como sucede en el caso de la citación a la parte demandada, diligencia trascendental que le permite conocer que existe una demanda en su contra y sobre todo que le otorga la posibilidad de ejercer su legítimo derecho a la defensa.

Con base en todo lo mencionado es correcto afirmar que el sistema procesal ecuatoriano es un sistema predominantemente oral y en el cual según Enrique Vescovi (2006) el juzgador adopta un total protagonismo, pues es una posición distinta que le permite dirigir el proceso y emitir resoluciones de acuerdo con lo que ha percibido directamente de las partes procesales. Franz Klein citado por Izquierdo (2018) sostuvo esta postura y propuso aquel sistema en el código austriaco, recalca que un sistema por audiencias permite conjugar los principios procesales para obtener una correcta administración de justicia, garantista de derechos, que agilite el proceso y que permita dentro del mismo momento la evacuación de la mayor cantidad de actos procesales. Es evidente que se requiere la conexión entre los principios de inmediación, concentración, publicidad, celeridad; el cumplimiento de uno es posible a través de la materialización

---

procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible.

del otro, podría decirse que se encuentran concatenados y que existe entre ellos la debida correspondencia e interdependencia.

En suma, para que este sistema pueda regir, le sea posible cumplir con sus distintas finalidades y no pierda su esencia, requiere la aplicación de entre otros principios a la inmediación que es medio e instrumento y permite a través de la oralidad el acceso a un sistema judicial idóneo y eficaz para los ciudadanos y que brindan la forma para poder interpretar e integrar los ordenamientos procesales.

### **1.3. Definición de la inmediación**

Desde el punto de vista etimológico, inmediación proviene del latín *inmediatus* cuyo significado está directamente relacionado con la cercanía que se tiene con algo o con alguien, bajo este criterio, con inmediación se entiende —en primer momento— a la proximidad que existe con determinadas personas u objetos particulares de donde se destaca o se caracteriza la velocidad con la que se desarrolla una situación o circunstancia, sin que sea tardado; inmediación, por lo tanto, al menos desde el punto de vista semántico es sinónimo de unidad.

Ahora bien, el concepto desarrollado en las ciencias jurídicas en materia procesal adquiere ciertas peculiaridades puesto que es considerado como un principio procesal, tan importante, que en los países que adoptan o se rigen por un mismo sistema jurídico, lo consagran y amparan desde la carta magna o norma fundamental y es ampliamente desarrollado en leyes secundarias o propias de la materia, garantizando así su cumplimiento efectivo. Doctrinariamente, la inmediación como principio ha sido considerablemente estudiada y analizada desde siglos atrás, grandes autores de la rama del Derecho Procesal han definido y dotado a la inmediación de elementos y características y han aportado al desarrollo legislativo de este principio con el fin de que sea regulado en distintos cuerpos normativos.

Así las cosas, Eduardo Couture en su obra Estudios del Derecho Procesal Civil sienta un criterio trascendental respecto del cual menciona que, entre las partes procesales, esto corresponde a la parte actora y parte demandada y el operador de justicia no debe existir ningún intermediario y que se debe propender al contacto personal entre estos.

Gonzáñi (2015) por su parte siendo uno de los autores de Derecho Procesal actuales de siglo XXI dentro de su obra Teoría General del Derecho Procesal, menciona que uno de los principios elementales para un proceso común es el de la inmediación que le

permite u otorga al juez amplios poderes, en especial cuando se trata de fomentar a la conciliación y la mediación.

Devis Hechandía (2009), bajo la misma línea de ideas proporciona una definición con un nuevo elemento a analizar, pues entre la inmediación se caracteriza al contacto entre el acto probatorio y el juez. Esto conduce a una esfera distinta donde ya no solo es importante la proximidad entre el órgano jurisdiccional y las partes procesales, sino que se extiende a este contacto a lo que el autor ha llamado como acto probatorio y la práctica que de estos se realice.

Enrique Vescovi, guiado con una concepción más amplia, mira en el principio de inmediación una cercanía de carácter personal entre el juez y los elementos subjetivos y objetivos que configuran el proceso, de tal manera que permite que el operador de justicia pueda intervenir de manera directa en el procedimiento.

Al respecto Arazi mira en la inmediación la vinculación del juez con el objeto del proceso, lo que le permitirá emitir una decisión motivada, pues el juzgador ha obtenido desde el principio de proceso y de manera directa las alegaciones y medios probatorios. Complementariamente Jijón apoya esta idea exaltando a la comunicación inmediata entre aquellos que obran en el proceso y los recursos de prueba de las cuales hagan uso.

De esta forma es posible esbozar una definición que contemple las características de las cuales hacen uso los doctrinarios para crear sus propios conceptos. La inmediación es en un principio rector del proceso, que promulga la conexión de los sujetos procesales sin ningún intermediario y que le permite al operador de justicia obtener la apreciación inmediata de la práctica de las pruebas, los alegatos de los litigantes e intereses de las partes, en el sentido de que solo la inmediación le permite al juzgador ponderar las palabras, así como todo tipo de expresión, reacciones, gestos, e incluso permite a las partes procesales acceder si lo requieren en ese momento al expediente judicial, de esta manera el juez, como protagonista del proceso, habiendo obtenido todos la convicción suficiente puede emitir una resolución motivadamente.

#### **1.4. Elementos de la inmediación**

De acuerdo con las diversas definiciones y conceptos propuestos por distintos doctrinarios y procesalistas, podemos obtener ciertos elementos que son comunes y se repiten en todos los conceptos e ideas que se han señalado respecto de la inmediación, entre estos podemos destacar, la presencia de las partes procesales ante el juez, la inexistencia de intermediarios entre estos y la identidad física entre el juez que tuvo

conocimiento de la sustanciación de la causa y el que dictará una resolución; mencionados elementos serán analizados individualmente con las distintas posibilidades que cada uno podría implicar. (Pereira, 2015)

#### **1.4.1. La presencia física de las partes procesales ante el juez**

Con el fin de desarrollar el primer punto de este acápite, es necesario establecer qué se entiende por sujetos procesales, pues suele creerse que son sinónimo de partes procesales cuando aquello es equívoco. Para ello, será menester aclarar que por sujetos entendemos al género, es decir, estos comprenden una noción amplia y general, en definitiva, puede ser cualquier individuo que participe o intervenga dentro del proceso realizando una actuación determinada. Doctrinariamente, se ha propuesto una clasificación que abarca a los sujetos en principales o auxiliares, siendo los primeros las partes procesales sobre todo porque entre ellos se entabla la relación jurídica procesal lo que permite que el proceso pueda nacer a la vida jurídica, mientras que los auxiliares funcionan como instrumentos o medios para lograr determinado fin.

Los sujetos principales pueden adoptar distintas posiciones dependiendo del tipo de proceso que se trate, así en un proceso de jurisdicción voluntaria, son los interesados quienes se considerarán como trascendentales para dar origen a una relación jurídica, en realidad, algunos autores están de acuerdo que en este caso el concepto de *partes* desaparece puesto que no existe como tal una controversia entre ellos, sin embargo, no por eso dejan de ser importantes para el desarrollo de la causa, a *contrario sensu* de lo que ocurre en los procesos de jurisdicción contenciosa donde existe una confrontación de intereses, y las partes corresponden al actor y al demandado. Continuando con la clasificación, los sujetos auxiliares a diferencia de los principales, no son necesariamente indispensables dentro del proceso, esta idea puede complementarse con la circunstancia de que estos sujetos en la práctica coadyuvan a que la causa pueda irse surtiendo en las diferentes etapas que contempla o para obtener una actuación procesal sin la cual el proceso se vea imposibilitado de desarrollarse eficientemente y en consecuencia que pueda llegar a cumplir su finalidad que es la de obtener una sentencia, es decir la resolución del funcionario jurisdiccional que ponga fin al pleito, así por ejemplo, los testigos para acreditar un hecho en particular, o los agentes de la fuerza pública que intervienen con la finalidad de cumplir con el embargo dispuesto por el juez. (Pereira, 2015)



Así las cosas, las partes procesales son propiamente entre quienes se cuenta para estructurar la relación jurídica procesal y que comparecen con el objetivo defender su propia posición, de reclamar un derecho que consideran como suyo y que planean que a través del operador de justicia se les reconozca y garantice, por esa razón, Víctor Manuel Peñaherrera, procesalista ecuatoriano, puntualiza que por parte se entiende participar, intervenir o tomar en el proceso para hacer valer algún derecho. Ahora bien, se debe tener presente que la parte procesal podría ser directamente el individuo titular del derecho material o bien puede estar actuando en representación de otro, verbigracia en un juicio de alimentos no comparece el menor que es titular del derecho, pues actúa el tutor o curador, así también tratándose de una persona jurídica, que no es más que un ente ficticio el cual puede adquirir derechos y contraer obligaciones, el gerente general en calidad de representante legal no exige un derecho propio *per se* sino para la compañía para la cual ofrece sus servicios.

Sin perjuicio de todo lo mencionado, el Código Orgánico General de Procesos ha recogido en el artículo 30 la siguiente definición:

Art. 30.- Las partes. El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada. Las partes pueden ser:

1. Personas naturales.
2. Personas jurídicas.
3. Comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos.
4. La naturaleza.

Como es posible percatarse, la normativa si bien ha reconocido una visión correcta de las partes procesales, no ha incluido dentro las cuatro posibilidades a lo que se ha denominado como terceros, que como se mencionó en párrafos *ut supra* pueden comparecer en el desarrollo de la causa reclamando sus propios intereses dado que la resolución que dicte el juez puede ocasionarles eventualmente un perjuicio.

Una vez aclarado el panorama de lo que se concibe como sujetos participantes en un proceso, es posible estudiar y analizar la intervención de las partes y la dirección del sujeto jurisdiccional.

### 1.4.2. La presencia del juez

Para el desarrollo de esta parte, se debe tener presente la evolución de las diversas formas de resolver las controversias, el primer método para solventar conflictos tuvo su origen en la autotutela, donde cada individuo era el encargado de proteger sus derechos y por ende, esta tutela podía ser ejecutada con todo el uso de la fuerza, empero, ello precisamente deja a esta forma de enmendar intereses en disputa en un método arbitrario y abusivo, fue característico de las organizaciones primitivas y también se denominada como la venganza privada que se distinguía por la desproporción de la pena. Más adelante se recurrió a la autocomposición, el cual mantenía como primer punto el hecho de que son las mismas partes que están involucradas en la controversia las que buscan darle una solución al mismo, bien sea directamente o a través del interviniente, adicionalmente el consentimiento prestado por los contendientes era fundamental para poner el problema a consideración de un tercero. (Colmenares, 2012)

Sin embargo, para la supervivencia del conglomerado social fue imprescindible que no solo quienes intervienen en el conflicto sean quienes traten de solventarlo, sino que sea la máxima organización social quien interviene, en otras palabras, es el Estado a través de la soberanía ejerza esta función mediante la jurisdicción que a su vez da la pauta para que nazca una figura importante en torno al cual gira todo el estudio del Derecho Procesal, es decir, el proceso. Ahora bien, la jurisdicción se traduce a la potestad pública de juzgar, hacer ejecutar lo juzgado y autorizar los actos que requieren de solemnidad o formalidad judicial, esta facultad es atribuida a los distintos jueces o tribunales.

Con los antecedentes expuestos, se puede proceder a determinar la función del juez dentro de la sustanciación de una causa. El termino juez proviene del latín *iudex* que es un vocablo compuesto por *ius* y *deik*, por lo que hace referencia al que indica el derecho, lo cual de alguna manera empata con la función que se les otorga mediante la jurisdicción y que es ejercida a través de la competencia. Siguiendo el mismo orden de ideas, históricamente, en un Estado de Derecho en un contexto de positivismo clásico, el juez se encontraba atado a la ley, tanto que a este se le consideraba como *boca de la ley*, Montesquieu los consideraba como seres inanimados que no pueden estar en contra la fuerza legal.

La concepción de un operador de justicia no pensante e inerte, se transforma dentro del contexto de un Estado democrático, bien mencionaba Francesco Carnelutti que un ordenamiento jurídico se puede pensar sin leyes, pero no sin jueces. Bajo el mismo criterio, Colmenares (2015) cita a varios autores, entre ellos a Calamandrei quien elogia

al juez, desde una concepción dinámica judicial y ya no estática, Colmenares agrega que esta es sin duda una posición contraria a la que proponía Montesquieu, dado que el juez es un verdadero interpretador de las normas jurídicas, pasa de creer que la igualdad debe responder ante y por la ley a tener claro que la igualdad es hoy por hoy, ante la realidad social. Precisamente ahí radica la importancia de la presencia del juzgador en la audiencia, pues este adopta una posición que de acuerdo al pensamiento de Colmenares radica en una visión humanista y está plenamente consciente que juzga para justiciables en un marco de defensa de derechos fundamentales.

En este margen, prevalece el criterio tradicionalista que exige que la presencia del juez sea física, que pueda tomar su puesto en una sala destinada a audiencias, teniendo como piedra angular a la dignidad humana, puesto se trata de decisión emitida por una persona con el fin de juzgar a otro individuo, por ende la proximidad que debe existir entre ellos es de total importancia, eliminar ese contacto físico, podría eliminar ese lado *humano* del proceso y eventualmente implicaría su desnaturalización. Así mismo, la asistencia del funcionario jurisdiccional involucra una participación activa, curiosa, es un director hábil y un verdadero protagonista, esto es esencialmente a lo que Parra Quijano se ha referido al juez como un asistente social. Por ende, en este apartado se puede colegir que, sin presencia del operador de justicia, no es posible obtener un instrumento eficaz para cumplir la función jurisdiccional, solamente la participación de un juez puede desencadenar en una decisión justa en tanto se funda en una verdadera determinación de los hechos del caso.

#### **1.4.3. La inexistencia de intermediarios**

La inexistencia de intermediarios entre el juez y las partes procesales tiene por finalidad eliminar toda barrera que impida al operador de justicia obtener el convencimiento necesario para emitir una resolución. Al otro extremo de la intermediación se encuentra la proximidad, en otras palabras, aquello que está cerca en dos esferas a saber, el espacio y el tiempo. De esta manera se puede exponer que la inmediación se produce en tanto el juez y las partes estén ubicados cerca del otro, como consecuencia, toda declaración de las partes será percibida de manera directa por el administrador de justicia, y con esto se materializa la falta de intermediación, pues ya sea que se trate del juez o del tribunal, estos pueden formar su criterio de acuerdo a sus observaciones realizadas de *primera mano* y no obtienen información que llegaría tergiversada al ser intervenida por terceras personas.

Para poder explicar esto se puede aplicar una analogía, pues piénsese como el juego infantil del teléfono descompuesto en donde muy difícilmente lo que ha manifestado la primera persona será interpretado correctamente por el último individuo, ya que el mensaje al ser transmitido por diversas personas puede ser cambiado fácilmente, ya sea que lo hagan a propósito o por otras particularidades incluso ajenas como la dificultad para escuchar con claridad. De ahí la importancia de que tanto el juez como quien hace uso de la palabra puedan compartir una conexión inmediata y continua, de manera que entre ellos puedan observar y escuchar todo lo que sucede en su entorno. (Colmenares, 2012)

#### **1.4.4. La identidad física entre el juez que tuvo conocimiento de la sustanciación de la causa y el que dictará una resolución**

Para que el principio de inmediación se materialice y cumpla con todos sus elementos, es decir, además de la presencia de juzgador, esta debe cumplir con una particularidad, pues la presencialidad debe ser continua o permanente, en el sentido de que el funcionario jurisdiccional debe conocer el proceso desde la presentación de la demanda hasta que el mismo tenga que emitir una resolución, pues solo el juez ante el cual se ha sustanciado la causa será el que ha obtenido los elementos de convicción suficientes para poder señalar su decisión, no cabe por lo tanto, que toda actividad procesal se desarrolle ante un juez y culmine con otro diferente. El legislador si ha tomado en consideración este elemento de la inmediación, aunque no de forma expresa, pues el artículo 81 del Código Orgánico General de Procesos prevé que el juzgador que da inicio a la audiencia es el mismo que debe concluirla, empero, no ha dispuesto de forma expresa que la sentencia tendrá que ser emitida por el juez que presenció el proceso.

Desde la doctrina, se cree que este elemento corresponde a la inmediación en estricto sentido, a criterio de Izquierdo (2018) se trata del cumplimiento esencial y total del principio, no obstante, esto conduce la creación de ciertas interrogantes relativas a la ausencia del funcionario por determinadas circunstancias ajenas a la voluntad de este, esas son situaciones que la ley ha prevenido y ha dispuesto que el único escenario ante el cual podía existir carencia del juzgador es tratándose de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o en otras palabras, únicamente en casos excepcionales.

Con base a todo lo mencionado, se concluye que la razón de ser de este elemento, es que no se destruya ese involucramiento que debe tener el juez respecto del objeto de la controversia, pues la inmediación permite que este pueda comprender el fondo del

problema suscitado, la esencia misma de la litis sobre el cual se exige una resolución, esto es, obtener un conocimiento absoluto sobre lo que las partes procesales buscan con el proceso, cuáles son esos puntos de discusión que buscan que poner fin a su favor. (Izquierdo, 2018)

### **1.5. Conclusiones**

De todos los puntos descritos en el presente capítulo se puede llegar a la siguiente conclusión, el Estado Ecuatoriano se rige por un sistema predominantemente oral, este se ejecuta por medio de distintos principios que en un funcionamiento conjunto tienen por objetivo producir un sistema de justicia eficiente y eficaz para los justiciables, entre estos principios, rige el de la inmediación, este exige el contacto directo tanto entre las partes procesales y el funcionario jurisdiccional, así como de la práctica de los medios probatorios. En suma, para que la inmediación, al menos desde el punto de vista tradicional, se cumpla efectivamente, requiere la presencia física del juzgador y las partes procesales, adicionalmente entre estos no pueden existir intermediarios y finalmente esta presencialidad debe ser continua y permanente.

## CAPITULO II

### 1. LA AUDIENCIA

En el capítulo precedente se realizó un análisis sobre la sustanciación del proceso de acuerdo a un sistema oral, para cuya materialización exige la aplicación de una serie de principios entre los cuales destaca principalmente la inmediación, entiéndase esta como el contacto directo entre el juzgador con las partes procesales y la práctica de los medios probatorios.

Ahora bien, el presente capítulo tendrá por finalidad tratar elementos relativos a la audiencia, para ello será necesario referirnos a la norma procesal ecuatoriana, puesto que el artículo 4 del Código Orgánico General de Procesos recoge la siguiente disposición:

Art. 4.- Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible.

Con la transcripción de la norma es posible colegir que, no solo que el sistema oral requiere para su correcto funcionamiento principios procesales, también será menester emplear mecanismos que permitan en un ejercicio dinámico y conjunto, lograr que un sistema predominantemente oral – en el caso ecuatoriano – sea eficaz y cumpla con los objetivos por los cuales ha sido consagrado desde la Carta Magna. Este instrumento será principalmente la audiencia y constituye el eje a través del cual el presente capítulo se desarrollará.

#### 2.1. La audiencia como la humanización del proceso

El término audiencia proviene de la expresión latina *audientia* cuyo significado está relacionado con la posibilidad de expresar un argumento ante un grupo determinado de personas, además se conforma por el verbo *audire* que alude a la acción de escuchar. Con mencionados antecedentes, en cuanto a la rama procesal, la audiencia se vuelve el mecanismo mediante el cual se les otorga a los justiciables, la posibilidad de exponer ante

el órgano jurisdiccional lo que se busca con el proceso, esto es, aquello que estoy reclamando y que compone la razón por la cual se ha presentado una demanda, al otro extremo estará la persona en contra de la cual se la ha presentado y a quien también, de acuerdo con el principio de contradicción, se le otorga el derecho de exigir ser escuchado sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, empero, este concepto no puede ser restringido, pues se debe tomar en cuenta como se ha descrito en el capítulo anterior, que también podrán participar terceros interesados, quienes podrán eventualmente emitir sus diferentes posiciones.

Con la introducción descrita en párrafo *ut supra*, concretamente la audiencia – tratándose de un proceso de naturaleza contenciosa, es decir, que implica una verdadera controversia– no es más que la sesión durante la cual las partes procesales pueden presentar ante el operador de justicia, las distintas pretensiones y excepciones de las cuales se consideren asistidos y que fundamentan la demanda o la contestación a esta respectivamente, tanto la parte actora como la parte demandada instruidas por la dirección del juez, son escuchadas en el orden previsto de acuerdo a las leyes sustantivas, además esto servirá para que la causa puede ser resuelta y el juez pueda emitir una resolución.

Doctrinariamente se sostiene que la trascendencia de la audiencia versa sobre la actitud de dialogo, pues la búsqueda de la verdad y la legitimidad de la decisión judicial, se basa en las aportaciones realizadas por los interesados y en como estas fundamentan sus alegaciones, se trata en definitiva, de humanizar el proceso, que justifica la oralidad por la cual esta se sustancia, pues no solo se trata de exhibir ideas y opiniones carentes de sentido y ajenas con la situación en conflicto por la cual se ha puesto en movimiento el aparato jurisdiccional.

En realidad, toda palabra expuesta por una de las partes implica ser usada a su favor en el sentido de que apoye y fortalezca su pretensión pero que además sea lo suficientemente válida y demostrada a través de la práctica de los medios probatorios y no solo eso, sino que también deben servir para desvirtuar todo lo que la parte demandada ha señalado en su contra, esto es en esencia, lo que implica el sistema oral, si bien existen actos procesales sumamente importantes que necesariamente deben constar por escrito para que el proceso pueda desarrollarse, ello no quita que la única forma en que los criterios contenidos en una demanda o una contestación a la misma se conviertan en argumentos fehacientes solo por medio de una exposición que se concreta en un debate

judicial, compuesto por desacuerdos o disputas que tienen una regulación específica en la norma.

Como antecedente, la historia de la implementación de la audiencia concibe a esta como una cuestión que incumbe solo a los litigantes, dicho de otra manera, solo a los profesionales del derecho que representan los intereses de las partes, se trata de una suerte de competencia que daba por resultado un ganador y un perdedor, el juzgador se consideraba como un simple observador. Con el transcurso del tiempo, la implicación del interés público en el proceso exigió la implementación de principios y sobre todo su materialización, hoy por hoy, se produce la constitucionalización del proceso, donde ya no se mira al conflicto como un interés privado, sino se traslada hacia una razón social, el proceso se vuelve público, porque en la medida en la que cumple su finalidad de darle una resolución a los inconvenientes generados entre privados, los juicios valorativos que otorga un juez serán considerados en general para generar la paz dentro de una convivencia social.

De ahí que, la acción comunicativa en la audiencia es fundamental y por ella esta puede desarrollarse en tres niveles o estilos jurídicos, dependiendo del momento procesal que se trate y que corresponden al diálogo, debate y discurso, el primero no es más que el intercambio de mensajes verbales entre distintas partes, el debate no es más que el enfrentamiento directo entre las partes respecto de valoraciones probatorias, fácticas o normativas relacionadas con el caso concreto, mientras que el discurso es la intervención de las partes en la audiencia, que busca convencer y persuadir, sin lugar a interrupciones y con la especial predisposición a ser atentamente escuchados. Es imperativo recordar que con la vigencia de la Constitución del año 2008, según Cappeletti citado por Gonzaini (2018) la predominancia de un sistema escrito era usado como una suerte de escudo del juez, por ello se lo separaba del proceso, se temía que con la intermediación el juzgador caiga en la parcialidad, sin embargo esta idea es refutada y se ha superado, pues la realidad demuestra que la oralidad permite que ya no existan barreras entre los sujetos procesales, se produce un verdadero contacto directo entre estos a través de las audiencias adquiriendo un protagonismo verdadero.

En la misma línea de ideas, Gonzaini (2018) trae a consideración el criterio de Lascano cuyo enfoque radica principalmente en la ventaja que otorga la expresión verbal que se concentra a una dirección que permite obtener con precisión la realidad de los



hechos, es la circunstancia objeto de conflicto lo que les interesa a las partes, lo que ha sido puesto en consideración del juez y que capta la atención y vigilancia del público, se trata de una verdadera misión de los justiciables en la indagación de un escenario justo en un marco de aquello que se considera como lo verdadero. Así mismo, Chiovenda sostiene un punto de vista importante, pues considera que la escritura no otorga todas las respuestas a una serie de cuestionamientos, a *contrario sensu* de la oralidad, donde no solo la voz habla, también lo hace “el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz” entre otras particularidades que pueden dotar de gran significado a las palabras. (Gonzaíni, 2018). Concretamente, más allá de que la mera palabra expresada verbalmente, se debe mirar en la oralidad, un verdadero modo de estructurar el proceso, un concepto amplio que construye los cimientos para que este pueda desarrollarse, de ahí que la actividad del juez trascienda y adquiera un papel fundamental en el ejercicio de sus funciones, tanto para este como para las partes, en un sistema de juicio por audiencias, la presencia se vuelve una “obligación funcional” (Gonzaíni, 2018).

## **2.2. Aspectos relevantes de la audiencia**

Una vez comprendido lo que implica un sistema predominantemente oral y explicada las generalidades de la audiencia, corresponde analizar aspectos de carácter técnico procesal que giran torno a la misma y que la caracterizan, estos serán objeto de crítica y se apreciarán de acuerdo con las distintas y complejas consideraciones doctrinarias que rodean a la audiencia y que la miran como un verdadero escenario cuyos participantes ejercen una actividad dinámica sin la cual no podría surtir los efectos que está llamado a producir, esto no es más que dotarle al conflicto una resolución que ponga fin a la situación que constituye la razón por la cual el proceso ha nacido a la vida jurídica.

### **2.2.1. Los actos de iniciación de la audiencia**

Preliminarmente, es menester analizar cuáles son los actos de iniciación de la audiencia, con el fin de comprender como se estructura en el marco del desarrollo del proceso, para ello, será imperativo hacer referencia a lo recogido por el Código Orgánico General de Procesos que en el artículo 79 recoge una serie de reglas que tendrán que ser estudiadas en un margen individual y detalladamente, así tenemos que la norma procesal dispone que:

Art. 79.- Audiencia. Las audiencias se celebrarán en los casos previstos en este Código. En caso de que no pueda realizarse la audiencia se dejará constancia procesal.

Al inicio de cada audiencia la o el juzgador que dirija la misma se identificará, disponiendo que la o el secretario constate la presencia de todas las personas notificadas.

La o el juzgador concederá la palabra a las partes, para que argumenten, presenten sus alegaciones y se practiquen las pruebas, cuidando siempre que luego de la exposición de cada una, se permita ejercer el derecho a contradecir de manera clara, pertinente y concreta lo señalado por la contraria. Iniciará la parte actora.

Durante la audiencia, la o el juzgador puede autorizar que las partes intervengan personalmente. En ese caso, la o el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica. Las partes tendrán derecho a presentar de forma libre sus propuestas, intervenciones y sustentos. La o el juzgador concederá la palabra a quien lo solicite y abrirá la discusión sobre los temas que sean admisibles.

El idioma oficial es el castellano, de no poder entender o expresarse con facilidad, las personas intervinientes serán asistidas por una o un traductor designado por la o el juzgador.

Las personas intervinientes, en caso de no poder escuchar o entender oralmente, serán asistidas por un intérprete designado por la o el juzgador, quien podrá usar todos los mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación visual, auditiva, sensorial y otras que permitan su inclusión. Lo anterior no obsta para estar acompañados por un intérprete de su confianza.

Se resolverá de manera motivada en la misma audiencia. Las personas serán notificadas con el solo pronunciamiento oral de la decisión. Para la interposición de recursos, los términos se contarán a partir de la notificación de la sentencia o auto escrito.

Cualquier solicitud o recurso horizontal presentado por alguna de las partes antes de la fecha de audiencia, no suspenderá su realización. La o el juzgador resolverá dichas peticiones en la misma audiencia.

En el primer inciso se puede apreciar que la ley ha dispuesto que las audiencias se practicarán en los casos dispuestos por el Código Orgánico General de Procesos, lo cual

se traduce a que, las audiencias solo podrán realizarse en un marco de principio de especificidad, pues solo los casos previstos previamente por la norma serán susceptibles de gozar en la etapa procesal oportuna la respectiva audiencia. Adicionalmente destaca que en el caso de que no sea posible celebrarla, debe existir una constancia que lo certifique, en este caso pueden existir varios presupuestos que imposibiliten al juez a dar por instalada la audiencia, verbigracia que no se encuentren las partes procesales.

Posteriormente, con el segundo inciso,<sup>4</sup> la norma prevé los actos de iniciación propiamente dichos, puesto que, la audiencia se considera iniciada, cuando el operador de justicia se identifique, señalando sus nombres, así como el juzgado al que pertenece, sea este, a modo de ejemplificación, el juzgado A de la Unidad Judicial de la que forme parte. Esta identificación tiene una razón fundamental y se puede aclarar que desde ese momento precisamente, la inmediatez surge y brota entre el espacio físico que comparten los sujetos dentro de una sala, esto produce que se cumplan con 3 objetivos concretos, el primero se verifica en que las partes procesales adquieren un conocimiento pleno del juzgador que ha avocado conocimiento del conflicto, más que un funcionario público, como un verdadero operador de justicia, un segundo objetivo que le otorga al juez la posibilidad de posicionarse como el auténtico director de la audiencia, en este sentido, la norma ha omitido referirse a un aspecto de suma importancia<sup>5</sup> la cual se refiere a que el juez tiene la obligación de comunicarles a quienes intervienen en la diligencia, las directrices por la cuales esta se desarrollará, no son más que reglas cuyo responsable por su cumplimiento será el mismo juez.

En el mismo inciso,<sup>6</sup> la ley manda que, como punto inmediato posterior a la identificación del juzgador y señalamiento de las reglas que rigen la audiencia, este dispone que por secretaría – es decir el actuario del despacho – constante la presencia de los sujetos procesales, su falta de comparecencia podrá producir diferentes efectos dependiendo del sujeto que sea, así, si no comparece el actor ello se considerará abandono de la demanda y como consecuencia se deberá disponer el archivo de la causa, si quien

---

<sup>4</sup> Nos referimos a este inciso: Art. 79.- Audiencia. Las audiencias se celebrarán en los casos previstos en este Código. En caso de que no pueda realizarse la audiencia se dejará constancia procesal.

<sup>5</sup> Esta omisión obedece más a un sentido práctica, pues se deja a la discrecionalidad del juez decidir sobre las reglas de la audiencia que presidirá.

<sup>6</sup> Nos referimos al segundo inciso del art. 79.- (...) Al inicio de cada audiencia la o el juzgador que dirija la misma se identificará, disponiendo que la o el secretario constata la presencia de todas las personas notificadas. (...)

no asiste es el demandado el juez puede considerar su falta de pronunciamiento sobre las pretensiones como negativa pura y simple pero además, ello conlleva a que pierda la oportunidad de utilizar su derecho de defensa, bien entendido que puede comparecer cualquier momento y tomar la diligencia en el estado en el que se encuentre, empero para retomar la diligencia en la fase en la que quedó, ya precluyó su actividad, se generan efectos desfavorables ya que no ha cumplido con una carga procesal. De igual manera si no comparece un testigo o un perito cuya intervención se considera trascendental o fundamental dentro del proceso el juez en ese caso si puede determinar la suspensión de la audiencia sin perjuicio de las medidas correctivas que pueda adoptar el juez, verbigracia solicitar su comparecencia con intervención de la fuerza pública <sup>7</sup>.

Sobre el tercer inciso del artículo materia de análisis, se hace referencia en definitiva al principio de contradicción, pues si bien es el juez el director de la audiencia y del proceso como tal, las facultades que ello supone deben adecuarse de acuerdo a la igualdad de las partes, de forma que siempre que se conceda la posibilidad a una de ellas para una expresar un asunto en particular deberá también cuidar que la otra parte tenga la posibilidad en las mismas condiciones de pronunciarse respecto a lo expuesto, empero, al mismo tiempo tiene que ser limitada por el director de la audiencia, pues le corresponde estar atento a que las exposiciones guarden relación con el objeto de la controversia, es decir tiene que ser pertinentes, pues de alejarse del marco materia del conflicto, lo expresado puede descartarse e incluso suspender. En otras palabras, si bien una de las obligaciones del juez está directamente relacionado con el cuidado de la pertinencia de las alegaciones sin embargo en la medida en la cual no se violente con el principio de igualdad y contradicción, el juez puede sin problema disponer a modo de ejemplo, la limitación del uso de la palabra como para la parte actora y la parte demandada.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Nos referimos a lo que dispone el Art. 87.- Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono. Si comparece la parte actora sin su defensor, la o el juzgador suspenderá la audiencia y la volverá a convocar, por una sola vez, a petición de parte. 2. Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre. Si la o el juzgador dispone de oficio la realización de una audiencia la proseguirá debiendo resolver lo que corresponda conforme con el objeto para el cual la convocó.

<sup>8</sup> Nos referimos al tercer inciso del art. 79.- (...) La o el juzgador concederá la palabra a las partes, para que argumenten, presenten sus alegaciones y se practiquen las pruebas, cuidando siempre que luego de la exposición de cada una, se permita ejercer el derecho a contradecir de manera clara, pertinente y concreta lo señalado por la contraria. Iniciará la parte actora.

En el margen del cuarto inciso del artículo analizado existen varios aspectos a rescatar. Pues la norma prevé de manera expresa la intervención de las partes, misma que podrá ser realizada por una participación directa, en concreto será una exposición que realice una de las partes por sí mismos y no por medio del abogado defensor, esta es una práctica que se produce especialmente en casos que pertenezcan al juzgado de la Familia Niñez, Mujer y Adolescencia, hasta cierto punto resulta interesante que el operador de justicia pueda escuchar de forma directa a las partes procesales.

No obstante, el Código Orgánico General de Procesos incurre en el error de habilitar la discrecionalidad del juez a fin de que este decida si procede la intervención y cuál será el momento procesal oportuno para realizarlo, aun así, incluso si se concede esa facultad de participar activamente en el desarrollo de la audiencia con la exposición de un argumento, el profesional del Derecho tendrá que escuchar atentamente que su defendido no señale circunstancias que podría desfavorecer a su patrocinio, por lo tanto, sería necesario explicar cómo podría ejecutarse una intervención y los parámetros bajo los cuales las partes deben guiarse para manifestar determinada opinión<sup>9</sup>.

Cabe cuestionarse, si lo detallado en párrafo *supra* resulta en la vulneración del legítimo derecho a la defensa, pues si bien se ha consagrado desde la norma fundamental como una garantía básica dentro del proceso, no se han desarrollado los mecanismos eficientes para que la defensa no se vea limitada en circunstancias como la detallada, es evidente que la intervención de las partes será trascendental para el operador de justicia, pues será tomado en consideración para emitir un criterio, pero el hecho de que se deje al arbitrio del juez, decidir si procede o no el uso de la palabra y en como el interesado deberá realizarlo, genera inseguridad jurídica e incertidumbre para quienes deseen en el momento oportuno expresar un punto de vista que puede eventualmente ser determinante para que el juez decida.

El este sentido, el quinto y sexto inciso se refieren al idioma en el que se desarrollarán las audiencias, que es el castellano, a pesar de aquello, en consideración a la realidad en la que el proceso se sustancia, la ley ha precautelado los derechos de

---

<sup>9</sup> Nos referimos al cuarto inciso del art. 79.- (...) Durante la audiencia, la o el juzgador puede autorizar que las partes intervengan personalmente. En ese caso, la o el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica. Las partes tendrán derecho a presentar de forma libre sus propuestas, intervenciones y sustentos. La o el juzgador concederá la palabra a quien lo solicite y abrirá la discusión sobre los temas que sean admisibles. (...)

aquellos que desconocen el dialecto y de las personas que por su facultad cognitiva no cuentan con la facilidad de comprender el idioma, por ese motivo, la norma dispone que se les brinde un intérprete designado por el órgano jurisdiccional, ampliando también este derecho a la posibilidad de que mencionados sujetos puedan exigirlo por sus propios medios si existe la posibilidad de que mantengan una persona que pueda realizar la interpretación de todo lo actuando en audiencia y por ende, su participación sea plena en goce de sus derechos evitando así que se le ocasione un perjuicio por la falta de comprensión de los actos dentro de la audiencia.<sup>10</sup>

Siguiendo la misma línea de ideas, son los dos últimos incisos del artículo 79 del Código Orgánico General de Procesos los que más cuestionamientos y críticas han recibido. La motivación es una de las garantías básicas del debido proceso, el séptimo inciso dispone que la resolución se debe dictar en audiencia y es imperativo que se motive en ese momento exactamente, posteriormente el actuario del despacho se encargará de notificar a las partes procesales con la sentencia que ha sido reducida a escrito, precisamente ese es el punto que más problemas ha generado. Lo que se ha pretendido obtener es la celeridad en la tramitación de la causa, sin que ello implique sacrificar cuestiones de índole constitucional que garantizan los derechos, uno de ellos que ya se mencionó es la motivación, pues esencialmente las sentencias no pueden ser arbitrarias, cabe preguntarse si el juez - luego de que ha sustanciado una audiencia larga, incluso dilatada y que podría haber durado horas y días enteros - tendrá capacidad física e intelectual para sustentar una su decisión sobre el fondo del asunto de controversia, la respuesta es que será muy complicado e incluso imposible de acuerdo con la realidad, pues es evidente que se carece de tiempo suficiente para analizar los pormenores del proceso y se estaría sacrificando esta garantía de motivación *so pena* de obtener celeridad de procesal.

Lo que se ha realizado para obtener una efectiva aplicación a la norma descrita en el anterior apartado, es interpretarla de la siguiente manera: el juez si tendrá que motivar su sentencia, aunque, se trata de una motivación concreta que contendrá los puntos

---

<sup>10</sup> Nos referimos al quinto y sexto inciso del art. 79.- (...) El idioma oficial es el castellano, de no poder entender o expresarse con facilidad, las personas intervinientes serán asistidas por una o un traductor designado por la o el juzgador. Las personas intervinientes, en caso de no poder escuchar o entender oralmente, serán asistidas por un intérprete designado por la o el juzgador, quien podrá usar todos los mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación visual, auditiva, sensorial y otras que permitan su inclusión. Lo anterior no obsta para estar acompañados por un intérprete de su confianza. (...)

medulares que han llevado al juez a determina resolución, luego, la sentencia escrita que será notificada a las partes, tendrá que abarcar una motivación de forma detallada, es decir, de forma minuciosa y circunstanciadamente.

La solución que se ha tratado de deducir es interpretar a la normal de la forma que la conclusión sea que se la motivación de la sentencia se esgrima en la audiencia pero está no será completa en cuanto a su profundidad, empero, si se sustentará tratando puntos medulares que han llevado al juez a una resolución, debido a que la motivación profunda desarrollada de forma minuciosa debe generarse y reflejarse en la notificación por escrito que debe realizar el juzgador luego del pronunciamiento oral. En suma, si se motivará la sentencia en audiencia, pero tratando aspectos trascendentales que han generado en el juzgador la consciencia de resolver de una forma determinada. Además, esta motivación tendrá por objetivo eliminar la arbitrariedad de la decisión del juzgador y permitir la interposición de medios de impugnación.

### **2.2.2. La improcedencia de la suspensión de la audiencia y los medios de impugnación**

El último inciso del artículo 79 del cuerpo normativo<sup>11</sup> en mención indica que cualquier recurso que se haya presentado de forma anterior, tendrá que ser resulte en la misma audiencia, empero, es importante recalcar que ninguna solicitud puede provocar la suspensión de la realización de la audiencia, esto responde a un criterio lógico, puesto que de no ser así, las partes podrían de alguna manera y sin causa, dilatar el proceso con peticiones carentes de fundamento, por lo tanto, resultaría ser impertinente, de ahí que al encontrarnos en un sistema predominantemente oral, toda solicitud tendrá que ser realizada en el momento procesal oportuno que es en el desarrollo de la audiencia.

Bajo este sentido, sobre los medios de impugnación, se debe aclarar que, como se ha definido en el párrafo previo, tendrá que ser interpuesto en audiencia, es irrelevante si se trata de recursos horizontales o verticales, lo verdaderamente importante es que el juez tenga que resolver si concede o no la impugnación de acuerdo con los distintos efectos que este disponga de acuerdo con la solicitud que se trate. Ahora bien, parecería ser que

---

<sup>11</sup> Nos referimos al quinto y sexto inciso del art. 79.- (...) Se resolverá de manera motivada en la misma audiencia. Las personas serán notificadas con el solo pronunciamiento oral de la decisión. Para la interposición de recursos, los términos se contarán a partir de la notificación de la sentencia o auto escrito. Cualquier solicitud o recurso horizontal presentado por alguna de las partes antes de la fecha de audiencia, no suspenderá su realización. La o el juzgador resolverá dichas peticiones en la misma audiencia.

con las líneas últimas del inciso que es objeto de análisis, el término para la interposición de recursos se contará desde la notificación de la resolución por escrito, lo cual ocasiona que se considere que el momento en el cual se impugna y de la oralidad de la cual se hace uso para lograrlo carece de validez, sin embargo, de una revisión de la normativa<sup>12</sup> relativo a los medios de impugnación, esta confusión desaparece pues es claro que los recursos se interponen en audiencia,<sup>13</sup> diferente situación es la fundamentación, pues tratándose del recurso de apelación, quien ha impugnado, tendrá 10 días término para señalar los argumentos que servirán como razón suficiente para apelar una determina decisión judicial, el fundamento de esta consideración no resulta complejo si se aplica una regla básica de interpretación, pues existe norma especial que regula este aspecto, por ende esta norma al ser general y tratar los aspectos en general de la audiencia queda supeditada a aquella que regula de manera específica el momento procesal oportuno para recurrir.

### **2.2.3. La dirección de la audiencia**

Es indiscutible que solo al juez le corresponde la dirección del proceso mismo, pues constituye su deber innegable revisar con cuidado que el proceso se encuentre sustanciándose de conformidad con la ley, respetando siempre los principios procesales. Esto no corresponde a un mero enunciado, es tal la responsabilidad del juez que en caso de constatar cualquier particularidad que dificulte o constituya una barrera que imposibilite la correcta marcha del proceso que produzca la nulidad, será imputado al operador de justicia, incluso teniendo la obligación de cumplir con el pago de costas.

Ahora bien, se debe tomar en consideración que existen tribunales, es decir un órgano jurisdiccional conformado por más de un operador de justicia, en esos casos, es importante recalcar que será el juez ponente con base al sorteo realizado, el que estará a cargo de dirigir la tramitación del proceso y en consecuencia de la audiencia que se tendrá que llevar a cabo, esta es una situación diferente a la que acontecía con el Código de Procedimiento Civil, puesto que el juez encargado se establecía por un criterio en función del tiempo, esto es, la dirección se disponía cada semana (Piedra, 2021). En suma, los actos de dirección del juez están conformados por la determinación de los puntos de la

---

<sup>13</sup> COGEP Art. 256.- Procedencia. El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia.



controversia, la moderación de la discusión, la autorización y orden de practica de pruebas y ejercer facultades disciplinarias.

### **2.2.3. Las facultades de dirección de la audiencia**

Como primer punto, constituye un aspecto trascendental y se trata de una actividad lógica racional que practica el juez de acuerdo con el aporte de las partes, pues tomando en consideración los argumentos de quien ha presentado la demanda como de quien ha dado contestación a la misma, el juez puede obtener de manera clara aquellos puntos sobre los cuales se centrará el litigio, que constituye los asuntos de conflicto que será puesto a consideración del juez para obtener una resolución, puesto que puede ser que las partes hayan acordado que determinada situación esté superada, mientras que al mismo tiempo puede subsistir un asunto materia de discusión, esta determinación aportará para que el juez pueda cuidar que las actuaciones procesales giren en torno al objeto de la controversia.

Para lograr esta debida concreción, es indispensable que el operador de justicia vigile que la discusión se ejecute en términos de respeto y amabilidad entre las partes, además tendrá que enfocarse de forma exclusiva a los aspectos controvertidos, evitando que la comunicación se centre en aspectos de índole personal que podrían provocar ofensas y ocasionaría la desnaturalización de uno de los puntos más relevantes de la audiencia.

Así mismo, las alegaciones de las partes tendrán que ser demostradas mediante medios de prueba, estas tendrán que ser anunciadas en la demanda y contestación respectivamente, pero es el juez quien debe autorizar su práctica verificando que cumplan con los requisitos de conducencia, utilidad y pertinencia. Sobra mencionar que estos medios de prueba solo tendrán que referirse a las circunstancias sobre las cuales existe una discusión, pues por mandato de la disposición 163 del Código Orgánico General de Procesos (2016) no tendrá que ser probado los hechos afirmados por una parte y admitidos por la parte contraria, los hechos imposibles, los hechos notarios y los que la ley presume de derecho.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> COGEP Art. 163.- Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados:

Adicionalmente los jueces podrán ejercer facultades disciplinarias para que la audiencia se lleve a cabo de forma debida, por ende, establecerá el operador de justicia las reglas bajo las cuales se rige toda actuación con el objetivo de que no sean las partes quienes de forma arbitraria establezcan parámetros propios de actuación lo que generaría un ambiente de conflicto y no permitiría el desarrollo pacífico de la diligencia, de manera que el juez puede sin problema alguno fijar un tiempo determinado para que las partes intervengan, incluso puede disponer el desalojo de la sala de las personas que asistan a la audiencia si no guardan el debido respeto. (Piedra, 2021)

#### **2.2.4. La publicidad de las audiencias**

Todo proceso judicial es público, la razón de ser descansa sobre la posibilidad que tienen los justiciables para realizar un control sobre toda actuación que tenga como origen la administración de justicia, pues, la soberanía radica en el pueblo que otorga una porción al Estado para que este a su vez encargue a los operadores de justicia la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Con base a lo mencionado, las audiencias también serán públicas, pues forman parte del proceso, es decir, cualquier persona puede asistir, sin la necesidad de tener un interés particular en la causa. En consecuencia, a nadie se le puede impedir acudir a las audiencias, sin embargo, existen excepciones en aquellos procesos que merecen descripción tomando en consideración la materia de la cual se trate y las partes que forman parte del proceso, verbigracia serán audiencias reservadas las relativas a delitos sexuales o en asuntos que hagan referencia a la seguridad de Estado.

Como es posible verificar, se trata en definitiva del principio de publicidad, el cual se puede comprender desde distintos puntos de vista, tratándose estrictamente del proceso, existen dos enfoques, la publicidad interna y la publicidad externa, la primera recae sobre las partes procesales que participan dentro del proceso y el derecho que tienen para conocer todas las actuaciones que en el se desarrollen, pues impide que existan procedimientos de carácter confidencial o secreto entre estas, mientras que el segundo se hace referencia a que todos los ciudadanos pueden tener acceso a la actividad jurisdiccional en el cual se cumple una función con suerte de fiscalización. En otro

---

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única.

2. Los hechos imposibles.

3. Los hechos notorios o públicamente evidentes.

4. Los hechos que la ley presume de derecho.

sentido, también es relevante el interés del público, según Gonzaíni (2018), existe publicidad activa, en razón del cual los justiciables participan de manera directa viviendo el proceso y la publicidad pasiva, cuando estos otorgan la debida publicidad tratándose de casos importantes del proceso sin haberlo presenciado.

Empero se debe diferenciar entre la materialización del principio de publicidad del derecho a la intimidad y de protección de datos que tienen los sujetos procesales, además de que los medios de grabación pueden causar confusiones y conclusiones que no sean las correctas, de ahí que, por mandato legal, existan prohibición para filmar o fotografiar las audiencias, pues el único autorizado para la grabación será el Consejo de la Judicatura, de ahí que la misma reciba la denominación de grabación oficial.<sup>15</sup> (Piedra, 2021)

### **2.3. La tutela judicial en relación a las nuevas tecnologías**

La propia normativa procesal ecuatoriana ha recogido en varias disposiciones el término *tecnología*, si bien esto en la actualidad, no es causa de asombro alguno, si pudo haber producido un impacto para cuerpos normativos anteriores a los vigentes, es suficiente que sea la propia ley la que recoja a los medios virtuales, para poder visualizar toda una época de transformación en el proceso, existe un cambio sustancial que supone que las partes puedan acceder a un enlace y conectarse con el funcionario jurisdiccional mediante una cámara, por lo tanto, ya no es un escenario común de décadas anteriores, es una situación distinta que se adapta a las nuevas modalidades virtuales, lo cual permite comprender como la justicia digital pretende ser usada para y por el Derecho, esto es un avance significativo y logra que se obtenga una forma distinta de comprender la tutela judicial.

A su vez, las tecnologías de la información y la comunicación – también conocidas por su diminutivo TICs – han sido tomadas en consideración en el ordenamiento jurídico, con la finalidad de alcanzar que las causas puedan ser resueltas en el menor tiempo posible con pocos recursos, en definitiva, se ocupan para materializar la celeridad y la económica procesal. Además, la implementación de las TICs ha sido pensada para lograr ahorrar costos, principalmente para los justiciables, pero también para el Estado, puesto que la

---

<sup>15</sup> COGEP Art. 83.- Publicidad de las audiencias. Las audiencias serán grabadas solamente por el sistema implementado por la autoridad competente. Se prohíbe fotografiar, filmar o transmitir la audiencia. Su contenido no podrá ser difundido por ningún medio de comunicación. Las partes pueden acceder a las grabaciones oficiales.

tecnología es la que permite enlazar a los sujetos procesales, sin necesidad de que acudan de forma personal a una sala de audiencias o a un complejo judicial en general.

Esto, de alguna manera evita los gastos en movilización, en mayor medida para aquellos territorios que carecen de medios de transporte idóneos y acceso seguro, de igual forma podría aplicarse para los abogados patrocinadores, quienes podrían organizar sus diligencias para optimizar su tiempo, todo lo mencionado produciría, por consecuencia, que la misma administración de justicia, congestionada, pueda eliminar la carga laboral y evitar el aglomeramiento de solicitudes que no han podido ser despachadas, a su vez garantizando también la realización de las audiencias y estableciendo formas idóneas para lograrlo, dejando al margen formas tradicionales pero resguardando criterios normativos y principios básicos para que los medios virtuales sean usados de forma idónea, como un apoyo al sistema judicial y al desarrollo del proceso.

De ahí que, haya sido el Consejo de la Judicatura, el organismo que ha logrado, en la medida de lo posible, incorporar herramientas digitales, tales como el E-Satje, que permite a cualquier ciudadano, acceder a las todas las actuaciones procesales dentro de una causa, se trata en concreto del expediente judicial con la particularidad de que es posible acceder a este a través de una pantalla, así mismo, tomando en consideración que dificultades que puede traer tanto para los usuarios como para los profesionales del derecho ingresar un escrito, se ha logrado crear un casillero electrónico, donde no solo es posible la presentación de solicitudes sino también la revisión de notificaciones e incluso obtener los anexos de los mismos. Al menos en teoría, parecería ser que la inclusión de las nuevas tecnologías en el proceso, abren paso a una nueva era que permite garantizar el debido proceso y los principios procesales consagrados las leyes. (Sacoto, 2021).

Aun cuando todas estas herramientas habían sido implementadas, cabe mencionar que en la práctica, su uso era excepcional, pues quienes participaban de la administración de justicia confiaban en los medios tradicionales que dejaban al margen a la tecnología, pero además veían en su uso un reto particular que para lograr requería aprender y adaptarse a la virtualidad, lo cual resultaba complejo para un grupo de personas que estaban atados a cuestiones sociales y económicas, como por ejemplo, la imposibilidad de acceder a internet. Estas cuestiones sin embargo, no se comparan a lo que el Ecuador y el mundo entero tuvo que afrontar debido al COVID-19 que obligó a los individuos realizar confinamiento, esto marca sin duda, un antes y un después en el uso de medios tecnológicos, puesto que por primera vez, la justicia afrontó una verdadera suspensión, ninguna audiencia pudo desarrollarse, ni un solo escrito podía despacharse y en general

ningún actuario, secretario y juez pudo realizar sus funciones con normalidad, al igual que los profesionales del derecho que tampoco podían actuar en servicio de sus representados. En suma, no existió otra opción para los justiciables, que adaptarse a la virtualidad que ya había sido recogida en los cuerpos normativos pero que hasta aquel momento no tuvo mayor acogida, y que, sin embargo, fue el punto de no retorno para que los medios tecnológicos estén inherentes al desarrollo del proceso.

## **2.4. Conclusiones**

El Código Orgánico General de Procesos se destaca sobre todo por sus objetivos, más allá de su cumplimiento o no, es imperativo tomar en consideración que contempla el deber del juzgador de identificarse, presentarse ante quienes acuden a la audiencia, dirigirla y obtener que el público pueda tener el conocimiento de lo que se sustancia. Como se ha explicado en el primer capítulo, el transcurso del tiempo y las particularidades del proceso han avanzado y se han adecuados a las nuevas necesidades, no necesariamente desde un punto de vista práctico, pero sí desde uno garantista de derechos. Existen ideas que se han superado y otras que se mantienen, pero lo hacen desde una perspectiva que permite adquirir un sistema de justicia eficiente, ese ese cambio de enfoque es el que es necesario destacar, pues no se desarrolla una audiencia con la finalidad de cumplir con una mera formalidad, la inmediación que se prevé en la audiencia permite vivir el proceso judicial y adquiere una especial connotación, se ha abandonado la perspectiva tradicionalista que obedecía al litigante solamente.

Es transcendental comprender que no se puede apreciar a la audiencia como un escenario donde prima la contienda o una especie de lucha entre los profesionales de derecho, estos son efectivamente los que ejercen el patrocinio de las partes y resaltan sus intereses, pero no con actitudes de riña, es importante mirar en la audiencia un acto en el que las partes con dirección del juez definen aquellos puntos sobre los cuales buscan una solución, constituye un verdadero debate pero que se controla por reglas dispuestas por el operador de justicia de manera que le permite advertir las pretensiones del demandante y demandado que le servirán para emitir una decisión motivada respecto de la controversia.

Sin embargo, en la audiencia se encuentra un auténtico medio para que los sujetos puedan expresar todo lo que han indicado en la demanda y contestación pero de forma verbal, resaltando aquellos puntos que consideran más importantes y declarando su teoría

del caso, sí es un escenario, pero que a palabras de Calamandrei citado por Gonzáini (2018) “esta dividido en varios episodios escénicos, unificados en virtud del hilo de las vicisitudes”; solo ello llevará al juez a obtener una perspectiva completa y real del caso, dejando de lado cuestiones de índole formal que si bien son relevantes se subsumen en lo que constituye la verdadera manifestación de lo que desean las partes a través del desarrollo de la audiencia para cuya eficacia se realiza conforme a una intermediación directa entre los sujetos procesales.

## CAPITULO III

### **3. LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA AUDIENCIA DESARROLLADA POR MEDIOS TECNOLÓGICOS.**

Toda vez que se ha comprendido el principio de intermediación como base estructural del proceso y a la audiencia como instrumento para que las partes puedan pronunciar sus alegatos con dirección del operador de justicia, es menester comprender como esto puede operar de una forma particular a través de los medios virtuales. No constituye ninguna noticia que la tecnología avanza y propone innovadoras ideas que tendrán que ser adoptadas por la sociedad, esto podría ser por distintos factores, pero principalmente obedece a la necesidad de encontrar maneras que permitan acercar a los individuos con el menor esfuerzo, pero de la mejor forma posible. El acceso a la justicia no es ajeno a ello, de hecho, a nivel latinoamericano, existen reformas que incluyen estas posibilidades, desde un sistema electrónico especializado donde se encuentran todas las actuaciones procesales – como un expediente virtual – hasta la citación electrónica, en este marco, se ha previsto que las audiencias sean realizadas a través de plataformas digitales. Concretamente, la denominada audiencia telemática simboliza el eje a través del cual el presente capítulo se desarrollará el cual tendrá por objetivo comprender su esencia y la relación que este tiene con la intermediación.

#### **3.1. Nociones de la audiencia telemática**

Con los antecedentes expuestos en el acápite anterior, es necesario manifestar que el artículo 4 del Código Orgánico General de Procesos dispone lo siguiente:

Art. 4.- Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible.

Se debe destacar que la propia norma permite que las audiencias, conocidas como aquellas sesiones en razón de las cuales se materializa el sistema predominantemente oral que se tiene en el Derecho Procesal ecuatoriano, mediante el cual con dirección del juez las partes pueden exponer su teoría del caso, en definitiva, manifestar de forma fundamentada y probar con medios pertinentes, conducente y útiles sus fundamentos y lo

más importante, donde el operador de justicia pone fin al conflicto mediante una resolución debidamente motivada, que además se practica en una sala del complejo judicial destinado para audiencias, sea realizado a través de una plataforma que permite a las partes participar de la audiencia mediante la videoconferencia.

Se puede decir que una audiencia telemática, no es más que la audiencia desarrollada de forma remota, esto es, que requiere un grupo de herramientas virtuales que remiten un conjunto de datos que permite a las partes en ubicaciones remotas comunicarse en tiempo real, en otras palabras tanto parte actora como parte demandada, puedan acceder mediante a un link a una pantalla donde estarán estos con el juez, secretario y cualquier auxiliar de justicia, así como terceros interesados de ser el caso. Sobre este punto, su uso fue creciendo en mayor medida con la pandemia, pues se buscaba reducir los contagios, empero, llama la atención que si bien esta figura ya había sido contemplado por la norma procesal, solamente con ese acontecimiento de carácter mundial, encontró sus primeras dificultades, en primer lugar, se tuvo que escoger una plataforma a través de la cual pueda desarrollarse la audiencia, situación que fue compleja para el Consejo de la Judicatura que hasta ese momento, tuvo que utilizar un sistema denominado como Polycom que recibió una serie de quejas<sup>16</sup>, ello llevó tanto al último organismo en mención como a la propia Corte Nacional de Justicia, a emitir protocolos para que las audiencias telemáticas puedan ser eficientes y de calidad y que no propendan a la violación de garantías básicas del debido proceso.

Es relevante, hacer referencia al protocolo emitido por la Corte Nacional de Justicia en agosto del año 2021, pues es el máximo órgano administrador de justicia. Resulta interesante como este reconoce que el mencionado protocolo tiene por objetivo priorizar el uso de las audiencias virtuales para mitigar los contagios de Covid-19, esto confirma lo señalado en el párrafo ut supra, pues fue solamente con la pandemia, que órganos como la Corte Nacional, se preocuparon para que las audiencias de forma remota fueran realizadas de forma idónea. Entre otros puntos relevantes, ambos protocolos, tanto el emitido por el Consejo de la Judicatura como el de la Corte Nacional proponen puntos muy importantes, principalmente aquellos que tratan sobre los lineamientos para el correcto desarrollo de la audiencia telemática y sobre los problemas o eventualidades en la conexión virtual. En ambos casos, es posible obtener las siguientes particularidades que caracterizan a las audiencias telemáticas que se distinguen de las virtuales, como la

---

<sup>16</sup> En el diario Primicias se publicaron quejas de abogados, quienes señalan que Polycom presentaba una serie de problemas de conexión.



presencia previa del juez, pues el operador de justicia se conectará minutos antes para verificar que todo se encuentre funcionando de manera correcta, verificación del sonido e imagen, esto se extiende también para las partes procesales que deben ingresar en la reunión con anterioridad a la de la audiencia, con el fin de que el juez pueda constatar cualquier dificultad que no permita desarrollar la audiencia con normalidad. Así mismo las partes procesales deben estar en *mute* es decir, deben mantener micrófonos apagados y la cámara encendida, no se puede por ninguna circunstancia apagar la cámara durante el desarrollo de la audiencia, sobre los terceros o demás personas que intervengan en la audiencia tendrán que hacerlo el momento en que el juez así lo disponga. Además, el juez puede en cualquier momento cambiar la modalidad de la audiencia si así lo considera necesario y en caso de que una de las partes procesales se desconectará podrá suspender el desarrollo de la diligencia, para lo cual comunicará el problema a la Unidad Provincial de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Con base en los antecedentes expuestos, podría concluirse que una audiencia telemática se considera como tal siempre que logre reunir los siguientes elementos:

- La audiencia tendrá que ser desarrollada a través de una plataforma digital especializada en reuniones, tales como ZOOM.
- La audiencia exigirá para su realización la conexión virtual mediante una red a través de una computadora, laptop, celular, *smart tv*, un monitor o cualquier dispositivo tecnológico que permita visualizar y escuchar a los intervinientes.
- Se ejecute mediante una modalidad de videoconferencia, con acceso a cámara y micrófonos.

Se puede concluir, por lo tanto, que una audiencia telemática logra ser por esencia una audiencia como cualquier otra de la forma en la cual ha sido recogida en la normativa procesal ecuatoriana, con la diferencia de que todos los puntos a tratarse dependiendo de la audiencia que se trate, son ejecutados bajo una modalidad virtual que no exige la comparecencia de los sujetos procesales a una sala destinada para la realización de estas diligencias. A pesar de que el legislador ha contemplado esta posibilidad, no ha incluido en el Código Orgánico General de Procesos los casos en los cuales se tiene que optar por una audiencia virtual, la normativa ha limitado a referirse a que se podrá solicitar al juzgador una audiencia de forma remota cuando la comparecencia física no sea posible, esto sin duda da paso a la arbitrariedad y dependerá del juez a cargo autorizar o no esta

práctica, quedará a su entera disposición si para el mismo es suficiente o no el fundamento utilizado por el interesado en su solicitud.

Conscientes los justiciables de que en la actualidad tratándose del territorio ecuatoriano el Covid-19 se ha controlado y tomando en consideración que la audiencia telemática fue regulada previa a mencionada situación, la misma si fue suficiente para lograr que al menos en teoría, se afiance el uso de los medios tecnológicos en la práctica judicial, ya no solo se solicita la comparecencia a una audiencia con el objetivo de evitar un contagio, sino también porque una de las partes o sus patrocinadores no se encuentran en el lugar donde la misma tendrá lugar, entre otros motivos, de todas maneras, aquello ha servido para que la idea de que una audiencia virtual tenga carácter excepcional sea superada, la virtualidad no dejará de mantener un papel importante en la sociedad y esto es motivo suficiente para que se genere un estudio de cómo la misma influye en el proceso, más allá de razones de orden práctico como la imposibilidad de muchos individuos de acceder a medios electrónicos, es menester comprender como las audiencias telemáticas están relacionadas con los principios procesales, es primordial sobre todo, analizar al principio de inmediación en relación a las audiencias virtuales, verificar su cumplimiento y su efectivo funcionamiento y verificar hasta qué punto la comparecencia de las sujetos procesales a través de una pantalla influyen en la inmediación del juez con las partes procesales, siendo este uno de los principios más importantes que permiten la proximidad física entre estos como verdaderos protagonistas del proceso.

### **3.2. El principio de inmediación en relación a las audiencias vía telemática**

Con el fin de abordar el acápite, es imperativo retomar el principio de inmediación para recordar que este hace referencia al contacto o proximidad que existe entre los sujetos procesales, esto es, parte actora y demandada con el operador de justicia, esto quiere decir, que debe existir cercanía entre los mismos, sin intermediarios, lo cual se traduce a que el juez debe escuchar y percibir todo lo actuado de “*primera mano*” de manera que no exista ningún objeto o persona que pueda involucrarse y deformar en algún sentido ese aspecto comunicativo entre las partes.

Existen varios criterios a saber, existen aquellos que concuerdan que los elementos de la inmediación, si podrían cumplirse en una audiencia desarrollada de forma virtual, al respecto Gustavo Amoni (2013), profesor mexicano de posgrado considera que la

tecnología forma un medio que permite que se elimine el distanciamiento, de tal forma que permite una interacción audiovisual, que es en esencia lo que exige el principio de inmediación, al frente, se encuentran posiciones que señalan que efectivamente se violenta el principio de inmediación, según esta opinión, el problema radica en la dificultades que pueden originarse en las audiencias virtuales, principalmente este conflicto obedece a problemas de conexión. (Flores, 2022). Es menester destacar ambos puntos de vista con la finalidad de obtener un criterio y conclusiones propios del autor del presente trabajo de titulación.

Bajo estas opiniones contrarias, se procederá con la primera opción, esto es, que lejos de que una audiencia realizada de forma remota violente el principio de inmediación, lo que provoca es su efectivo cumplimiento, pues la virtualidad permite cumplir con los elementos suficientes que reclama la inmediación, empero, esto debe ser analizado de forma paralela con los elementos de las audiencias telemáticas, con el fin de verificar, si los mismos se cumplen efectivamente, por ende, se obtiene la siguiente tabla de elementos:

**Tabla 1**

*Elementos de la inmediación y de la audiencia telemática*

Elementos de la inmediación	Elementos de una audiencia telemática
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Presencia de las partes procesales.</li> <li>2. Presencia de juez.</li> <li>3. La inexistencia de intermediarios.</li> <li>4. La identidad física entre el juez que tuvo conocimiento de la sustanciación de la causa y el que dictará una resolución</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La audiencia tendrá que ser desarrollada a través de una plataforma digital.</li> <li>2. La audiencia exigirá para su realización la conexión virtual mediante una red.</li> <li>3. Se ejecute mediante una modalidad de videoconferencia, con acceso a cámara y micrófonos.</li> </ol>

Por consecuencia, si un juez dispone que una audiencia sea desarrollada de forma virtual se entiende que deberá ser mediante una plataforma que exija una red de internet, además esta modalidad tendrá que ser estrictamente por una conferencia que permita por una cámara y micrófono, visualizar y escuchar a las partes procesales, ahora bien, si el secretario verifica que se encuentran presentes los mismos, si la información se obtiene de manera directa sin obstáculo alguno, y el juez que instalo la audiencia es el mismo que emite una resolución, se puede determinar que, si se cumple el principio de inmediación. Sin embargo, en la práctica, existen un sin número de circunstancias que pueden intervenir en el desarrollo de una causa y que podría influir para que aquellos elementos

no se obtengan, de todas maneras, a pesar de que tanto la intermediación como la audiencia telemática logre juntar cada uno estos, ello no implica *per se* que la intermediación se materialice, pero no impide que si sea posible lograrlo.

Ahora bien, a *contrario sensu* de la apertura de la primera posición, no se cierra la posibilidad a que existan individuos quienes miran en la audiencia telemática, un verdadero obstáculo para cumplir con la intermediación, ya que, conforme a criterios tradicionales, la intermediación, por esencia, exige una presencia física de los sujetos procesales, la cercanía en su sentido más literal, la escasez de separación efectiva, las partes procesales y el juez compartiendo un solo escenario, adicionalmente, mayor problema trae consigo los medios probatorios, que constituye un reto para las partes procesales tendrán que ser practicarlos de forma virtual. Esta posición no quiere decir que sea incorrecta *a priori*, de hecho, los mayores procesalistas se han encargado de dotarle de esta especial connotación a la intermediación, empero, se debe aclarar que la fuerza que se otorgó a este principio, obedecía a una razón más práctica, pues la lucha de evolucionar de un sistema recargado de formalidades, donde el juez nunca participaba de forma activa del proceso y donde toda actuación procesal tenía que constar por escrito a un sistema de oralidad donde prime la proximidad de las partes procesales llevó a consagrar en la intermediación, un verdadero medio para lograr esa tan anhelado sistema judicial garantista de derechos.

Sin perjuicio de todo lo mencionado, es necesario comprender que la sociedad evoluciona constantemente, por ende, sus necesidades también, de ahí que el Derecho mismo, no sea estático, sino dinámico, que sea capaz de responder a las exigencias de los ciudadanos. Es verdad que el principio de intermediación es fundamental y sin él no podría regir el sistema predominantemente oral que se recoge en la norma, pero también es cierto que los principios en general, por su propia naturaleza jurídica, difieren de las leyes, reglas o disposiciones, puesto que su contenido tiende a funcionar como una guía, un parámetro de dirección del proceso, este se inspira por los principios y los utiliza como cimientos para su correcto funcionamiento, ello, en la medida en la que sirve para garantizar los derechos básicos de un individuo que acude al órgano jurisdiccional para hacerle conocer su pretensión y exigirle una resolución respecto de la misma.

En otras palabras, lo redactado en párrafo *ut supra* sirve para explicar como el principio de intermediación si puede ser cumplido en una audiencia telemática no solo cumpliendo cada uno de sus elementos, sino también cuidando que en aquellas diligencias se cumplan y se hagan efectivos los derechos de las partes, para poder ejemplificar lo

mencionado, se puede traer a consideración, una sentencia emitida por un Tribunal Colombiano, que analiza entre otros puntos relevantes, la audiencia efectuada ante el juzgador inmediato inferior, donde se produce un acontecimiento digno de estudiar en el presente trabajo de titulación, pues el operador de justicia que conoció de la causa, mantuvo durante todo el desarrollo de la audiencia, su cámara desactivada que termina por afectar la validez de todo lo actuado hasta ese momento<sup>17</sup>. En efecto, el juzgado pluripersonal consideró que el hecho de que sea posible que, en la tramitación de la causa, se puedan utilizar las tecnologías de la información y comunicaciones, no involucra necesariamente la vulneración de garantías procesales, al contrario, es un logro para la administración de justicia, a pesar de ello, el tribunal también menciona que esto no puede eventualmente declinar en una informalidad o como “un trámite en el que se pueden flexibilizar las garantías procesales” más aun cuando la falta tan grave proviene de quien tiene la obligación de dirigir el proceso y velar por su efectiva validez. El propio tribunal cita a la comisión de Derechos Humanos, que en la parte que nos interesa, dispone que” el uso de medios tecnológicos para la prestación de servicios de justicia no puede menoscabar los derechos al debido proceso de las partes y los participantes en las audiencias virtuales, especialmente el derecho de defensa”. El mismo Tribunal, cita también la sentencia de la Corte Constitucional Chilena, que impone un criterio muy importante, pues menciona que “el avance tecnológico y el uso de herramientas informáticas no puede significar el sacrificio ni la degradación de las garantías mínimas del debido proceso”.

En otras palabras, en teoría y de forma general, la inmediatez no se violenta en audiencias de forma remota, pues se cumplen los presupuestos para la cual ha sido creada, siempre y cuando, los sujetos procesales miren en este tipo de audiencias las mismas exigencias y formalidades que las desarrolladas de forma personal, el juez seguirá teniendo la dirección de la misma y estará a cargo de velar por los derechos de las partes y cuidar sus intervenciones, además el mismo será quien autorice que se realice de una modalidad remota, por ende, este también tendrá la obligación de realizar un análisis del caso y determinar si de acuerdo a las circunstancias del mismo, no existiría ningún inconveniente si la audiencia es virtual, de la forma en la cual se realiza en Colombia de

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Colombiano: “el juez en ningún momento activó la cámara y como consecuencia de ello, ninguna de las partes e intervinientes pudo verlo, ni pudo tener contacto visual con él. No lo hizo para instalar el juicio, ni para dirigir la práctica de la prueba y menos aún para anunciar el sentido del fallo o hacer pública la sentencia.”

acuerdo con el criterio del Tribunal del mismo país, esto incluye que el operador de justicia deberá verificar que ambas partes tengan acceso a medios electrónicos con un equipo adecuado, pues “la administración de justicia, aun en los tiempos de la virtualidad, no ha dejado de ser lo que es: un servicio público a cargo del Estado, que debe prestarse en condiciones de igualdad y gratuidad”.

Por ende, es el funcionario jurisdiccional el llamado a realizar una valoración del caso específico que se trate y tomar en consideración la materia del asunto que se tramita, las partes procesales y la cuestión misma del conflicto que servirán para que este determine si puede o no autorizar que se proceda con una audiencia de forma remota, esto es relevante ya que si en la audiencia, no se cumplen con parámetros mínimos, si podría, violentarse al principio de inmediación y eventualmente los derechos de los intervinientes. Si se trata por ejemplo, de un juez que mantiene su cámara desconectada, generaría incertidumbre para quienes se han conectado a una diligencia que tiene por finalidad última emitir una resolución, pues quienes se encuentran en juicio por un conflicto de intereses, tendrán que escuchar una decisión que pondrá fin al asunto por el cual se ha puesto en movimiento el aparato jurisdiccional, no podrán mirar al juez ni tampoco podrán saber en qué condiciones está dictando sentencia, ello es algo que no se puede concebir, pues las partes procesales estarán sujetas a una decisión que puede influir de manera determinante en su vida y sin embargo es emitida por alguien a quien no pueden siquiera observar y que de forma evidente, no ejerce su rol de director del proceso, no está de alguna manera atento a un caso que ha sido puesto a su consideración, lo cual representa a todas luces, una falta por no cumplir con los deberes que este tiene como un órgano que administra justicia.

Ahora bien, es menester recalcar que el principio de inmediación no se trata solo sobre la cercanía entre los sujetos procesales, sino también sobre la valoración que realiza el juez sobre la práctica de los medios probatorios de primera mano, en este caso, no deja de ser cierto que la situación se vuelve más compleja, podría tratarse verbigracia, de un testigo que ha contestado de forma prematura una pregunta del interrogatorio aun cuando un litigante ha objeto la misma, y que por la virtualidad, el testigo no ha podido escuchar con claridad, lo cual afecta de forma directa, la credibilidad del mismo.

La realidad es que pueden existir un sin número de circunstancias en una audiencia, empero dependerá de las partes procesales y el juez en mayor medida en razón del cumplimiento de un deber por su rol, como esta diligencia puede ser desarrollada de forma virtual, por ende se debe atender a las diferentes situaciones que pueden suscitarse

que obligarían al operador de justicia a llamar a las partes a la presencialidad, es necesario además sujetarse a los protocolos relacionados con las audiencias virtuales. Adicionalmente, debe primar siempre recordar que los medios tecnológicos muy difícilmente pueden estar exentos de errores, siempre puede estar presente fallas en la conexión y es un problema aún mayor, la limitación de ciertas personas para obtener internet, sobre todo para zonas rurales. (Arcay, 2021).

### **3.3 Conclusiones**

Teniendo en cuenta todo lo hasta ahora mencionado, se puede realizar un análisis detallado respecto a la intermediación y las audiencias virtuales y obtener algunos resultados:

En primer lugar, el principio mencionado no llega a ser vulnerado en tanto se cumplan todos los presupuestos mínimos para que una audiencia telemática pueda desarrollarse de forma eficiente, pues, puede ser posible que la calidad de la cámara no permita apreciar de forma correcta a los sujetos procesales, así como también no existe garantía alguna para evitar los problemas en el audio, tanto los relacionados al retraso como el ruido que se puede escuchar en el fondo, lo que provocaría que no se produzca una verdadera cercanía entre los sujetos procesales, la audiencia deja de ser una forma a través de la cual las partes exponen sus alegatos y que es una diligencia medular de proceso, al contrario esas circunstancias provocarían que se pierda la esencia de la intermediación. En este punto resulta muy importante saber que es imperativo obtener la tecnología suficiente para proceder con audiencias mediante videoconferencias, estos medios virtuales deben necesariamente garantizar la oportunidad de mantener entre los sujetos procesales un intercambio de palabras sin interrupciones y de forma simultánea, exige también la posibilidad de los sujetos de poder visualizar cualquier expresión facial entre los mismos, además, los justiciables deben tener acceso a estos medios, de manera que permita la participación del público y tener un sistema que permita guardar una grabación exacta de todo lo actuado, todos estos son estándares que por la premura de usar herramientas digitales aún no se han alcanzado de forma total pero que eventualmente se podría lograr.

Segundo, será necesario atender a las circunstancias propias de los justiciables y del caso mismo, para verificar que en el caso de que suscite cualquier evento imprevisible, ello no implique la vulneración de sus derechos, no será lo mismo una audiencia preliminar a una de juicio, tampoco será igual una audiencia en trámite ejecutivo que una

en trámite sumario por la privación de la patria potestad. Resulta tan relevante saber las condiciones de las partes procesales, ya que de unos estudios realizados tanto en Inglaterra (Gibbs, 2017) como en Australia (Rossner y Tait, 2020) se obtuvo que se distorsiona la percepción del juez eliminado la empatía que se genera en la presencialidad, así mismo Gourdet citado por Arcay (2021) determina que los individuos que se comunican detrás de una pantalla tienden a hablar de una forma más seria y tosca que en una interacción frente a frente, sin embargo el propio Arcay (2021) también considera que las personas no tienen una capacidad absoluta para conocer con exactitud la conducta de un individuo, ya sea a través de cámaras o por medio de un contacto físico y personal, por ende, ello no sería realmente el inconveniente. El punto medular en este resultado, es comprender que siempre podrán existir diferentes circunstancias entre las partes que llevarán al juez a decidir si es favorable o no proceder con una audiencia virtual, existirán casos donde se evidencia una relación entre las partes, que reflejen la falta de igualdad de condiciones entre estas, por ejemplo, un empleador en contra de su trabajador, y en la misma línea de ideas, tanto actor como demandado tienen una relación equilibrada de forma que la virtualidad de una audiencia no afecte a sus intereses, será deber de las partes procesales, fundamentar toda solicitud de una audiencia remota o exigir que la misma sea desarrollada de forma presencial, dejando al juez como director que es, la decisión definitiva.

Tercero, no existe la suficiente evidencia que permita saber con exactitud cuáles son los efectos en las audiencias virtuales, por ende, es muy complicado determinar a ciencia cierta si realmente existen efectos negativos o positivos en las audiencias practicadas de forma telemática, especialmente si en Ecuador está en marcha para mejorar los medios tecnológicos, la mayoría de análisis que han realizado en razón de una “evidencia anecdótica” (Gibbs, 2017), es decir, opiniones recibidas tanto de los abogados litigantes y de los propios sujetos procesales.

En este margen, es muy importante recalcar que implementar medios electrónicos al sistema judicial implica siempre riesgos, mismos que no siempre podrán ser controlados de manera oportuna, más en un país que se encuentra haciendo los esfuerzos necesarios para alcanzar esta justicia digital. La inmediación es un principio de gran significancia, permite obtener una conexión entre los sujetos procesales en audiencia que otorga al juez la seguridad suficiente para escuchar atentamente los alegatos de las partes, para verificar la práctica de los medios probatorios, para constatar las expresiones de los sujetos intervinientes y finalmente puede percibir por sí mismo cualquier circunstancia o



particularidad en el desarrollo de la audiencia sin que exista ningún intermediario que interrumpa aquella cercanía.

En resumen, estos medios telemáticos en relación a la audiencia han planteado la posibilidad de ejecutarla mediante una videoconferencia, para cuyo fin, han recogido una serie de disposiciones incluidas en protocolos que permitirán que esta práctica sea adecuada, efectiva y que en su ejercicio no vulnere los derechos y garantías de las partes, es por aquella razón, que en un primer momento, la inmediación no se quebranta en la medida en la que se cumplan todos y cada uno de estos presupuestos, empero, también es verdad que el sistema judicial todavía no ha alcanzado a optimizar en su totalidad las herramientas electrónicas y como se ha destacado en párrafos anteriores de presente capítulo, muy difícilmente se puede conseguir una red infalible para el desarrollo de audiencias virtuales. La cuestión de si se vulnera o no el principio de inmediación está anclada a una serie de escenarios distintos, lo que sí se puede afirmar, es que, en una audiencia vía telemática, si existe una inmediación, quizá una distinta y con particularidades diferentes, pues la misma se consigue con la video conferencia, pero no deja de lograr esa cercanía entre los sujetos procesales.

## CAPITULO IV

### **4. ANALISIS DEL DESARROLLO DE LAS AUDIENCIAS DEL TRÁMITE ORDINARIO Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN**

Toda vez que ya se ha determinado la incidencia del principio de inmediación en las audiencias telemáticas, corresponde en el presente apartado realizar un análisis pormenorizado de los puntos a tratar en la audiencia preliminar y la audiencia de juicio en el ámbito civil a fin de evidenciar los casos en los cuales es imprescindible la comparecencia personal y presencial de las partes por cuya falta produciría la vulneración del principio de inmediación.

#### **4.1. El trámite ordinario**

El juicio ordinario, conforma la base sobre la cual los demás trámites se crean y nacen a la vida jurídica, de ahí que al referirse a este se le identifique como columna vertebral del procedimiento civil, pues este brinda las pautas y particularidades que permite que los otros mal denominados procedimientos puedan adaptarse de acuerdo con sus propios objetivos alcanzando características propias.

Adicionalmente, conocido por ser el trámite civil por excelencia, prevé las más amplias prerrogativas a las partes procesales para el ejercicio de sus derechos y en estricto sentido, sobre todo en el derecho de la defensa, el motivo responde a un razonamiento lógico, pues todos aquellos asuntos que no se resuelvan por otros trámites que tiene previsto el Código Orgánico General de Procesos <sup>18</sup>tendrán que ser sustanciados en la vía ordinaria, más aun tomando en consideración que se precisamente por esa razón, son merecedoras de posibilidades extensas, tanto en lo que se refiere a los términos en general, los medios de impugnación, la oportunidad de reformular la demanda y presentar una reconvencción. Esto sin duda es correcto, pues en caso contrario, podría correrse el riesgo de que un conflicto que merece la posibilidad de tener el más amplio ejercicio a la defensa tenga que ser limitado a un trámite en particular, vulnerado de esta forma, incluso derechos de nivel constitucional.

---

<sup>18</sup> Art. 289.- Procedencia. Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación.

En definitiva, no es difícil colegir, que se tratan de circunstancias donde se discute la existencia misma de un derecho y en consecuencia su titularidad, es decir, quien puede ejercerlo legítimamente y que de acuerdo con la clasificación doctrinaria, formaría parte de los procesos de conocimiento, por ello la naturaleza jurídica de este trámite en especial es tan especial que permite que el resto de procedimientos puedan tomar los aspectos sustanciales y ajustarlos para ciertos tipos de asuntos en particular.

Ahora bien, la normativa procesal ecuatoriana, ha previsto que el trámite ordinario pueda practicarse en dos audiencias, denominadas como preliminar y audiencia de juicio, donde tratan puntos distintos e indispensables para que el operador jurisdiccional pueda emitir una decisión y que servirá para comprender, como en ambas audiencias, se resuelven aspectos diferentes, donde en algunos podría exigirse una comparecencia personal tanto del actor y demandado, como en otros su presencia resultaría irrelevante y poco útil para el desarrollo eficiente de la causa.

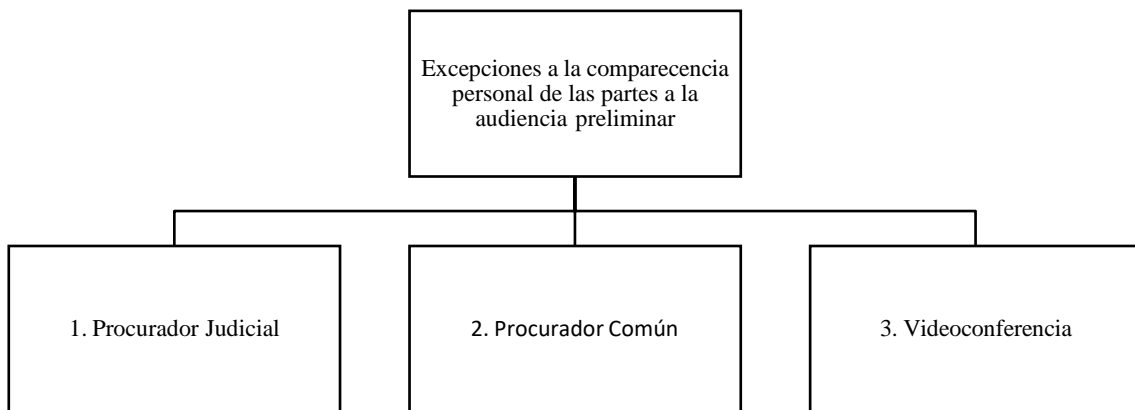
#### **4.2. Audiencias del trámite ordinario**

Como un antecedente importante, una vez que la parte demandada haya contestado a la demanda, en los términos en los que determina el Código Orgánico General de Procesos, el juez tendrá que convocar a la audiencia preliminar, misma que, por mandato legal, deberá realizarse en un término que no sea inferior a los diez días ni tampoco supere los veinte días. Este punto ha sido fuertemente criticado, pues se debe aclarar que el sistema procesal se rige por un principio dispositivo, esto quiere decir, que le corresponde a las partes impulsar el proceso, en otros términos, es realizar las actuaciones necesarias para que la causa pueda sustanciarse con normalidad y pueda cumplir con su finalidad que es la de obtener una sentencia, bajo este sentido, no debería ser el deber del juez convocar a la audiencia respectiva, sin embargo, así lo dispone la propia normativa. (Piedra, 2021)

Ahora bien, como un primer planteamiento sobre la intermediación en la audiencia preliminar, será menester hacer una referencia a la disposición normativa del Código Orgánico General de Procesos, esto es, el artículo 293 que manifiesta que es una obligación para las partes procesales acudir de forma presencial a la audiencia preliminar, sin embargo, si plantea algunas excepciones dignas de estudiar:

#### **Figura 1**

### Excepciones a la comparecencia personal de las partes a la audiencia preliminar



Fuente: Código Orgánico General de Procesos

La primera contempla la posibilidad tanto para quien presentó la demanda como para quién la contestó de que se pueda autorizar a un procurador judicial para que los represente en juicio, es decir para el abogado patrocinador que además en instrumento publico mediante el cual se le otorgó esa facultad, deberá contener expresamente una cláusula que le permita transigir. Ello merece una observación, pues, antes era suficiente la procuración judicial, sin embargo, en la actualidad se exige la autorización expresa para llegar a aceptar o proponer un acuerdo a nombre de su representado. (Piedra, 2021)

Sobre la segunda excepción, se debe tener claro que el procurador común es una figura distinta a la primera explicada en párrafo *ut supra*, pues esta figura procesal, se aplica para aquellos casos en los cuales, cualquier de las partes o incluso ambas, pueden estar conformadas por distintas personas, por ejemplo, en el caso de que una demanda sea presentada por diez personas, esto responde a un motivo practico, pues resultaría complicado tal cantidad de personas comparezca a una sala de audiencia, cada una acompañada de un profesional de derecho, esto ocasionaría dificultades tanto para las partes mismo como para el juez, que fácilmente podría confundirse, por ese motivo, se facultad a quienes integran una de las partes, que puedan escoger a una persona de común acuerdo para que a nombre de los demás, sea esta quien acuda a la audiencia, evidentemente, esto no reemplaza al abogado autorizado que represente sus intereses. (Piedra, 2021)

Cabe mencionar que, los dos primeros casos estudiados, no eliminan esa exigibilidad de comparecencia personal, ya sea representados por el procurador judicial o común, pues, de todas maneras, estos tendrán que asistir a la audiencia de forma presencial, la falta de comparecencia podría surtir efectos graves ya analizados como el abandono. Pero es realmente el ultimo inciso en el cual se encuentra una tercera

excepción, que no exige siquiera una asistencia presencial, pues señala la propia norma como tercera excepción, que el juez haya “autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología”. No sería la primera vez que lejos de que sea clara la comprensión del artículo, más bien la redacción de la norma genera confusión. Con el objetivo de comprender correctamente esta disposición, específicamente la última excepción a la comparecencia de las partes, es menester explicar que la aludida comparecencia podría ser efectuada no de forma personal y presencial, sino que esta, sin dejar de personal, podría practicarse mediante videoconferencia, es decir, de forma virtual, pero no es que podría realizarse por otro medio que no permita el acceso a cámara y audio de quien ha solicitado que la audiencia sea telemática, pues esto, a todas luces, no podría siquiera ser considerado como comparecencia. (Piedra, 2021)

De acuerdo con los argumentos planteados, la regla general consistirá intervenir en audiencia de forma presencial y personal con tres excepciones analizadas, sin embargo, si cabe preguntarse, el porqué de esta exigencia normativa, cuya respuesta no es tan compleja una vez que se ha comprendido la naturaleza de la audiencia preliminar, pues, se busca esencialmente, lograr la inmediación, pero además lograr acuerdos entre las partes que solo será posible a través de una negociación presencial y que será analizado con posterioridad. (Piedra, 2021)

A modo de resumen, la audiencia preliminar está destinada a resolver varios puntos, en este orden a saber: sobre la validez procesal, el saneamiento de la causa – es decir lo relativo a excepciones previas – la determinación del objeto de la controversia, la conciliación y la resolución sobre los medios de prueba admisibles. Se puede decir que la audiencia preliminar tiene un objetivo claro, que es el de sanear, convalidar, superar circunstancias que podrían ser consideradas como un impedimento para que la causa no pueda continuar sustanciándose de forma normal. En suma, la audiencia preliminar lo que busca, es de forma anticipada, resolver cuestiones secundarias, de tal manera que, en la etapa de juicio, el juez sin ningún problema emita una decisión sobre el conflicto en estricto sentido, esto es, entrar a conocer, sin que medie impedimento la situación por la que se presentó una demanda y que requiere de su pronunciamiento.

Así las cosas, la audiencia de juicio, según el artículo 297 del Código Orgánico General de Procesos, tendrá que ser realizada en no menos de treinta días después de practicada la preliminar, circunstancia que también ha sido objeto de crítica, tomando en consideración el tiempo que tiene que transcurrir para proceder con la referida audiencia,

sería un periodo en el cual muy difícilmente los sujetos procesales pueden recordar con exactitud y a lujo de detalle todo sobre lo que ya ha sido resuelto y puesto en consideración del juez en la primera audiencia. Este es un evento que, sin duda, rompe con la conexión y seguimiento que debe existir en todas las etapas del proceso y que provocaría que todos los intervinientes tengan que revisar nuevamente todo lo actuado con el fin de darle la continuidad que la normativa procesal no es capaz de proporcionarle.

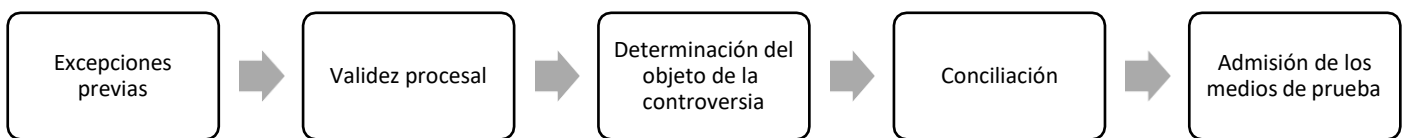
En este sentido, en la audiencia de juicio, se llevan a cabo tres eventos importantes, los alegatos, la práctica de los medios probatorios, la sentencia y la etapa de impugnación, que según lo que se ha revisado en el presente trabajo de titulación, se sabe que el momento procesal oportuno será en la misma audiencia. Esto lleva a una explicación medular, pues el objetivo de este último capítulo será determinar, en que puntos de todos los mencionados, realmente es indispensable que las partes estén presentes de forma física o si de acuerdo con la dinámica de estos aspectos, sería posible una comparecencia de forma virtual sin que esto implique vulneración al principio de inmediación.

### 4.3. Aspectos sustanciales de la audiencia preliminar

Para una mejor comprensión, la audiencia preliminar conforme se ha detallado, desarrolla los siguientes aspectos:

**Figura 2.**

*Aspectos sustanciales de la audiencia preliminar*



Fuente: Código Orgánico General de Procesos

Previo a estudiar en su totalidad todos los puntos, es importante hacer un breve análisis sobre el orden de todos los puntos a tratarse en la audiencia preliminar, puesto que en realidad la norma ni guarda la debida congruencia entre cada disposición y no responde a un criterio lógico, la norma a la que se hace referencia es el artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos que en síntesis ha determinado las reglas a las cuales se sujetará la audiencia y cuyo contenido es en síntesis, el determinado en el cuadro precedente.

De forma general, se puede decir que no se mantiene una organización correcta, ya que carece de sentido, verbigracia, que la validez procesal sea revisada por el operador de justicia a efectos de que constante de que no existen causales de nulidad, resultaría una total pérdida de tiempo que se haya resuelto en primer lugar sobre las excepciones previas cuando luego el proceso tendrá que ser declarado nulo. Así, tampoco resulta razonable que se determine cual es asunto medular de la causa, es decir, el conflicto que tendrá que ser resuelto, después de que se haya analizado lo relativo a las excepciones previas y la validez procesales, al ser tan relevante determinar la materia del problema, este debería ser primero, para que se tenga en consideración con seguridad, que es lo que realmente las partes desean y sobre qué puntos existe debate. Bajo el mismo criterio, la conciliación es la antepenúltima cuestión a observarse en la audiencia preliminar, esto es completamente absurdo, pues pueden existir puntos negociables y acuerdos desde el *ab initio* de la audiencia que evitarían que el proceso se dilate sin fundamento alguno. (Piedra, 2021)

Como es fácil percatarse, más allá de los errores que guarda cada aspecto de la audiencia preliminar, también lo es el orden en el cual ha sido estructurada, circunstancia que será necesaria aclarar antes de estudiar cada punto de forma individual.

#### **4.3.1. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia preliminar: las excepciones previas**

En primer lugar, es imperativo explicar que toda persona tiene derecho de acudir al órgano jurisdiccional, presentar una demanda que contiene una pretensión, lo que el actor quiere o busca con la misma, pero el demandado correlativamente también tendrá a su favor una facultad de excepción, que no son más que los mecanismos que tiene el mismo para poder defenderse ante la acción. Desde la doctrina, se ha explicado que existen dos tipos de excepciones previas, tanto perentorias y dilatorias, las primeras son aquellas que atacan al derecho que pretende ser declarado a favor del compareciente y las segundas que buscan eliminar aspectos que pueden configurarse en una limitación para emitir una decisión de fondo.

La normativa procesal, ha regulado una lista taxativa de cuales son estas excepciones previas en el artículo 153 del Código Orgánico General de procesos:

Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.

3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

Como es fácil percatarse, se tratan de asuntos que las partes procesales, a primeras no comprenderían, pues se tratan de asuntos puramente legales, por lo que, no sería necesario que las mismas acudan de forma presencial y también se aplicaría para los abogados litigantes, sin embargo, el problema se crea, porque la norma no ha hecho referencia expresa a si se puede o no practicar prueba en este caso, cuando lo más probable es que si un profesional del derecho opone una excepción previa la misma tendrá que ser probada. Lamentablemente para llenar este vacío ha sido necesario una resolución de la Corte Nacional, mediante el cual se aclara de que en se aceptará prueba para demostrar la excepción que ha sido planteada, empero, tampoco ha hecho referencia a los parámetros por la cual se regirá y tendrá que ser practicada. Nuevamente se delega al juez la facultad de que este decida como y en qué momento se procederá con la práctica de la prueba.

Por lo expuesto, no existe una vulneración al principio de inmediación, en la medida en que la prueba, por su naturaleza y contenido, sea susceptible de ser practicada por medios virtuales, en este caso, es deber de la parte procesal que se opone fundamentar la excepción y probarla. (Piedra, 2021)

#### **4.3.2. La inmediación en aspectos sustanciales de la audiencia preliminar: la validez procesal.**

Una vez resueltas las excepciones previas, se debe proceder con el análisis de la validez procesal, para ello, el funcionario jurisdiccional tiene que conceder la palabra a las partes, es decir, este será el momento procesal oportuno, para que puedan emitir un pronunciamiento sobre cualquier circunstancia que de alguna manera pueda terminar provocando la nulidad. Empero, ello en ningún momento quiere decir que se exonera al juez de uno de sus deberes fundamentales el cual es velar por la validez del proceso, cuidando en todo momento, de evitar aspectos que puedan ocasionar que el proceso sea



nulo. De ahí que, por esa razón, por mandato normativa, el juez responsable por la nulidad, será sancionado con el pago de costas.

Sin embargo, la norma ha mencionado que se resolverá sobre los reclamos que se puedan recibir de terceros, cuestiones relativas competencia y en general otras cuestiones que puedan afectar a la validez del proceso, nuevamente la norma es confusa y desordenada, precisamente porque los terceros, o sea, todos aquellos a quienes podría tanto de forma directa como indirecta afectar la sentencia dictada en la causa, pueden intervenir pero en el término de diez días después de la notificación de la convocatoria a audiencia de juicio.

Independientemente de los errores de fondo de la norma, puede concluirse que, la inmediación tampoco podría estar en riesgo de ser vulnerada si los argumentos que pueden ser utilizados por las partes sobre la validez procesal son expresados de forma virtual, nada impide que el juez pueda escucharlos de forma plena y ser analizados, además, también serían asuntos relacionados directamente con la norma, es decir, estrictamente temas jurídicos no exigirían ni siquiera la presencia de las partes procesales, bastaría con sus abogados patrocinadores, la inmediación se lograría en tanto el juez pueda obtener de forma clara, los alegados de los mismos. Adicionalmente, si bien se concede una oportunidad a las partes para poder expresarse sobre la validez procesal, como se ha explicado, es un deber incondicional que está a cargo del juez. (Piedra, 2021)

#### **4.3.3. La inmediación en aspectos sustanciales de la audiencia preliminar: determinación del objeto de la controversia**

La determinación del objeto de la controversia se logra con base a lo que manifiestan las partes procesales, momento en el cual se traba la litis y se sabe con seguridad cuales son aquellos asuntos sobre los cuales existe contradicción y que son efectivamente los puntos de discusión en otras palabras *el objeto de la controversia* empero, el código procesal no ha establecido la forma correcta de realizarlo, puesto que según la forma en la cual ha sido recogida, los alegatos de las partes respecto de la demanda, contestación y reconvención serían posteriores a esta determinación, cuando lo correcto sería que los mismos sirvan para conocer con exactitud los puntos de discusión y sobre los cuales las partes pueden acordar y cumplirían efectivamente con esta parte de la audiencia.

Con la crítica expresada, esta parte de la audiencia, también corresponde en gran medida a los abogados defensores, que bien podrían hacer uso de los medios telemáticos

para poder llegar a expresar todo tipo de alegatos que sirvan para conocer cuál es el punto central de la discusión, esto quiere decir que el acercamiento del juez con las partes procesales tampoco se ve desplazada si la audiencia es remota, la presencia a través de una videoconferencia permitiría a los abogados defensores, expresar con normalidad cualquier alegato, además es evidente que no podría proceder con la práctica de pruebas en este punto, por lo que, con mayor razón, la inmediación e incluso la celeridad, podrían ser efectivamente cumplidas.

#### **4.3.4. La inmediación en aspectos sustanciales de la audiencia preliminar: la conciliación.**

Constituye un punto obligatorio para el operador de justicia promover y buscar acuerdos conciliatorios para las partes procesales, el acuerdo puede ser total o parcial, será aprobado mediante sentencia y auto respectivamente. Este es un punto trascendental que está directamente relacionado con la inmediación, ya se ha criticado y se ha manifestado que lo oportuno es que se propongan fórmulas de arreglo al inicio de la audiencia preliminar, sin embargo, al margen del orden en el cual esto se realice, la práctica procesal da como resultado que muchos jueces, en su cumplimiento de propender a la conciliación, incluso detengan la grabación de la audiencia, con la finalidad de que las partes procesales y ya no solo por intermedio de sus abogados patrocinadores, puedan expresarse y dar su opinión concreta a la contraparte, incluso poniendo en práctica la negociación, si bien en todo tiempo con la dirección y autorización del juez, ello no limita a que las partes puedan generar acuerdos incluso de una forma *extrajudicial*. Ahora bien, no queda duda de que esto podría realizarse solamente con la comparecencia personal y presencial de las partes, pues tales acuerdos exigen que tanto actor como demandado puedan expresarse con libertad, será importante e imperativa la presencia del juez, pero más aun para las partes procesales cuya presencia es la que permite llegar a estos acuerdos conciliatorios, por ende, la falta de asistencia de forma personal y presencial, si podría generar una limitación a la inmediación que exige este punto de la audiencia. (Piedra, 2021).

De hecho, lo que podría sin duda generar una vulneración directa a la inmediación, no necesariamente tiene que ver con el método a través del cual es efectuada la comparecencia, ya sea virtual o presencial, sino más bien, con la posibilidad que plantea la norma de derivar el proceso a un centro de mediación, esto afecta a la tramitación de

la causa ya que tendría que haberse dispuesto de forma previa a la audiencia preliminar, con esto solo se lograría romper con la continuidad del proceso.

#### **4.3.5. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia preliminar: la concreción de los medios probatorios y solicitudes, objeciones y planteamientos sobre la oferta de prueba de la contraparte.**

Se debe aclarar que no es el anuncio de los medios probatorios, ya que esto se realice de forma debida tanto en la demanda como en la contestación de la misma, en esta parte de la audiencia, lo que realizan las partes procesales es concretar mencionado anuncio, es decir, es una actividad que se basa en explicar de una forma pormenorizada y concreta cuales son aquellos medios de prueba que se han anunciado, se trata en definitiva, de detallar la relación directa que existe entre la prueba y el objeto controvertido, de manera que le sirve al juez para determinar si los medios de prueba son o no admisibles. (Piedra, 2021)

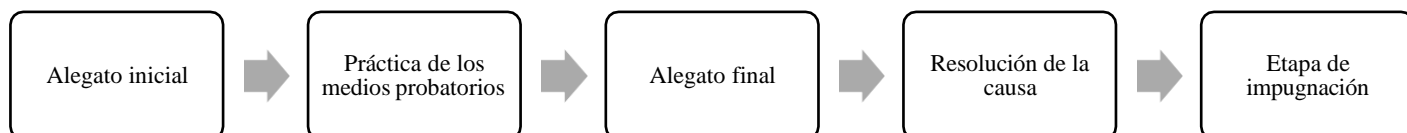
Esta operación no la realiza el juez solo con su opinión aislada, sino que son las propias partes quienes intervienen y se les otorga la posibilidad de generar cualquier solicitud, objeción y planteamiento que consideren necesario e importante para el desarrollo de la causa. En otros términos, a quien le interese, podría con intermediación del juez, objetar la prueba que de acuerdo con su opinión no debe ser admitida y también aquella que no cumple con los requisitos para ser válida, así mismo, también podrán solicitar que un medio probatorio, se redireccione de cierta manera que podría generarles un beneficio, de igual manera, también podrán exigir aclaraciones sobre las pruebas anunciadas. Se debe recordar que también que la misma debe ser útil, pertinente y conducente. Con todo esto, el juez podrá decidir sobre la admisión de la prueba, cuales aprueba y cuales excluye. Del mismo modo, las partes procesales también podrán establecer acuerdos probatorios, a modo de ejemplo, podría ser respecto de la forma en la cual se va a practicar determinado medio. (Piedra, 2021)

Si bien este aspecto de la audiencia, como ya se señaló, no es más que la descripción de los medios probatorios, es decir su concreción, y la oportunidad para las partes de solicitar aclaraciones u objetar la prueba y de llegar a acuerdos sobre los mismos. En este margen, al no tratarse sobre la práctica de las pruebas, ya que esta corresponde realizarla en audiencia de juicio, no existiría problema alguno, de que sea la virtualidad el medio para que este aspecto pueda sustanciarse, no existe ningún riesgo para la intermediación, este principio por ende configura con normalidad.

#### 4.4. Aspectos sustanciales de la audiencia de juicio

Toda vez que la litis se ha trabado con la contestación de la demanda y se ha realizado la audiencia preliminar, corresponde continuar con la audiencia de juicio, que según lo que dispone el artículo 297 del Código Orgánico General de Procesos, se realiza de la siguiente manera:

*Figura 4:* aspectos sustanciales de la audiencia de juicio



Tomando en consideración los puntos a tratarse de la audiencia preliminar en comparación con la de juicio en realidad esta última es mejor desarrollada y ordenada, además de concreta y no da lugar a tantas confusiones que ocasiona la precedente, o sea, se sintetiza de forma concreta, cuáles son los pasos a seguir o los puntos de la audiencia, se tiene sobre todo certeza y genera seguridad jurídica a las partes procesales, quienes sabrán de forma clara como proceder. Adicionalmente para los abogados patrocinadores es más fácil poder ordenar su procedencia y actuaciones a lo largo del desarrollo de la audiencia de juicio.

##### 4.4.1. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia de juicio: el alegato inicial y el alegato final.

El alegato inicial, también conocido como alegato de apertura, no es más que la exposición del abogado patrocinador, que tiene por principal objetivo llevar la atención del juez sobre ciertos puntos sustanciales para la defensa de su representado, es decir, su teoría del caso. En otras palabras, el profesional del derecho sustenta las razones para acudir al órgano jurisdiccional y plantearle una pretensión, todo ello de la mano de los fundamentos de hecho y derecho, que, en su conjunto, conforman un alegato sólido. Tanto parte actora y parte demandada, y terceros interesados, que en esta etapa se han convertido también en partes deben realizar su alegato inicial, que además incluirá el orden en el cual se practicarán los medios probatorios. El alegato final, en cambio, se expone realizando un análisis de todas las actuaciones e incidencias producidas en la causa con el fin de afianzar su posición procesal y desvirtuar lo manifestado por la contraparte que pueda perjudicarle. Al ser el alegato de cierre, se debe argumentar que se han cumplido con

todos los presupuestos señalados en el primer alegato y plenamente demostrados en la etapa de prueba. (Piedra, 2021)

En este caso, los alegados esgrimidos por las partes procesales, adquieren especial significancia, pues como ya se ha establecido, el objeto está en la persuasión, en el convencimiento, se trata de un verdadero discurso, en donde se utilizan las famosas técnicas de litigación oral y argumentación jurídica, estos son mecanismos que sirven para que el abogado, pueda utilizar la oralidad a su favor, esto incluye por ejemplo, exponer de pie, con movimiento de manos que ayudarán a dar énfasis a un punto en particular, cabe preguntarse, si en realidad esto podría ser utilizado en los medios virtuales, si bien la respuesta podría ser que sí, no se asegura en este caso, que el efecto que se consiga a través de una video conferencia sea el mismo que el que podría obtenerse en la comparecencia personal, por consecuencia, *a priori* la intermediación no es vulnerada, más bien dependerá de las tácticas que decida usar el litigante

#### **4.4.2. La intermediación en aspectos sustanciales de la audiencia de juicio: la práctica de los medios probatorios**

La prueba puede ser de tres tipos, esto es, documental, testimonial y pericial, cada una tendrá que ser practicada de acuerdo a las condiciones y requisitos dispuestos por la normativa procesal ecuatoriana. Sobre la prueba documental rigen reglas importantes que tendrán que ser consideradas al momento de realizar el examen sobre la relación que tiene con la intermediación así será necesario de conformidad con el artículo 196 del Código Orgánico General de Procesos que los documentos se lean y exhiban de forma pública al igual que los objetos, así también las fotografías, tratándose de grabaciones o videos, se tendrán que reproducir, adicionalmente, esta prueba quedará en poder del juez para que pueda tenerla y revisarla, al momento de emitir su decisión.

En cuanto a la prueba testimonial, lo que interesa es la declaración sea receptada de forma personal, si esta resulta imprescindible y no se llega a obtener, puede incluso solicitarse la suspensión de la audiencia, se podrá realizar un interrogatorio y conainterrogatorio, el juzgador podrá negar preguntar impertinentes capciones e inconstitucionales. Finalmente, sobre la prueba pericial, será el perito el que comparezca y defienda su informe, su falta de comparecencia salvo que se trate de una causa justificada por fuerza mayor o caso fortuito puede producir que su informe carezca de validez probatoria.

Seguramente la práctica de los medios probatorios ha sido donde mayor duda ha ocasionado respecto a la inmediación, ya que precisamente esta última se configura no solo respecto de la cercanía que existe entre los sujetos procesales, sino también abarca la proximidad con la que las pruebas son practicadas, esto incluye, por ejemplo, que un testigo se encuentre nervioso al contestar al interrogatorio o que perito no conteste con seguridad las preguntas realizadas respecto de su informe. Son en realidad varios los escenarios que pueden producirse, no es que la vulneración se vulnera, sino que los medios utilizados en el Ecuador, podrían no ser los mejores y más óptimos para la práctica de pruebas, si se toma en consideración la importancia que tienen las pruebas, se recomienda, al menos sobre este punto, que si sea una comparecencia personal y presencial de los órganos de prueba, ya sea quien exhibe el documento, quien presta su declaración o el profesional que expone su informe, todos estos, al ser ajenos al derecho, podrían ocasionar que en la práctica de la prueba, la misma pueda ser alterada o causar confusión por los medios virtuales, con el objetivo de evitar que la prueba sea desechada por la inseguridad que todavía se mantiene sobre la virtualidad, debería propiciarse que se exija la presencialidad, tal como lo ha hecho la propia normativa.

#### **4.4.3. La inmediación en aspectos sustanciales de la audiencia de juicio: la resolución y medios de impugnación**

Siento así que ha concluido la práctica de los medios probatorios y los abogados patrocinadores han expresado su alegato final o de cierre, corresponde al juez emitir una decisión. La norma exige, sin embargo, que de forma inmediata se proceda con la resolución respecto al fondo de la controversia. Es la obligación de tomar una decisión en el momento preciso en el que concluye la audiencia una cuestión que ha generado una serie de observaciones, si bien esta es la regla general, el juez debe de forma imperativa decidir sobre la controversia sin que exista el tiempo necesario para analizar todos los aspectos sustanciales de la audiencia, ya resulta complejo que el juez pueda saber con seguridad todos los puntos tratados en la causa, más difícil resulta emitir un fallo de forma inmediata, esto sin lugar a dudas genera que en la búsqueda de la celeridad, se pueda pasar por alto cuestiones tan importantes como la seguridad jurídica y la certeza. Adicionalmente, como resulta de una secuencia lógica, las partes procesales en caso de que lo requieran tendrán que interponer el recurso de impugnación en ese preciso momento, es decir, una vez dictada sentencia.

Lo que resulta indispensable detallar y analizar, es que la sentencia sea dictada en audiencia, ello es importante, puesto que incluso en casos excepcionales, la diligencia podrá suspenderse hasta por el término de diez días, pero de todas maneras, ello no cambia la circunstancia de que la decisión del juzgador, tendrá que ser emitida con las partes procesales presentes, resulta muy importante esta cercanía entre los sujetos, pues no solo existe inmediación entre los mismos con el desarrollo de la audiencia, efectivamente, este principio se materializa esencialmente cuando el juez que ha conocido de toda la causa desde un inicio, es el mismo que resuelve y emite una decisión, mientras ello se mantenga, si la decisión es escuchada por medios virtuales de forma idónea, sin interrupciones por falta de conexión y sea clara, no es un riesgo para la inmediación.

#### **4.4. Conclusiones**

En el transcurso del presente capítulo se han desarrollado nociones del trámite ordinario, conocido por ser el trámite típico civil, una vez explicada la importancia de este, se han definido los aspectos sustanciales de la audiencia preliminar y la audiencia de juicio, mismas que se realizan en todas las materias contempladas en el Código Orgánico General de Procesos con excepción de aquellas que tienen una normativa especial por la naturaleza de la rama del Derecho.

Ahora bien, con atención a los capítulos completos, a través de los cuales se estudió de forma íntegra y esencial tanto a la inmediación como a las audiencias y la relación que existe con el uso de la tecnología se ha logrado constatar lo siguiente:

Primero, que la inmediación es un principio procesal eminente, de importancia suprema, pues compone uno de los pilares sobre los cuales surge el proceso y le otorga su esencia y razón de ser, de ahí que sea imposible concebir un sistema procesal, sin principios que lo inspiren y lo direccionen para permitir un proceso eficaz, eficiente, idóneo que garantice a los justiciables el acceso a la justicia en el marco de la defensa y reconocimiento de sus derechos. Este principio, es el que permite que entre los sujetos procesales, se pueda adquirir un vínculo íntimo forjado por la cercanía que implica su presencia en audiencia, guiados por un rol activo de comunicación y dirección del operador de justicia, es esto en definitiva, lo que logra que sin intermediario alguno, el juez y las partes procesales puedan obtener de forma clara y precisa, toda realidad material y procesal que conforma la causa que ha sido puesto en conocimiento del aparato jurisdiccional.

Segundo, que la audiencia es la sesión que permite a las partes procesales presentar ante el operador de justicia y bajo su dirección, los fundamentos de la demanda y de la contestación de la misma que contiene la pretensión y excepción de la que se consideran asistidos. Es la oralidad la que elimina toda barrera entre los sujetos procesales, de tal manera que adquieren un verdadero protagonismo, lo cual le dota de este carácter *humano* al proceso.

Tercero, que en el afán del Estado de modernizar al sistema judicial, se han incorporado herramientas digitales que si bien estaban previamente recogidas en la norma, tuvieron que ser robustecidas por la pandemia, todo ello provocó que los medios virtuales sean aplicados en las audiencias – al menos durante aquella época – de forma total. Fue la complejidad del acceso tecnológico, la dificultad para aprender a usar los mecanismos telemáticos, la inseguridad y la incertidumbre lo que provocó una serie de críticas. Ello fue resuelto mediante protocolos que mantienen reglas y directrices para que la audiencia de forma virtual pueda ser realizada en los términos correctos y que no sea un medio para violentar derechos y garantías básicas del proceso.

Cuarto, que se ha logrado verificar a través de la investigación cuál es la incidencia de la intermediación en las audiencias telemáticas y se concluye que en realidad, son varios los aspectos para tomar en consideración sobre si se vulnera o no la intermediación, en primer lugar, esta autora manifiesta que la tecnología puede y debe ser aplicada a un sistema judicial, las circunstancias de la vida actual, han hecho imperativo incorporar a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, será deber del Estado la aplicación multidisciplinaria de recursos humanos, económicos y financieros, que abarquen el diseño y la ejecución de una política pública con miras hacia la adopción del esquema de justicia electrónica, se trata de un asunto multifactorial que demanda una perspectiva sistémica. En segundo lugar, se considera que en las audiencias realizadas de forma virtual, mediante una plataforma digital y a través de la videoconferencia, sí permite cercanía entre las partes y se puede confirmar que existe efectivamente la presencia de los sujetos, si bien no es una presencia física sino virtual, ello no elimina que tanto parte actora, parte demandada y el operador de justicia se encuentran conectados y tienen pleno acceso a través de las cámaras y micrófonos, por ende, se puede mirar y escuchar y hablar sin obstáculo alguno. De esta manera, una audiencia, sí puede ser realizada de manera virtual, sin que ello implique necesariamente el quebrantamiento de principios procesales, de hecho, se cumplen con los elementos básicos de la intermediación que ha sido el principio que es objeto de estudio en el presente trabajo. No se debe olvidar



que el Derecho siempre tiene que estar en la misma dirección de las transformaciones sociales, pues ahí radica precisamente su carácter instrumental. En suma, esta autora concluye mencionando que la inmediación es un principio que durante una audiencia telemática no es vulnerado, al contrario, permite ese vínculo efectivo entre los sujetos procesales, tomando siempre en consideración que se deben generar directrices para que los medios virtuales se conviertan en una práctica permanente y no solo para situaciones emergentes. Se debe tener siempre presente que la *essentia* o la razón de ser de la inmediación descansa sobre la conexión directa entre los sujetos procesales, así como la intervención directa de las partes y del juzgador en la práctica de las pruebas con el objetivo de que el juez pueda formar su criterio y emitir una resolución, ello, en realidad dista mucho, de la ubicación física de las partes. Se concluye haciendo hincapié con la reflexión de la Dra. Ruth Ozaeta, jueza de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en Manta (2020) “el mayor protagonismo lo tendremos los jueces...un juez que se moderniza, que transforma y crea su realidad en función de la justa decisión y que hace mucho tiempo dejó de ser el autómatas que solo pronunciaba las palabras de la ley” es evidente que siempre existirán circunstancias del proceso mismo y otras condiciones externas que puedan afectar a una audiencia virtual, pero dependerá del juez que solución pueda adoptar en ese momento, la propia norma ha dejado claro que es el operador de justicia quien dirige una audiencia, queda a su criterio tomar las medidas oportunas para superar cualquier obstáculo que impida una inmediación. Se insiste en que la norma debe aplicarse de acuerdo con la realidad, a un escenario que puede y que hasta en cierta medida debe adecuarse a la tecnología, será deber del Estado, del órgano jurisdiccional y de los propios justiciables, lograr que la virtualidad se instale en el sistema judicial con la finalidad de optimizar el mismo, sin que por ello se piense que se vulneran principios tan importantes que guían a todo el proceso, al contrario el uso de la virtualidad propende a su efectiva materialización.

## REFERENCIAS

- Aguilar- Aguilar, R. y Palacios-Vintimilla, C. (2021). Las audiencias telemáticas y su posible vulneración del debido proceso. *Polo del Conocimiento*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7926946>.
- Amoni, G. (2013). El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal. *IUS*. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472013000100005&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472013000100005&lng=es&tlng=es).
- Asamblea Nacional del Ecuador. (05 de junio de 2005). Código Civil. Registro Oficial No 46. Ecuador
- Asamblea Nacional del Ecuador. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial No 506. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (9 de marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No 544. Ecuador.
- Cano- Paredes, M. y Arandia- Zamora, J. (2022). Principio de intermediación en juicios civiles virtuales. *CIENCIAMATRIA*. <http://orcid.org/0000-0002-4431-5077>
- Consejo de la Judicatura (2021). *Protocolo para la realización de videoaudiencias*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/CJProtocolo%20de%20video%20audiencias%20CJ%20-%20Versi%C3%B3n%20sept-2021.pdf>.
- Corte Nacional de Justicia. (2020). La justicia electrónica en el Ecuador: desafíos para un cambio de paradigma. *Diálogos Judiciales VII*. [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion\\_CNJ/Dialogos-7.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/Dialogos-7.pdf)
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>.
- Desconocido. (en prensa). Judicatura a contrarreloj para asegurar conexión virtual en las audiencias. *Primicias*
- Gibbs, P. (2017). Defendants on video –conveyor belt justice or a revolution in access? ed. Transform Justica, London, UK. <http://www.transformjustice.org.uk/wp-content/uploads/2017/10/Disconnected-Thumbnail-2.pdf>.
- Gonzáíni, O. (2004). *El Debido Proceso*. <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2018/07/Debido-proceso.pdf>

- Gonzáini, O. (2005). *Elementos de Derecho Procesal Civil*. <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2018/08/Elementos-de-DPC-Ediar.pdf>
- Hechandía, H. (2009). *Nociones generales de Derecho procesal civil*, 2ª ed. Editorial Temis S.A.
- Herrera Arvay, A. V. (2021). El impacto de las audiencias virtuales en el debido proceso. *Revista Jurídica Piélagus*, 20(1). <https://doi.org/10.25054/16576799.2781>.
- Izquierdo, A. (2018). *El principio de inmediatez en la segunda instancia* [Trabajo de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio UASB.
- Montesano, L. (2013). *Oralidad y Debido Proceso*. Editorial Porrúa.
- Pelaez, R. (2016) *Estructura del proceso civil en el contexto de la oralidad*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Piedra, I. O. (2021) *Catedra de Derecho Procesal Civil I y II*. Universidad del Azuay.
- Sacoto- Romo, M. y Cordero-Moscoso, J. (2021). E-justicia en Ecuador: inclusión de las TIC en la administración de justicia. *Foro*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7926946>.
- Sánchez, W. (2018). *Principios procesales del código orgánico general de Procesos*. [Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Universidad Católica De Santiago de Guayaquil]. Repositorio UCSQ.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. (2022). Sentencia No. 110016099069202003198 01.
- Véscovi, E. (2006) *Teoría general del Proceso*, 2ª ed. Editorial Temis S.A.
- Yun-Hon-Sacoto, A., Paucar-Paucar, C., y Moreno-Arvelo, P. (2021). La aplicación de los principios procesales en el desarrollo de las audiencias virtuales. *CIENCIAMATRIA*. <https://doi.org/10.35381/cm.v7i1.535>.