

**UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
LAURETE INTERNATIONAL UNIVERSITIES**
FACULTAD DE DERECHO

**PRINCIPIOS PROCESALES DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL
PROCESO CIVIL ORAL A APLICARSE EN EL ECUADOR**

Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos para obtener el título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador.

Doctor René Bedón Garzón – Profesor Guía

Ma. Fernanda Palacios Miranda
2008

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

Yo, Doctor René Bedón Garzón, declaro que el presente trabajo de titulación ha sido ejecutado por la señorita María Fernanda Palacios Miranda, bajo mi orientación y guía.

Dr. René Bedón Garzón

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo significa no solo un esfuerzo de investigación y defensa de un tema, sino que refleja el apoyo que he recibido de mi familia –esposo, padres, hermanos, sobrino y abuelito, a fin de concluir con esta tarea necesaria para culminar una etapa en mis estudios. Por ello, agradezco a cada uno por estar conmigo siempre, pero sobretodo agradezco a Dios por la bendición de tenerlos a mi lado, y por cada instante en mi vida.

RESUMEN

El proceso, considerado como el medio para administrar justicia, cuando se presenta un conflicto, tiene como finalidad la protección del derecho objetivo de las personas. Además, tomando en cuenta que en el Ecuador la administración de justicia no es abierta, oportuna, ni legítima, debido a la corrupción existente, a la falta de preparación de algunos profesionales y personas involucradas en el proceso, y dado que en la actualidad los funcionarios judiciales deben enfrentarse con un sinnúmero de dificultades; se plantea este tema con el propósito de establecer si el sistema oral podrá convertirse en una herramienta para mejorarla, enfocándose especialmente en los principios procesales y su directa afectación a la actuación de los medios probatorios.

Este trabajo se centra en los medios probatorios y su forma de aplicación en el proceso oral, ya que estos son el corazón del juicio; la información que necesita el juez para resolver un conflicto, la oportunidad de las partes de probar su derecho.

Lo que caracteriza al proceso civil oral, es la aplicación más dinámica y espontánea de los principios procesales en los medios probatorios. Por ello, se identificará los cambios, ventajas y desventajas al momento de actuar de manera distinta los medios probatorios; además se comprobará si el proceso oral permitirá conseguir el acceso a la justicia oportuna, eficaz y económica.

En principio, se describirá la evolución del proceso oral a través de la historia mundial, Iberoamericana y Ecuatoriana. En una segunda etapa, se definirá al proceso oral, y sus principios procesales, que actúan en la aplicación o práctica de los medios probatorios en el proceso civil oral.

Se realizará una comparación entre esta forma de aplicación con el actual, de esta manera se determinará, los posibles resultados que se podría obtener con un sistema civil oral. De igual manera, se analizará si para el Ecuador, es conveniente cambiar de la forma escrita a la oral para la administración de justicia en el campo civil.

Finalmente, se realizará un análisis para identificar si los principios procesales en el sistema oral permiten a las partes conseguir actuar las pruebas necesarias para cumplir con la finalidad del mismo, así como también conseguir mejores sentencias de fondo, por la presencia y actuación directa del juzgador; y, en fin la consagración de los principios en el proceso civil oral.

ÍNDICE

1. Breve detalle y evolución del proceso oral en materia civil en la Historia Iberoamericana y Ecuatoriana.
2. Proceso oral en materia civil.
 - 2.1 Etapas en materia civil oral.
 - 2.2 Principios procesales en materia civil oral.
 - 2.3 Medios probatorios.
 - 2.3.1 Medios Tradicionales.
 - 2.3.2 Aplicación de nuevas tecnologías en los medios probatorios.
 - 2.4 Finalidad del Proceso Civil Oral.
3. Descripción de la aplicación de los principios procesales en los medios probatorios dentro del proceso civil oral.
 - 3.1 Principios procesales que caracterizan al proceso oral.
 - 3.2 Actuación de los medios probatorios dentro del proceso oral.
4. Comparación y aplicación de los principios procesales en los medios probatorios dentro de materia civil oral.
 - 4.1 Ventajas y desventajas de la implementación del proceso oral para los medios probatorios.
 - 4.2 Detalle de los cambios que deben aplicarse para la implementación del proceso oral.
 - 4.3 Detalle del proceso oral en materia laboral, niñez y adolescencia, y, penal realizando una comparación con el proceso oral en materia civil.
 - 4.3.1 Laboral.
 - 4.3.2 Niñez y Adolescencia.
 - 4.3.3 Penal.
5. Actuación en el proceso oral en materia civil del juez y las partes que intervienen en el mismo.
6. Conclusiones y Recomendaciones.

1. Breve detalle y evolución del proceso oral en materia civil en la Historia Iberoamericana y Ecuatoriana.

Las poblaciones germánicas en Europa de la Alta Edad Media, utilizaban un proceso primitivo en los cuales dominaba los principios de publicidad y oralidad, cabe destacar que ésta civilización no conocía la escritura. Este proceso tendió a ser arbitrario, debido a la aplicación de la casualidad, superstición y fuerza para administrar justicia, pues no permitía comprobar la verdad de los hechos.

En la evolución del proceso germánico, se puede distinguir tres períodos:

- Germánico: justicia privada mediante un proceso lleno de formulismo oral y público. Se discutía la imputación de un acto injusto y el juez dirigía el debate y proclamaba el resultado.
- Franco: En este período el juez adquirió mayor importancia, así mediante el acto oficial de la citación se dio mayor formalidad al proceso. Se inició la presentación de la prueba testimonial e incluso había la posibilidad de oponer testigos, además cobra importancia el instrumento público. Interviene más la autoridad judicial, era popular, y se empezó aceptar la representación del acusado ante el juez.
- Feudal: En este período, el demandado podría reclamar y contestar, sobre todo éste último acto, lo que hoy en día llamamos las excepciones dilatorias y perentorias. La prueba adquirió más importancia y de la sentencia se podía recurrir.

El sistema romano-canónico, corrigió la arbitrariedad de juzgar basándose en la casualidad y superstición, mediante el proceso escrito, donde la parte demandada podía contradecir y exponer su versión. Se pensó que manteniendo al juez alejado de las partes sería alguien más imparcial, convirtiéndose después en un obstáculo para administrar justicia.

Así en Roma, existía una forma primitiva de defensa, pues el ofendido podría ejercer el derecho a defenderse y contradecir; sin embargo el Estado para evitar posibles injusticias, comenzó a garantizar el mantenimiento del orden mediante un proceso. Es así que se inició un proceso mediante el cual se acudía al Estado, y actuaba la defensa pública y privada, constituyéndose el principio de legítima defensa, que se encuentra vigente hasta la actualidad.

En Roma se inició un proceso arbitral (litis contestation), mismo que se sometía en partes el proceso a:

- Injure: se lo hacía ante un pretor, hasta antes de litis contestation.
- Apud iudicium: se lo hacía ante el iudex, quien apreciaba la prueba y dictaba el fallo.

Por ello en Roma, el proceso civil fue en su origen una institución de carácter privado y posteriormente perteneció a derecho público.

Por otro lado, la implementación del proceso oral en Iberoamérica no es reciente, hace años atrás, sus civilizaciones aplicaron métodos para solucionar sus conflictos, muchos de ellos fueron orales.

Dentro de la evolución del proceso americano, se aplicaba un proceso de conocimiento para servir a intereses particulares. Es así que las partes debían

probar los hechos que alegaban. Aquí primaba los principios de disposición, intermediación y concentración. Además, las pruebas se actúan ante un jurado.

Por lo expuesto, se puede decir que, la aplicación del proceso oral es el resultado de la necesidad de un proceso de integración, que, como se conoce, inicia en el campo económico para, posteriormente, evolucionar hacia las más variadas formas de integración político-institucional. Y Latinoamérica no podría estar alejada de este movimiento integracionista que se observa, principalmente, en el continente europeo.

A partir de los años sesenta, países americanos iniciaron un proceso de reformas en sus normas procesales, con el objeto de aplicar el sistema oral, precisamente uno de los pioneros en aplicar este sistema fue Colombia, país que en 1970 contaba con normas relativas al referido sistema.

El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, fundado en Montevideo, desde las “Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal”, realizadas en 1957, en homenaje a la memoria de Eduardo J. Couture, y a partir de sus IV Jornadas, realizadas en Caracas y Valencia, en 1967, empezó a trabajar en la preparación de “Códigos Modelos” para el proceso civil y penal con alcance en todo el continente Latinoamericano. Sin embargo, solamente en las XI Jornadas, realizadas en Río de Janeiro, en mayo de 1988, fue presentado y aprobado el Anteproyecto del Código Tipo para el proceso civil.

La relevancia de estos estudios, llevados a cabo principalmente por los Profesores Vescovi y Bidart, culminó con la celebración de un Congreso Internacional, realizado en Roma, en septiembre de 1988, dedicado

exclusivamente al análisis del “Código Tipo de Proceso Civil para América Latina”.

Después de la expedición del referido Código Modelo, en Uruguay se creó el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay. Las estadísticas demuestran que con la aplicación de este código se disminuyó el tiempo de duración de los procesos, logrando así mayor eficacia y legitimidad en la actuación de los jueces.

En 1992 Perú promulgó el Código General del la República del Perú, mismo que recoge los principios de inmediación y concentración, jugando así un papel protagónico las partes procesales, interrelacionados de manera tal que existen referencias alentadoras en la solución de conflictos.

El proceso oral lo vemos aplicado también en la actualidad específicamente en Brasil, en varias provincias de Argentina y en los procesos de menor cuantía de dicho país.

Por su parte, el Ecuador contempla en su artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, el asegurar a las personas el debido proceso y acceder a una justicia sin dilaciones. Así Víctor Manuel Peñaherrera y Alejandro Ribadeneira, dieron los primeros pasos en el Ecuador para la implementación de la oralidad en el proceso civil, a comienzos de 1900.

En el Ecuador se aplicaba un proceso derivado de las influencias españolas, de sus pueblos, germánicas, entre otras. En primera instancia no existía una recopilación o no existía disposiciones que normen el desarrollo de un proceso.

Por ello a través de una recopilación y después de varias reformas realizadas entre otros, por Alfaro y Peñaherrera, se crea el Código de Enjuiciamiento.

El Código de Enjuiciamiento Ecuatoriano, fue reemplazado tiempo después por el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, que después de varias reformas se encuentra vigente en la actualidad.

Adicionalmente, el Primer Plan Bienal de Desarrollo de la Corte Suprema de Justicia demanda a la institución del sistema oral, que todos los procesos sean un medio para acceder a la justicia en forma oportuna, eficaz y económica.

La naturalidad de nuestra justicia lenta, nos envuelve y domina en los magistrados la falta de contacto con los interesados, lo que los priva de contar con la apreciación directa de los hechos, alegaciones, actuaciones y pruebas presentadas dentro de un proceso.

En el proceso civil escrito los poderes del juez son muy limitados, y esta propia limitación hace que el juez se habitúe a su función de espectador, dejando de ejercer aquellas que sí posee.

Por su parte, en lo referente a la prueba, el juez se mantiene como espectador y pocas veces dispone la realización de probanzas que la ley le permite decretar de oficio, a través de las llamadas diligencias para mejor proveer. Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 645, en lo relativo al período de prueba del juicio de partición, establece la facultad del juez de ordenar las diligencias de oficio o a petición de parte, que estimare convenientes.

En el Ecuador, la oralidad se practica en la contestación en audiencia en el juicio verbal sumario y en otros procedimientos que se tratarán más adelante.

El tratadista Baca Bartelotti, explica a nuestro proceso de la siguiente manera:

“Nuestro procedimiento tiene centenares de actos procesales que a su vez se

incorpora centenares de formas de actuación o comúnmente llamados procesos hasta hacerlos confusos, complicados, inseguros y peligrosos.”¹.

Por su parte, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Pichincha ha establecido un proceso oral de juzgamiento disciplinario para los abogados. Se ha sujetado que a la presentación de la denuncia y su contestación se adjunte las pruebas con las que cuentan las partes y las que se solicitarán en su momento. Existe una audiencia final de juzgamiento.

El Doctor Alejandro Ponce Martínez², dice refiriéndose a una posible implementación del Código General del Proceso Uruguayo en el Ecuador, lo siguiente: “Esta forma de enfrentar las causas, permitirá una mayor eficacia en materias que hoy día son turbias y laceran el alma y el patrimonio de los litigantes, como son las de familia y las laborales. De igual modo asuntos más complejos como los de naturaleza patrimonial o de daños, podrán ser tratados con la inmediación, concentración y publicidad que exige la transparencia de una justicia moderna.”.

Así el proceso oral a través de la historia se sustenta en los resultados obtenidos mediante la actuación directa del juzgador en las causas.

¹ Washington Baca Bartelotti. Hacia la oralidad en la administración de justicia en el Ecuador. Pág. 89.

² Revista Judicial de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, artículo Dr. Alejandro Ponce Martínez.

2. Proceso oral en materia civil

El proceso en general, es el conjunto armónico de principios que deben observarse para que la autoridad judicial aplique la ley y haga efectivos los derechos de los individuos; así como también se considera, como un conjunto de pasos que permiten llegar a un fin, que es la sentencia.

Así los sujetos procesales tienen una acción para solicitar al Estado su actuación dentro de un caso u otro y administrar justicia. Cabe decir entonces, que acción es: “El poder jurídico del individuo de requerir de la jurisdicción la prestación de cuanto es menester para reintegrarle o asegurarle efectivamente, el goce de un derecho violado, resistido o en estado de incertidumbre.”³. Además, puede considerarse como: “Derecho de exigir alguna cosa; y del modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro.”⁴.

El proceso civil sirve para tutelar intereses de orden privado, se lo concibe en función del derecho subjetivo; y, también de modo mediato precautela el orden jurídico de un sistema.

Mediante los principios constitucionales se le otorga las facultades para el funcionamiento del órgano jurisdiccional, así podemos ver las disposiciones en tal sentido en la Ley Orgánica de la Funcional Judicial, norma ecuatoriana de actual aplicación.

En el proceso, los jueces se hallan instituidos en el ordenamiento jurídico para dictar sentencias, reconociendo o desconociendo la razón de los que acuden

³ Eduardo Couture. Estudio de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Pág. 26.

⁴ Pedro Fermín Cevallos. Instituciones. Pág. 66.

ante ellos. Así como resultado a la finalización de un proceso, sustanciado en Corte Suprema se genera la jurisprudencia, a través del triple fallo reiterado.

Quien se encuentra amparado en la legislación ecuatoriana, tiene el derecho de comparecer ante una autoridad y presentar sus peticiones así como sus pruebas para sustentar sus alegaciones.

Además, a través del derecho procesal civil se regula la jurisdicción y competencia, las intenciones de las partes en el proceso, actos procesales, efectos de la cosa juzgada, ejecución de la sentencia, etc., en pocas palabras se regula el proceso en materia civil.

En nuestro proceso civil actual, se ha dado mayor aplicación y practicidad al trámite escrito en el desarrollo del proceso, que a la oralidad.

Actualmente, la escritura y las actas, dominan casi todos los actos procesales en los distintos tipos de juicios ecuatorianos. Aún en la interrogación de las partes o de los testigos, se realizan sobre una base presentada por escrito.

Tratándose del proceso civil escrito, éste se presenta como un motivo proclive a la promoción de incidentes, tales como nulidad del proceso, indefensión de las partes, actuación de las pruebas de manera informal –ante el amanuense, éstos se han tratado de regular; y a fin de evitar que se conviertan en el motivo de dilación del proceso, aparece el proceso civil oral y la aplicación de principios procesales que permitan mejorar la actuación de los medios probatorios.

Por ello, Vescovi, dice: “El Estado decide prohibir la justicia por los particulares, debe organizar una justicia propia a efectos de resolver los conflictos que

surgen en la sociedad y tutelar las normas jurídicas establecidas”.⁵. Tornándose entonces el proceso en una serie de dilaciones innecesarias, convirtiendo a la justicia en un mecanismo débil para la solución de conflictos entre las personas que acuden a ella.

Precisamente, éstos incidentes son los que evita el proceso civil oral, dado que el juez con facultad de saneamiento, logra excluir e identificar las posibles dilaciones innecesarias, con el fin de que no retarden inútilmente el proceso, y así lo depura de vicios.

“El proceso sin concentración, se desarrolla en fases preclusivas”⁶, separando así la tramitación de ciertas excepciones en cuaderno separado, mermando la confianza en la administración de justicia, por el tiempo que debe transcurrir para ver la resolución de un conflicto.

Por su parte, encontramos a la oralidad en ciertos procesos especiales, en algunos países latinoamericanos, especialmente en materia laboral, niñez y adolescencia y en el ámbito penal.

“Lo que caracteriza al proceso oral es la comunicación simultánea de los actores procesales”⁷; presentación y análisis oral de las pruebas con una interrelación oral directa e inmediata entre los litigantes y el juez, y, entre éstos y la prueba. En virtud de lo cual mediante un proceso jurídicamente regulado por el Estado para la protección del Ordenamiento Jurídico, emitiéndose las oportunas declaraciones y pronunciamientos de parte de quienes surge relaciones jurídicas y derechos subjetivos de carácter privado; se otorgaría a

⁵ Enrique Vescovi. Teoría General del Proceso Latinoamericano. Pág. 7.

⁶ Enrique Vescovi. Teoría General del Proceso Latinoamericano. Pág. 13.

⁷ Rodrigo Jijón Letort. Apuntes sobre la oralidad en el proceso civil ecuatoriano. Pág. 10.

las partes una herramienta más efectiva, para hacer valer sus derechos y probarlos.

Al culminar el proceso planteado, como en la actualidad, se obtendrá la resolución del caso, por autoridad competente, así nace la sentencia. Siendo el fin último de un proceso. Por ello, la sentencia sería el resultado de un proceso mediante el cual se cumplan y garanticen los derechos constitucionales inherentes a las partes y a la sociedad en general, pero con la diferencia en que el juez tendrá pleno y directo conocimiento del caso en particular que resolverá. Es importante tomar en cuenta, lo mencionado por Vescovi, en lo relativo a la sentencia: “Los códigos en general, establecen las partes de que se componen la sentencia y luego de los datos elementales (nombres, etcétera), se exige la inclusión de los hechos en que se fundan las pretensiones, así como los que sostienen por probados, en los “resultandos” y las consideraciones de derecho, en los “considerandos”. Finalmente se establece que deben, en el fallo, resolverse las acciones deducidas condenando o absolviendo al demandado ... y resolviendo las condenaciones accesorias...”⁸.

El proceso oral, además de imponer el primer contacto personal entre el Juez y los litigantes, será una expresión más amplia del principio de inmediación y del de concentración.

Adicionalmente, el proceso civil oral debe ser una fórmula o un mecanismo que esté al servicio del Estado para el ejercicio de la función jurisdiccional. Pero esto no debería aplicarse con normas procesales rígidas y llenas de

⁸ Enrique Vescovi. Teoría General del Proceso Civil Latinoamericano. Pág. 91.

formulismos; si no por el contrario, dichas normas deberían coadyuvar en el proceso para lograr el fin de un litigio.

La injusticia tiene gran magnitud o afecta a todo un orden de intereses, por ello el reclamo, se dirige a una autoridad que puede resolver con carácter general, mediante el proceso. El proceso civil oral presenta entonces solución a las desventajas planteadas, sin embargo debe analizársele como un mecanismo de solución de conflictos más efectiva y directa, pero con regulaciones que permitan el éxito de su aplicación.

Entonces, es importante conocer, que debe cumplir el proceso en general para ser efectivo, y alcanzar sus fines; así Chiovenda detalla aquellos requisitos más importantes, entre otros: la actuación del juez debe constituirse desde el inicio del pleito; el proceso debe ser concentrado; principios procesales como la oralidad y concentración exigen que la decisión del incidente no sea impugnabile de forma separada del fondo; y, el juez no debe tener una actitud pasiva durante el proceso, en otras palabras debe hacer valer su autoridad.”⁹.

Cabe ahora analizar, al proceso civil oral, como un mecanismo de protección de los derechos consagrados en nuestra Constitución Política. Así, el Estado a través de un proceso oral en materia civil, podrá asegurar la protección de los derechos humanos considerados dentro de esta materia, especialmente el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.¹⁰.

La forma en la que el proceso civil oral, hará efectiva esta protección, será al otorgar a las partes una herramienta a través de la cual, la intervención del Estado sea equitativa, imparcial, oportuna, eficaz y adecuada. La

⁹ Giuseppe Chiovenda. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Págs. 150 y ss.

¹⁰ Artículo 23, numeral 27 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

administración de justicia deberá entonces aplicar este nuevo procedimiento a fin de brindar un mejor servicio a las partes, por ello se dice que dará una herramienta que permita a las partes acceder a una justicia sin dilaciones y a gozar durante el trámite de un debido proceso, que garantice los derechos constitucionales, consagrados en la Carta Magna.

El proceso civil oral, conservará la igualdad de las partes para acceder a la administración de justicia, es decir, toda persona, dentro del territorio Ecuatoriano mantendrá su derecho a presentar cualquier acción a la que se sienta asistido, a fin de lograr la protección del derecho que fuere legal, actuar sus pruebas, desvirtuar las alegaciones de la contraparte, y someterse a una sentencia.

De igual forma, la igualdad para todos, se verá reflejada, en la transparencia del proceso, al dar a los partes información sobre este al mismo tiempo, sin preferencias, entregando la posibilidad a las partes de defenderse de manera oportuna, al conocer las pruebas presentadas, las que se actuarán y aquellos argumentos que respaldan posiciones, así se brindará una equidad que permita al proceso “administrar justicia”.

Además, el que se actúen las pruebas frente al juez, y las partes involucradas, creará la oportunidad de que en ese momento, los presentes podrán objetarlos, defenderse, corregir, aumentar, o rechazarlas. El derecho a la legítima defensa¹¹, se protegerá cuando después de la citación al demandado, este conozca, no solo las pretensiones presentadas por el actor, sino también las pruebas que sustentan sus argumentos. Así como también, el actor podrá

¹¹ Artículo 24, numeral 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

conocer a través de la notificación de la contestación de la demanda, los argumentos, que el demandado presenta, y las pruebas que presenta para probarlos y aquellas que actuará en audiencia.

De esta forma en primera audiencia, como más adelante se detallará, el juez analizará sí existe una relación jurídica válida a proteger, y podrá corregir y subsanar cualquier posible nulidad que exista, como falta de legítimo contradictor, ilegitimidad de personería, falta de citación y cualquier otro requisito formal, de acuerdo al proceso en trámite.

De la misma manera en segunda audiencia, las partes podrán actuar sus pruebas, de forma distinta a la que hoy en día se aplica, se hará en presencia del juez, es decir, las partes involucradas en el proceso practicarán las pruebas ya presentadas y anunciadas en sus escritos de demanda y contestación a ésta –respectivamente.

El juez por su parte, en el proceso civil oral, intervendrá a fin de que todas las partes practiquen sus pruebas y tengan los mismos derechos con el propósito de mantener igualdad ante la ley; sin perjuicio de lo cual, tendrá plenas facultades a fin de esclarecer todo aquello que considere necesario para conocer la verdad de los hechos presentados por las partes.

El proceso civil oral, deberá entonces reflejar en la práctica, protección de los derechos humanos consagrado en la Constitución Política de la República del Ecuador. Por ello, a continuación se detalla la protección de éstos a través del proceso que se plantea.

Como un proceso con planteamientos y esquema nuevos protegerá derechos constitucionales consagrados en la actual Carta Política del Estado

Ecuatoriano. Al respecto se detallará cual es la estructura que se plantea para que el sistema oral proteja estos derechos, y en consecuencia brinde a través de la ley adjetiva, seguridad jurídica, eficiencia y racionalidad en el tratamiento de las causas civiles en el Ecuador.

La Constitución en el capítulo relativo a los Principios Generales de la Función Judicial, especialmente artículo 193, establece que: “*Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites...*”; por tanto el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano deberá respetar este principio constitucional, en el proceso.

Por lo expuesto, y de conformidad con el derecho consagrado en la Constitución Política de la República del Ecuador, se protegen principios constitucionales, vinculados de forma directa con la oralidad. Por ejemplo, en el artículo 194 del mismo cuerpo legal referido, se dispone que: “*La sustanciación de los procesos que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral...*”. En virtud de lo cual, corresponde entonces a la normativa adjetiva civil, adaptar estos principios y ponerlos en práctica, para un mejor desarrollo procesal en la materia del que trata este trabajo.

El sometimiento de la materia civil a un sistema oral, lleva consigo un proceso de aplicación de principios procesales, y actuación de los medios probatorios de forma distinta a la que en la actualidad se realiza. Por ello, es necesario la implementación de cambios jurídicos, actitudinales, profesionales y personales; entre ellos, reforma de la norma adjetiva con la aplicación de nuevos principios y esquema en los procesos; cambio en la actitud de las personas que forman

parte en los procesos –actor, demandado, jueces, testigos, peritos, etc.; mejor preparación de profesionales que tengan la capacidad de desenvolverse frente a un tribunal o juez que también deber contar con una extrema capacidad cognitiva para apreciar las actuaciones de las partes; y, a nivel personal, todas las personas en general, en el diario vivir en la interrelación con otras personas, para resolver conflictos en comunidad, y solo acudir a la justicia para aquellos que habiendo agotado procedimientos extrajudiciales, no haya sido posible resolverlos.

2.1. Etapas en materia civil oral.

En este numeral, se detallará como se estructuraría el proceso civil oral, la información está tomada de la obra de Vescovi.¹², y del Código Modelo, para concretar este análisis, en los procedimientos que en la actualidad sirven de medios para administrar justicia en el campo civil.

El proceso oral en materia civil no se desvincularía por completo de la parte escrita, ya que el proceso iniciaría con una demanda escrita, por lo que el principio dispositivo, particularidad del proceso civil actual, se mantendrá en este nuevo esquema.

Además, se podrá descartar la presentación de la demanda en los juicios de cuantía baja, procesos que deberán ser resueltos por jueces distintos, creados específicamente para su sustanciación y resolución, es decir deberán ser distintos a los jueces que sustanciarán y llevarán los juicios que se plantean

¹² Enrique Vescovi. Teoría General del Proceso Latinoamericano.

para el sistema oral. Los llamados juicios monitorios, podrían entonces ser resueltos por jueces distintos y alejados de los procesos que mediante el sistema oral se plantea. De esta manera se conseguiría también, la descongestión en la sustanciación de procesos por los cuales las personas acuden a la justicia ordinaria, permitiendo a las autoridades, concentrar sus actividades en aquellos procesos que en realidad necesitan resolución de un tercero imparcial.

Así misma, la contestación será por escrito, lo que permitirá por parte del demandado y su defensor un mejor análisis con relación a las excepciones y pruebas que presentar. Garantizándole a la parte demandada, su derecho a la legítima defensa, además se respetaría el principio de igualdad de las partes dentro de un proceso, toda vez que el demandado deberá también presentar sus pruebas.

Cabe indicar que, nuestro Código de Procedimiento Civil, específicamente en el juicio verbal sumario ya se contempla la contestación de forma oral, en audiencia de conciliación.

A la demanda se adjuntarán todas las pruebas que están en poder del actor y a la contestación las que estén en poder del demandado; así como también las dos partes podrán solicitar la actuación de otras pruebas que estimen convenientes para proteger sus intereses y demostrar sus argumentos. Permitiendo así la práctica de los principios de publicidad, lealtad y buena fe, en el proceso. Dejando a un lado la posible intención de una o ambas partes de ocultar un elemento de prueba que podría ser fundamental en el proceso, exponiendo así que éste último sufra solicitudes de nulidad, y otros retrasos

que surgen como reacción de la otra parte que siente vulneración a sus intereses.

Una vez que el juez determina que existe un interés real que debe proteger y, que existe una relación jurídica válida, convoca a una primera audiencia. La finalidad de esta primera audiencia es evitar un litigio -conciliación, limitar el objeto del proceso, depurar la prueba que se presente, y sanear las posibles nulidades que puedan afectar al proceso, tales como capacidad y competencia; es decir, se resuelven las excepciones dilatorias en esta audiencia, que a diferencia del proceso civil actual, son resueltas juntas con las perentorias en sentencia.

Cabe señalar también, la importancia de no limitar el derecho de acción de quien tenga interés de acudir a la autoridad para resolver un conflicto, punto proclive a que el juez se expone con las nuevas facultades que el proceso oral plantea entregarle. Esta particularidad, que tendría el juez de dirimir en primera audiencia posibles nulidades y sanearlas, o evitar un litigio innecesario, debe ser regulado por normas que establezcan facultades claras y específicas; no crear un juez plenipotenciario, que olvide el motivo por el que las partes acuden a él, dentro de un proceso. En otras palabras, no podrá negársele el derecho de acudir a la administración de justicia a nadie, sin embargo, este derecho debe ser analizado por el juez, en esta primera audiencia, únicamente en lo relativo, a que el actor no se equivoque de demandado, que un título ejecutivo contenga una obligación del mismo tipo, que exista una relación jurídica válida, entre otros.

En la audiencia preliminar, que básicamente sirve de saneamiento en el proceso, se realiza un examen de oficio por medio del juez sobre los presupuestos procesales y de la discusión, sin entrar a la solución ni emitir la sentencia que resolverá la litis.

En una segunda audiencia, se actúa la prueba ya presentada y anunciada por cada parte, sea en la demanda o en la contestación, donde actúan los principios de inmediación, concentración, oralidad y publicidad. Se oye a los peritos, a los testigos, se formula de manera oral las preguntas, el juez puede confrontar a las partes y realizar todas las preguntas necesarias para esclarecer los hechos que presentan las partes. Aquí no se descartaría la presentación de pruebas documentales, o que una vez concluida la audiencia y si no se hubiere resuelto en ese mismo acto procesal, las partes puedan presentar escritos resumiendo su actuación en las audiencias, lo que se conoce en la actualidad como alegatos o informes en derecho.

En las audiencias se concede a las partes el derecho de alegar y corroborar los hechos y las pruebas; se dicta sentencia una vez concluida la intervención de las partes en ésta segunda audiencia –cuando el juez estima que los hechos presentados se encuentran plenamente esclarecidos. En caso de que no se dicte sentencia en ese mismo acto, quiere decir que el juez considera que el caso amerita un mayor análisis, éste la difiere por un tiempo corto.

El modelo Uruguayo contempla, la posibilidad de que el juez pueda fundamentar su decisión después de la audiencia, es decir toma la decisión en audiencia, dicta su resolución y la fundamenta después, notificándola a las partes.

En la parte procesal donde actuaría la oralidad, sería en la sustanciación del juicio mediante audiencias, sin descartar que en una parte de la estructura del proceso, las partes presenten ante el juez todos sus argumentos y pruebas, previo a la presentación oral. Así durante las audiencias, el juez podrá tener un contacto mucho más directo con las partes, e incluso con la actuación de la prueba. Tendrá acceso directo a los documentos presentados, en el momento justo en el que la parte que la presenta, explica sus motivos, argumenta sus posiciones, y trata de esclarecer su verdad ante el juez.

El proceso civil oral, plantea entonces un sistema de unificación de actos procesales, actuación de las partes frente al juez, quien tomará la información de forma directa, la escuchará y podrán solicitar las aclaraciones que crea conveniente para tomar una decisión, podrá también en la primera audiencia, no permitir dilaciones innecesarias, como falta de personería, o falta de cumplimiento de todos los requisitos de la citación.

Cómo entonces, el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano debe adaptarse a este planteamiento, de un proceso civil oral?

En principio, el primer cambio sería en los documentos que el actor debe presentar junto a la demanda, esta disposición deberá ampliarse, en el sentido de que el acto acompañará las pruebas que vayan a presentar durante la audiencia de prueba, y deberá anunciar aquellas como testimonios, peritajes, confesiones judiciales e inspecciones judiciales. Así, adicionalmente a los documentos de representación o intervención, y pruebas de carácter preparatorio, deberá acompañarse todas aquellas pruebas que quisiera el actor, actuar en la audiencia respectiva.

El juez deberá no solo calificar la demanda, en el sentido que ésta cumpla con los requisitos legales, sino también, en primera audiencia determinará la existencia de un interés real a proteger y una relación jurídica válida. Es decir, según el caso que se presente, el juez, deberá analizar los argumentos, los documentos y pruebas que presente el actor a fin de determinar que en verdad exista una relación jurídica a procesar. Por ejemplo, si se tratare del cobro de facturas a una compañía, entonces, el actor deberá presentar los documentos que legitimen su intervención, las facturas que pretende solicitar el cobro; de esta manera, el juez podrá analizar que la persona a la que se demanda conste en las facturas; en fin, que en realidad se haya configurado una relación jurídica.

Cabe también reformar en el Código de Procedimiento Civil, lo relativo a la citación de la demanda, debiendo ser entonces, “el acto por el que se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio, junto con las providencias que recaen sobre ellas y las pruebas presentadas y propuestas por el actor.”.

En lo relativo a la notificación, debería ampliarse, a fin de disponer que se notifique al actor con la contestación junto con las pruebas que desee actuar y presentar el demandado, en caso que así fuera.

Refiriéndose a la contestación de la demanda, el Código de Procedimiento Civil, ya dispone que a la contestación se acompañen las pruebas instrumentales y los documentos anexos, a esto habrá que agregar la anunciación de las pruebas que actuará el demandado en segunda audiencia.

El Código Adjetivo Civil, establece que la demanda podrá reformarse, específicamente las excepciones y aún deducir otras perentorias, antes de que se ordene la apertura de la causa a prueba. Mediante el proceso civil oral que se plantea, podrá reformarse las excepciones, en la misma celebración de la primera audiencia.

Lo relacionado con la prueba en el proceso civil oral, se tratará en los siguientes capítulos.

Ahora bien, lo que debe decidirse en sentencia, será entonces los puntos sobre que traba la litis, y los incidentes originados, podrán ser resueltos por el juez que sustancie la causa en el momento que se celebre la primera y segunda audiencia. Además, habría que incluir, que la sentencia será dictada en segunda audiencia, después de la presentación de las pruebas, e intervención de las partes.

En caso de que se deba ampliar o aclarar la sentencia, esta aclaración también deberá ser realizada con la presencia de las partes, y la dirigencia del juez, así se notificará a las partes de forma inmediata sobre cualquier cambio. La solicitud de ampliación podrá presentarse de forma escrita en los mismos términos que en la actualidad se plantea, y el juez convocaría a las partes, a fin de tratar sobre la ampliación o aclaración solicitada. Así las partes, conocerán a la par el interés del otro, y discutirán su posición al exponer al juez sus argumentos a favor o en contra de la aclaración y ampliación.

Por otro lado, a fin de ampliar lo establecido en lo relacionado a la obligación del juez de suplir omisiones de derechos, en esta estipulación deberá incluirse la facultad saneadora y amplia que se le otorgará al juez en el proceso oral. Ya

se expuso sobre las facultades del juez en este sentido, así la autoridad estará investida de aquellas facultades, para evitar inconvenientes que dilaten innecesariamente la causa. La falta de una de las partes, de basarse en cierto artículo, e inclusive el subsanar la omisión de cualquiera de las partes y por cualquier causa de la solicitud de un punto esencial o secundario en el proceso. En lo referente a los reclamos, la sustanciación de éstos deberá ser también oral. Así, el juez superior podrá convocar a una audiencia en la que las partes presenten ante el superior sus alegaciones explicación de la aplicabilidad de las pruebas presentadas, y la defensa de los argumentos de quien presenta el recurso y la respuesta de quien no está de acuerdo.

La oralidad acumularía actos procesales, sin discusión alguna; sin embargo, cabe analizar ahora los tipos de juicios que establece el Código de Procedimiento Civil para obligaciones y circunstancias distintas.

Se plantea en el proceso civil oral, a fin de que se aplique para todas las instancias, y naturaleza de las obligaciones que se argumentan desprotegidas, es decir se unificaría un proceso para todo.

Los juicios nuevos, vía ordinaria y verbal sumaria, fácilmente se adaptarían a este nuevo proceso y sería mediante actos concentrados. Sin embargo, tomaría tiempo el que los juzgados logren evacuar todos los trámites que en la actualidad se siguen a través de la vía ordinaria y verbal sumaria. Habría que analizar en este punto, sí conviene convertir todos los procesos que se encuentran sustanciándose vía ordinaria y verbal sumaria, al proceso civil oral. Por el lado, de que sea cual fuere el estado del proceso, podría unificarse las actuaciones pendientes en un solo acto, sería beneficioso para las partes, en lo

relativo a tiempo. Pero, esto talvez ocasionaría que varios procesos no celebren la sustanciación de la primera audiencia en la que el proceso civil oral, brinda la facultad al juez de subsanar posibles nulidades, entonces no se brindaría a las partes una verdadera solución a su problema planteado. ¿Entonces, en la sentencia podrá resolverse todos estos asuntos?

En los planteamientos realizados se sugeriría al respecto de lo mencionado en párrafos anteriores, implantar el sistema civil oral en los procesos ecuatorianos para los nuevos juicios, para nuevos trámites; de esta manera no se complicaría el desarrollo de aquellos procesos que se encuentran sustanciándose, ya que al cambiar el sistema se desvirtuaría la naturaleza para la cual se sugiere implementar el proceso civil oral, que es precisamente efectivizar los procesos y tornarlos verdaderas herramientas para la solución de conflictos.

Otro de los problemas que sufrirían los procesos que se sustancia en la actualidad vía ordinaria y verbal sumaria, sería el cumplimiento de la presentación y anunciación de las pruebas, junto con la presentación de la demanda y la contestación a ésta. Se debe considerar que el proceso oral, trata especialmente, la presentación de las pruebas de una nueva forma de actuación, por lo cual, se romperían los principios fundamentales del proceso civil oral. Por ello, como ya se menciona, esta nueva forma de proceso podrá ser aplicable para nuevos juicios.

Por otro lado, en lo relativo a la acción ejecutiva, específicamente lo relativo a los requisitos para que sea una obligación ejecutiva, se mantendrían en la sustanciación de este tipo de procesos vía oral. De igual manera, se

mantendrían, asuntos sobre la prescripción y legitimidad, por ello, a continuación, se enfocará éste análisis al proceso en sí, es decir a su esquema. El actor que posea una obligación ejecutiva a su favor, presentará la demanda con el título ejecutivo, aparejado a su petición, junto con las demás pruebas que se estime presentar y actuar durante el proceso. Al demandado se le citará con el auto de pago y la posibilidad de presentar sus excepciones, contestar la demanda, presentar y anunciar las pruebas del que se crea asistido. Una vez que las partes hayan comparecido y presentado su pretensión y excepciones - según corresponda, se sugiere para este tipo de obligaciones, su sustanciación a través de una sola audiencia, en la cual el juez subsane, de ser el caso, los inconvenientes o posibles nulidades; paso seguido, las partes presentarían sus alegaciones, actúan sus pruebas y se sentenciaría en el mismo acto, de ser posible. De esta forma, se protegería el principio del proceso vía ejecutiva, y la esencia de este tipo de obligaciones.

Dentro de esta vía ejecutiva, también debe considerarse que las medidas precautelatorias se llevarían a cabo antes de la citación de la demanda, como es lógico.

De la manera expuesta, los juicios mencionados se simplificarían, a fin de que el proceso cumpla con las finalidades, en este caso, en materia civil.

Es necesario analizar los demás procesos que el código adjetivo establece. Así los actos preparatorios y pruebas como la confesión judicial, exhibición y otros se mantendría, como en la actualidad; sin perjuicio de las atribuciones y obligaciones del juez de estar presente en todas las actuaciones.

Se prevé también las tercerías, mismas que deberán presentarse al mismo tiempo establecido en la actualidad.

Sin embargo, habría que analizar sí es que la presentación de la tercería, significaría en el proceso civil oral, la necesidad de las partes de contestar a la tercería en audiencias. En efecto, si no se actuaría de esa manera, se perdería los objetivos principales de este nuevo proceso civil oral. Entonces, se sugiere que las tercerías se presente, máximo en un plazo prudencial, antes que se celebre la audiencia definitiva, donde se dicta sentencia. De esta manera, se unificaría la actuación de las tercerías junto con un acto procesal, que encierra actuaciones sustanciales, en el proceso, esto es la actuación de la prueba.

Finalmente, más que analizar los otros procesos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, es necesario acotar, que todos éstos deberán actuarse de acuerdo a los principios que plantea la oralidad en materia civil. Es decir, debe de mantenerse los principios de concentración, mediación, celeridad, publicidad, buena fe, entre otros.

Así, el juez a través de las facultades que le otorga esta nueva modalidad de juicios, deberá precautelar que todos estos principios mencionados, se practiquen, cuiden de que una u otra actuación de las partes ocasionen nulidades innecesarias, que puedan prevenirse por la actuación directa y eficiente del juez que sustancia la causa.

De esta forma, se plantea el desarrollo del proceso civil oral, en general, así se verificará la protección de los derechos de las partes del bien común y el cumplimiento de los principios procesales, que más adelante se desarrollará.

A través de este proceso civil oral, se prevé la oportunidad de unificar actuaciones y facultar al juez para que sustancie la causa con mayor libertad, y de esta manera, se otorgue a todas las partes el derecho de contar con una justicia acorde a los principios constitucionales protegidos.

2.2. Principios procesales en materia civil oral.

Por lo expuesto, es necesario detallar y especificar los principios procesales que a modo general se aplican en cada proceso. Principios que permiten garantizar la protección de los derechos de las personas para llevar un proceso, de forma tal, que sea una verdadera herramienta para la resolución de conflictos.

2.2.1. Dispositivo.- Ejercicio de la voluntad de las partes, ellas deciden su iniciación y desenvolvimiento del proceso. Determina la estructura y características del proceso civil, los sujetos fijan límites e impulsan la causa. En el proceso civil escrito el juez es un mero espectador; por el contrario en el proceso civil oral este principio le otorga al juez mayores facultades, en especial para solicitar de oficio, pruebas con el fin de buscar la verdad, a falta de iniciativa de las partes, esclarecer los hechos cuando estime que las pruebas presentadas por las partes son oscuras.

El principio dispositivo, permite que las partes contendientes tengan pleno control no sólo sobre su derecho sustantivo, sino también sobre los derechos procesales que de él se derivan en el juicio, así, pueden desistir de la acción

ejercitada en cualquier momento o de llegar a un acuerdo extrajudicial. De la misma forma, el demandado tiene la libertad de allanarse a las pretensiones presentadas en la demanda, puede o no comparecer al pleito, manteniéndose en rebeldía, o comparecer a él en cualquier término.

Por su parte, Ronald Arazi, expone que, "... el sistema dispositivo confiere mayores facultades a las partes, siendo sus reglas fundamentales las siguientes: a) el juez no puede iniciar de oficio el juicio; b) no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes; c) debe tener por ciertos los hechos en que aquéllas estuviesen de acuerdo; d) la sentencia debe ser conforme a lo alegado y probado, y e) el juez no puede condenar a más, ni a otra cosa que la pedida en la demanda."¹³.

Se podría definir en pocas palabras al principio dispositivo, con el aforismo jurídico: "Da mihi factum, dabo tibi ius": "Dame el hecho y yo (Juez) te daré el derecho."

El órgano judicial, en materia civil, no sólo no debe empezar un proceso sin que se le pida, sino que debe abstenerse de ir más lejos en su tutela jurídica del derecho o de los intereses que el interesado pone en juego y en el modo en que los pone, sea cual fuere el sistema que se utilice para su resolución. Lo expuesto a fin de no exponer su decisión dentro del proceso a recursos que solo conseguirán echar abajo el tiempo empleado en el mismo. Entonces, cuales son las grandes facultades que se plantea otorgar a las autoridades judiciales, en el proceso civil oral. Estas básicamente, se encierran en convertir al juez en un ente saneador de nulidades, en permitir que solicite pruebas para

¹³ Ronald Arazi. La Prueba en el Proceso Civil. Pág. 35.

esclarecer los hechos –dentro de lo ya planteado, es decir no iniciar una nueva acción distinta de la que versare la litis.

El principio dispositivo permite a las partes transar, conciliar, terminar el litigio en las etapas que aplican.

En definitiva el proceso debe comenzar por iniciativa de las partes, pero desenvolverse por impulso oficial; esto es lo que plantea la aplicación de éste principio en el proceso civil oral.

En la actualidad, la facultad del juez de utilizar las diligencias para mejor proveer, no ha sido ejercida por nuestros jueces, a pesar de su gran importancia cuando los hechos no están claros y sus pruebas carecen de la persuasión necesaria para esclarecer la verdad. Esto se refiere a una de las complicaciones por las que es necesario la aplicación de un nuevo sistema para resolución de conflictos por el sistema escrito.

2.2.2. Concentración.- Mayor cantidad de actividad procesal en el menor número de actos procesales y evacuar varias diligencias a la vez. La oralidad concentra actos procesales a través de las audiencias en una sola, por ejemplo se recepta la prueba, las partes debaten y, cuando es posible se dicta sentencia. El principio de concentración está inexorablemente conectado y relacionado con el principio de oralidad, facilitando la brevedad y economía de los procesos mediante la concentración de etapas en un mismo acto.

Así, se presenta claramente, la posibilidad de practicar en la primera comparecencia, aquellas probanzas propuestas y, una vez admitidas puedan llevarse a cabo inmediatamente. Supone igualmente, reunir en un solo acto las

cuestiones incidentales con las de fondo, en el proceso escrito por el contrario, se puede dar una dispersión de trámites, como cuando se promueven incidentes, que se tramitan en pieza separada, impidiendo la continuación del pleito principal.

2.2.3. Inmediación.- Comunicación inmediata entre las partes, y éstos con la prueba, así como también, actuación del juez de principio a fin en el juicio. Por lo cual, se pone al juez en mejor posición para resolver, al conocer directamente las pruebas, actitudes, hechos, etc..

La necesidad de la inmediación no es pues supérflua, ni es un invento de los procesalistas; es, por el contrario, una consecuencia de la oralidad.

Mediante este principio las partes, en el proceso oral, interactuarían de forma tal, que los hechos estarían sobre la mesa en el momento en el que se encontraran alegando sus posiciones y hechos.

2.2.4. Celeridad.- Garantiza que el juez al administrar justicia conoce los hechos y se encuentra en su memoria las peticiones y las pruebas que las partes le presentaron para sustentarlas, tiene plena conciencia de lo acontecido en el proceso.

2.2.5. Publicidad.- A partir de la Revolución Francesa, evolucionó este principio en el proceso civil, permitiendo que el pueblo tenga la oportunidad de verificar en forma directa la administración de justicia, ya que la misma constituye

también un bien común. La audiencia refleja transparencia y rectitud en la actuación de las partes.

Sin perjuicio de lo cual, no todos los actos procesales deben de ser conocidos por la generalidad de la ciudadanía, solo aquellos que tienen normalmente una trascendencia pública.

2.2.6. Lealtad y Buena Fe.- La conducta de las partes, dependiendo del juez que esté al frente del proceso oral, mejora notablemente, buscando en el proceso un mecanismo para ejercer una defensa justa y no para agobiar a la contraparte.

La presentación de las pruebas de manera conjunta con la demanda y su contestación, permite realizar un mejor análisis por parte de los involucrados y mejorar sustancialmente la exposición y defensa de cada uno de ellos.

2.2.7. Contradicción.- Principio en virtud del cual, se otorga a las partes para desvirtuar las pruebas presentadas, alegar lo hechos y solicitar el derecho que de conformidad con su realidad y verdad, es contraria a la de su contendiente.

El principio de contradicción no sólo supone la existencia de dos partes procesales sino la de dos partes con iguales posiciones procesales.

Esto quiere decir que se exige de la estructura del proceso, que exista un sistema adecuado de comunicación y de notificación internas de las actuaciones judiciales. Existiendo para ello, medios que hagan posible esa comunicación y notificación de actos procesales y la fijación de los sujetos que en todo caso serán los receptores de la comunicación o de la notificación.

2.2.8. Oralidad.- Es un potencializador de los principios de inmediación, publicidad y concentración. Mediante este principio se autoriza al juez a llevar a cabo las diligencias de forma más directa y con la potestad de tomar decisiones durante la sustanciación del juicio que permitan la no existencia de un retraso innecesario del proceso. Se faculta a las partes, a tener conocimiento a más de las pretensiones y contravenciones de su contendiente, de las pruebas que fueren actuadas dentro del proceso, verificando personalmente su presentación.

La oralidad significa principalmente, contacto personal inmediato del juez con las partes, sobre todo en la etapa de la prueba.

En definitiva es la oralidad la que permitirá al proceso tornarse un verdadero alivio para las partes procesales y no un dolor de cabeza como en la actualidad lo es; sin perjuicio de lo cual, la oralidad por sí sola no haría todo el trabajo, es necesario la intervención de los principios aquí detallados, para conseguir un mejor desarrollo en la administración de la justicia en materia civil.

Durante el desarrollo de este trabajo, se especificará cada una de sus características, ventajas y desventajas de la práctica de este principio y otros en los procesos civiles, especialmente en la actuación de los medios probatorios.

En definitiva, la oralidad es el desarrollo de las razones de derecho de los defensores ante el juez.

2.3. Medios Probatorios.

La prueba es la parte más significativa de un proceso, ya que en la mayoría de los casos, de ella depende la sentencia. He aquí la importancia de un proceso civil oral, que a través de su estructura y aplicación de los principios procesales; especialmente en los medios probatorios, logre dar el tratamiento que la prueba necesita para ser efectivamente valorada por el juez.

Así José Cafferato, califica a la etapa de prueba como: "... es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso..."¹⁴.

La estructura del proceso civil oral se plantea de forma tal, que el juez pueda involucrarse e interrelacionarse con los actores procesales y las pruebas que presentan a fin de comprobar sus derechos.

Se ha dicho ya que los medios probatorios son el corazón dentro de un proceso, debiendo entonces recibir la atención necesaria por parte del juzgador.

Al permitir que el juez ordene de oficio pruebas para esclarecer de mejor forma los hechos, le dará una herramienta para conocer de forma directa como sucedieron y porque precipitaron la acción judicial. De igual manera, el hecho de que el juez pueda descartar aquellas pruebas que considere inaplicables de acuerdo a la materia de la litis que se esté procesando, en el instante de su presentación, brinda a las partes la oportunidad de no agotar su tiempo en diligencias o contradicciones innecesarias.

¹⁴ José Cafferato Nores. La Prueba en el Proceso Penal. Pág. 26.

Siendo entonces la prueba, el mecanismo por el cual, las partes sustentan y respaldan sus alegaciones, cabe aplicar los principios procesales que en materia civil oral, se plantea en este trabajo. Dado que la prueba, en la actualidad es presentada durante una etapa exógena al juez, es necesario implantar en la norma adjetiva, la aplicabilidad de los principios procesales ya enunciados, tales como, concentración, mediación, publicidad, oralidad, etc..

El unificar la actuación de la prueba, mediante la práctica de principios procesales, permitirá al proceso, convertirse en un esquema que brinde a las partes la oportunidad de acceder a una justicia equitativa, de conformidad a sus derechos consagrados en la Constitución Política del Ecuador.

En realidad los medios probatorios no será lo que cambie en este nuevo esquema, sino más bien su actuación y forma de presentarse en los procesos civiles orales. Los medios probatorios, establecidos en la norma adjetiva serán los mismos, sin embargo, podrán ser actuados de mejor manera, a fin de que el juez cuente con la información instantánea y directa.

La actuación de los medios probatorios, es la parte medular, para establecer si el proceso civil oral que se plantea, será eficaz para la resolución de conflictos de manera más efectiva. Entonces, al plantear la actuación de los medios probatorios, mediante la aplicación de principios procesales, se puede observar, que la prueba será presentada y actuada de manera oportuna, leal, pública, concentrado y ante la presencia de quien tomará la decisión dentro del conflicto. No será más un hecho aislado, y frío, sino más bien, la verdadera parte importante del proceso.

2.3.1. Medios Probatorios Tradicionales.

Como medios probatorios tradicionales conocemos los establecidos en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. Medios que han permitido a los litigantes tratar de demostrar al juez; “la existencia de un derecho y la verdad de un hecho”, a nivel general. Para lo cual contamos con una serie de normas de valoración, presentación, tiempo y plazos establecidos en la ley.

Tenemos la confesión judicial, los testigos, inspección judicial, peritaje y prueba documental, medios muy aplicados durante la sustanciación de los juicios en el sistema escrito.

Ya se ha dicho que el sistema oral no significa el abandono total a la escritura, si no más bien una optimización de recursos que permitan combinar de mejor manera los actos procesales y la actuación de las partes a fin de que el juez pueda tener un acceso eficaz e imparcial con los hechos que suscitaron el litigio y por supuesto con los medios que las partes utilizan para probarlos.

Es en el proceso oral, donde los medios tradicionales practicados en concordancia con los principios procesales que se plantea en este trabajo, jugarían un papel primordial en la sustanciación del juicio, debido a que su solicitud oportuna y actuación en la audiencia, dará al juez un contacto directo con los hechos y su posible confrontación frente a los medios de prueba que presenten las partes.

Así, desde el artículo 113 y siguientes, el Código de Procedimiento Civil, regulan la presentación de pruebas, su carga, valoración, formas de actuarse,

medios de pruebas y tiempo de actuación; para después tratar específicamente cada uno de los medios probatorios tradicionales establecidos en dicho Código. En lo relativo a la carga de la prueba, existen autores y tratadistas que establecen de forma contraria la actuación de la misma, por ejemplo en nuestro país la obligación de probar los hechos alegados en la demanda, es precisamente el actor, y no del demandado, a excepción de cuando debe probar éste último su negativa específica sobre un hecho. Al parecer, la intención de aquellos autores, es dar a la prueba el matiz que brinda el principio procesal “igualdad de las partes dentro de un juicio”; es decir presentarán pruebas en contrario aquellos que fueren acusados de no cumplir con una obligación contraída. Por ello, esta inversión de a quien le correspondería presentar pruebas, se tornaría, para aplicar el principio y derecho a la legítima defensa, y probar sobre todo, que lo alegado por la otra parte no es cierto; en otras palabras defenderse de lo que se le acusa.

Sin perjuicio de lo cual, se debería mantener la presentación de pruebas para ambas partes, a menos que una de ellas no tuviere nada que probar ni alegar, y dejare transcurrir el proceso sin presentar prueba alguna.

Como ya se indicó, los medios probatorios tradicionales, serían los mismos, durante un proceso civil oral, pero su actuación será la que cambiaría, en este nuevo esquema.

2.3.2. Aplicación de nuevas tecnologías en los medios probatorios.

Las nuevas tecnologías de la información se han desarrollado en la actualidad en forma rápida y oportuna, lo que permite que gracias a este avance tecnológico se beneficie entre otras actividades el comercio, pues es muy fácil comprar y vender bienes y servicios desde un escritorio, en la oficina o desde el hogar.

Es así que las relaciones jurídicas que se presentan en la actualidad, merecen estar protegidas y respaldadas en caso de generarse controversia entre las partes involucradas.

Los medios probatorios han avanzado de conformidad con el desarrollo de la tecnología, adhiriéndose así, a nuevas formas de realizar negocios, especialmente de contratar.

Por ello, es necesario dentro de este tema de nuevas tecnologías, analizar la Ley de Comercio Electrónico, cuyo alcance va más allá de las transacciones que se puedan realizar en línea.

Es así que se otorga reconocimiento jurídico a documentos electrónicos, tal como se lo tiene a los documentos en papel, admitiéndolos como prueba en procesos legales.

Están también las firmas digitales, mismas que a través de un proceso de requisitos, puedan servir como prueba dentro de un juicio.

Adicionalmente, y dada la globalización es posible regular las transacciones que se realiza a través del internet; como la compra de mercadería, firma de contratos en distintas partes del mundo, entre otros, (UNCITRAL).

Otra de las posibles pruebas a actuarse dentro de un proceso, podrían ser los mensajes de datos, que dada la forma de trabajo de las personas en el

comercio, específicamente su forma de hacer negocio en sus oficinas en la actualidad; exponiéndose y enviando mediante los mensajes de datos información muy útil dentro de un proceso, como negociaciones, acuerdos, etc.. Todos estos avances tecnológicos, deben permitir a sus usuarios actuar y realizar sus transacciones respaldados en que las negociaciones y acuerdos a las que llegan son confiables; es decir contar con una seguridad jurídica que les permita utilizar los referidos avances a fin de abaratar costos y conseguir buenas negociaciones en menor tiempo.

Estas nuevas tecnologías traen más beneficios que problemas, en relación al mundo de la informática y las telecomunicaciones, que se han de resolver en la jurisdicción ordinaria.

La razón y el porqué de la inclusión de un nuevo medio probatorio atípico, en la actual legislación procesal civil, radica en que el documento electrónico, para algunos juristas constituye por analogía una perfecta adecuación a la prueba documental, y para otros esta prueba posee diferencias y restricciones al momento de ofrecer, actuar, y valorar un medio de prueba como el documento electrónico.

Por lo expuesto, dentro del proceso civil oral deberá regularse también la actuación de medios probatorios generados por la necesidad de las personas de relacionarse de forma más rápida a través de las nuevas tecnologías, siempre, que aquellos medios probatorios, sean aplicables a la legislación ecuatoriana.

2.4. Finalidad del Proceso Civil Oral.

La oralidad por sí sola no es un fin, es solo un medio para que el proceso cumpla con su propia finalidad.

Por su parte, el objetivo de un proceso, es el tutelar del cumplimiento de las normas jurídicas establecidas, no solo resolviendo conflictos sino, buscando la satisfacción del interés público –la defensa del derecho objetivo- y la conservación del orden jurídico.

Por lo expuesto, se puede diferenciar que las finalidades del proceso civil oral son: pública y privada. Pública al tutelar el cumplimiento de las normas jurídicas establecidas, la defensa del derecho objetivo y la conservación del orden jurídico constituido. Privada al conseguir la resolución de un conflicto entre las partes involucradas en un proceso, quienes mantienen una relación jurídica válida.

Por lo cual, se puede observar que el fin del proceso sería eminentemente práctico, no teórico. Y que el proceso civil oral, serviría como el medio más idóneo y rápido a través del cual se lograría cumplir con las finalidades para las cuales, fue creada en un principio para la resolución de los conflictos que se presentan en una sociedad a través de un proceso.

Por su parte, la finalidad del Código Modelo es servir, como lo hizo el Código de Bustamante en materia de Derecho Internacional, de base para futuras reformas procesales en el continente latinoamericano, es decir, no se trata de un texto que tenga la pretensión de imperar en ningún país en forma efectiva, sino que sus líneas sirvan de base para que bajo la realidad de cada uno de los países se pueda manejar un proceso que permita mejorar a nivel general el respeto a un derecho fundamental, que es el debido proceso.

En consecuencia, tampoco podemos olvidar que el proceso es un medio o un instrumento que sirve a los ciudadanos para obtener la tutela de sus derechos e intereses. Olvidar lo mencionado, sería perder el punto de observación justo y necesario para comprender cómo es el proceso, cómo es su estructura, cómo deben ser interpretados los poderes de las partes y del juez, en definitiva, para comprender cómo debe de llevar a cabo el Estado la función jurisdiccional, de modo tal que se consiga la efectiva tutela jurídica de los derechos y los intereses de los ciudadanos; cualquiera que sea la forma en la que se presente el proceso –oral o escrito-.

La finalidad última entonces, es el mejoramiento de la justicia, valor esencial para la defensa de los derechos fundamentales del hombre.

Los principios procesales más eficaces para realizar los fines del proceso, son la oralidad, concentración, inmediación, celeridad, publicidad, y lealtad.

La finalidad del proceso civil oral planteado es, intentar la conciliación; resolver las excepciones dilatorias a través del saneamiento dentro del proceso del juez de forma directa; presentar las pruebas de forma pública y leal; fijar los puntos sobre los cuales se debe presentar las pruebas; fijación de la audiencia preliminar; fijar fechas para actuar pruebas solicitadas; actuación de la prueba de forma leal, pública, concentrada y mediada directamente por la autoridad, tornándose indelegable la actuación del juez en el proceso civil oral. Sin embargo, se debe tomar en cuenta lo dicho por el tratadista Baca Bartelotti: "... no se puede abusar de la oralidad para hacer lo que permite el lenguaje escrito,

transferir actos procesales fuera de la jurisdicción del juzgador, receptor y cumplir diligencias sin la presencia de éste...”¹⁵.

Los efectos positivos de un modelo procesal oral en materia probatoria no se discuten. En efecto, junto con aportar flexibilidad y espontaneidad en el procedimiento probatorio, en este modelo procesal se apuesta por la concentración probatoria en única audiencia (aunque se lo realice en varias sesiones) y en la sede de la administración de justicia, lo que se plantea como una solución mucho más razonable que la que se tiene, especialmente frente a la actual dispersión de la práctica de las pruebas. Claramente, la concentración favorece y posibilita la aplicación efectiva de la oralidad en esta fase del proceso, convirtiendo al proceso mediante la celeridad y demás principios ya mencionados, en una alternativa para solucionar conflictos. Con su previsión se debe perseguir que las actuaciones probatorias orales, verificadas en el acto del juicio, su desarrollo y resultados permanezcan en la memoria del juez al momento de dictar la sentencia, cuestión que se vería dificultada o imposibilitada, si junto con la regla de la oralidad no se recogiese también la exigencia de concentración y mediación en la práctica probatoria. Al imponerse una práctica probatoria fundamentalmente concentrada y, consagrarse la proximidad de dicha práctica con el momento de dictar sentencia, se posibilita también la inmediación efectiva y real (el juez de verdad deberá estar siempre presente), lo que debe permitir obtener los mayores provechos del contacto directo, frontal y concentrado del juzgador con las partes y sus medios de

¹⁵ Washington Baca Bartelotti. Hacia la oralidad en la administración de justicia en el Ecuador. Pág. 194.

prueba, facilitando asimismo la valoración judicial, cualquiera sea su forma de valorar.

3. Descripción de la aplicación de los principios procesales en los medios probatorios dentro del proceso civil oral.

La prueba civil no es un medio de averiguaciones, si no un medio contralor de las posiciones de hechos formulados por las partes.

“Probar es persuadir de la verdad de los hechos, y persuadir de la verdad de la tesis del derecho.”¹⁶.

Con el propósito de mantener a las partes en igualdad, se deriva problemas técnicos como la oralidad y la escritura; el tema de los que pueden esperar la justicia porque su situación económica les permite; y, de los que no pueden esperar demasiado tiempo porque su situación económica se los prohíbe.

Aplicando los principios procesales se consigue que el proceso refleje lealtad entre las partes, buena fe, igualdad real, economía, celeridad en el desarrollo del proceso; consiguiendo poner freno a las actividades dilatorias o dolosas de los litigantes y así evitar al máximo la injusticia e inequidad.

La actuación del juez se torna activa, participa en la audiencia oyendo a las partes, cuestiona, indaga, confronta, dirige, sanciona, ordena, en el momento justo que se presente la necesidad, volviendo efectiva su actuación -celeridad.

Además, se evita el fraccionamiento -preclusión, como se da en el proceso escrito, reduciendo la duración del proceso notablemente, ya que concentra actuaciones procesales y permite al juez, resolver de forma más inmediata, y efectiva, conociendo los hechos de forma directa –concentración e inmediación. También puede tomar medidas rápidamente para limitar y

¹⁶ Enrique Vescovi. Teoría General del Proceso Latinoamericano. Pág. 60.

sancionar cualquier abuso o artimaña, de quienes han hecho del proceso un mecanismo de ataque a la contra parte.

La aplicación directa de los medios probatorios en el proceso civil oral, permitirá tener en manos de quienes actúan dentro de un proceso un mecanismo capaz de servir para que el juez pueda conocer con toda claridad, y sin posibilidad alguna de que se menoscabe la posición procesal de cada una de las partes, cual es la situación de hecho y de derecho que se quiere enjuiciar, cual es el derecho o el interés pretendido del que se pide la tutela judicial e incluso percibir la intención de las partes que forman parte de un proceso, y sobretodo lo que sustenta sus alegaciones.

Ahora, cabe analizar las formas de valorar a la prueba, a fin de comprender exhaustivamente su importancia, así:

1. La valoración legal, se la realiza de manera preventiva y abstracta, pudiendo valorar como verdadero el hecho afirmado.
2. Por su parte la valoración libre debe ser considerada siempre como un complejo de elementos que son valorados sobre la base de su concordancia, por su estructura, es una prueba y valoración compleja.

Podría entonces valorarse de forma libre, o según las normas de la sana crítica a los medios probatorios existentes por las nuevas tecnologías. A pesar de que los jueces en la actualidad, utilizan esta forma de valoración, cuando las pruebas presentadas no demuestran con claridad las alegaciones de las partes. Es aquí, donde se aplicaría también, la facultad que se le otorgará a la autoridad, mediante el proceso civil oral, esto es, solicitar de oficio pruebas y actuación de medios probatorios,

cuyo único objetivo será esclarecer aquello que sea necesario, para tomar una resolución dentro del conflicto planteado.

En el Ecuador, los jueces deben valorar las pruebas en conjunto, es decir, todas las que presenten las partes. De esta manera, podrá el juez a través de la audiencia tener contacto directo con la actuación de las pruebas y valorarlas de forma conjunta.

Entonces, la aplicación de los principios procesales dentro de una estructura del proceso oral, permite al juez estar directamente relacionado con los medios probatorios y valorarlos en el momento oportuno, así como también involucrarse más en la presentación verbal de las partes en sus alegaciones, junto con las pruebas.

Los principios procesales, en el juicio civil oral, serán la herramienta que las partes y la administración de justicia, tengan para llevar a cabo un proceso que brinde seguridad jurídica y una verdadera resolución del conflicto, actuando los medios probatorios de otro forma.

3.1. Principios procesales que caracterizan al proceso oral.

El modelo oral estructura el trabajo jurisdiccional, de modo que cada asunto puede ser mejor procesado y conocido por el juez desde su inicio, cuestión especialmente relevante en lo que se vincula con la práctica y valoración de la prueba.

El modelo del proceso por audiencias se sostiene en la inmediación efectiva e inexorable del juez, lo que en gran medida permitiría cambiar el modelo de juez

que tenemos actualmente, así como exigirle mayor preparación y constante capacitación para ejercer éstas nuevas facultades.

Por ello, podemos observar principalmente la presencia de principios como la concentración, inmediación, celeridad, y por supuesto el principio de la oralidad, en las actuaciones de las partes procesales, a través del proceso que se plantea.

Es así que mediante la aplicación de los principios referidos en el párrafo anterior, el proceso se tornaría más efectivo y eficaz, logrando de esta manera cumplir con la finalidad del proceso, y a su vez realizar una mejor gestión que permita tutelar el derecho de quienes acudan al órgano jurisdiccional, considerado como un tercero imparcial para solucionar un conflicto.

Por su parte, el principio de publicidad se aplicará en forma más efectiva, presentándose la estructura del proceso a través de audiencias públicas, que permitan a las personas en general, corroborar que en efecto, se está precautelando el bien común, que sería la relación armónica entre todos.

En lo relativo a la celeridad, además de unificar varios actos procesales en un solo acto; el juez tendrá la facultad de intervenir en el momento justo que se presenten incidentes y eventuales nulidades, que afectarían inútilmente el proceso; así como también se reducirá al mínimo posible el desmedro de las garantías del debido proceso y el paso del tiempo de forma injustificada.

Pero, cómo intervienen los principios procesales en los medios probatorios? Pues es necesario relacionarlos, dado la importancia de ambos en el planteamiento de un proceso civil oral.

Por ello, la presencia de principios como la concentración, inmediación, oralidad y publicidad, permiten a las partes presentar las pruebas que sustentan sus alegaciones durante audiencias en las que intervienen todos los involucrados, siguiendo por supuesto, un orden lógico y bien estructurado.

Así, la concentración de las alegaciones de forma verbal y su sustentación mediante la presentación de pruebas, dejará al juez en posición de comparar los hechos presentados en conjunto y verificar en ese mismo momento si alguna prueba es extraña a la materia del litigio, o podrá calificarla en el sentido de que sea presentada de acuerdo a lo dispuesto en la ley, permitiéndose así obtener una visión objetiva del caso y poder tomar una resolución en el instante de su presentación.

El principio de inmediación y contradicción, permite a los actores procesales el estar en contacto directo con las pruebas presentadas por la contraparte, y en lo relativo al juez tiene la facultad de indagar hasta que sienta que la prueba presentada se encuentra acorde a lo mencionado por las partes, incluso después de las intervenciones de cada una, podrá tomar una resolución sobre su aplicabilidad al caso y valorarlas, comparándolas con los hechos presentados.

Por su parte, la oralidad deja a las partes la oportunidad de persuadir al juzgador hacia su realidad, utilizando habilidades y herramientas que reflejan que sus pruebas, se encuentran perfectamente atadas a las argumentaciones presentadas.

Cabe indicar que el sistema judicial por audiencia –proceso civil oral, no descartará la aplicación de mediación del juez entre las partes, para encontrar

una solución que convenga a las dos. Por ello, métodos alternos de solución de conflictos podrán aplicarse durante el desarrollo del proceso civil oral, o previamente para evitar el mismo.

La correcta aplicación de los principios procesales, permiten brindar a la administración de justicia una herramienta válida para la resolución de conflictos, en este caso, para el proceso civil oral.

No solo basta acumular actuaciones dentro de un proceso, sino también que aquellos actos unificados coadyuven al juez, para que a través de las partes, amparados en los principios procesales, se alcance una participación de buena fe, justa para todas las partes, efectiva y eficaz.

No cabe duda, que la unificación de los actos procesales, aplicará los principios de celeridad y concentración, mediante los cuales, las partes, puede acceder a un proceso que en el menor tiempo posible, logre el objetivo, siendo esto, la resolución de un conflicto que no pudo ser arreglado vía extrajudicial.

Otro de los principios procesales, que caracteriza al proceso civil oral que se plantea, es la inmediación, esto es el mantener al juez directamente informado de lo que se actúa en el proceso, es darle a quien sustancie la causa la potestad de llevar el control en todos los ámbitos del proceso, la inmediación permite además, que las partes se sientan verdaderamente atendidos por la administración de justicia. Este principio, permitirá que las partes vean que a través del proceso civil oral, se protege su derecho constitucional de acceder a la justicia.

Por supuesto, no se puede dejar de lado, el hecho de que el principio de oralidad, caracteriza al proceso planteado. Sin embargo, la oralidad que se

propone aplicar, está sujeta a una actuación leal y de buena fe, por parte de quienes intervienen en un proceso. Además, la oralidad planteada, tampoco descartará por completo a la escritura, pero sí dará a las partes la oportunidad de exponer sus argumentos, pretensiones, excepciones cuando aplica cada cual, actuar pruebas y desvirtuar la alegación del otro, a través de la oralidad, es decir, ante el juez y todas las partes. De esta manera, la oralidad complementada con la parte escrita, será un principio que caracterice el buen desarrollo de un proceso civil oral.

En definitiva, los principios procesales que sobresalen en el proceso civil oral son la concentración, la celeridad, la inmediación y la oralidad. A través de su correcta aplicación dotará al proceso civil oral de facultades que le permitan mejorar el servicio judicial, y la actuación de las partes del mismo.

3.2. Actuación de los medios probatorios dentro del proceso oral.

Se ha detallado los principios procesales que existen y serán aplicados en el proceso civil oral que se plantea. Durante el desarrollo de este proceso, las partes alegan, defiende sus derechos el actor, el demandado se excepciona, y reconviene la acción presentada –en caso de ser aplicable; pero todo esto solo puede ser apreciado a través de las pruebas que las partes actúan y presentan para fundamentar sus hechos. De esta manera, se puede apreciar que la actuación de las pruebas es la parte medular del proceso, es la demostración e intención de las partes de convencer al juez sobre los hechos que presentan.

Mediante el proceso civil oral, la presentación de la prueba se convierte en una actuación leal, oportuna, concentrada y mediada por un juez con poderes más amplios y saneadores, todo esto se actúa en segunda audiencia, llamada de sustanciación.

En la actualidad, las pruebas y ciertos actos preparatorios son realizados por el amanuense que lleva a cargo la sustanciación del proceso, esto a pesar de que la norma establece que sea actuado por el juez, por ejemplo la rendición de testimonio.

Según lo planteado en este proceso, a través de la aplicación, principalmente de los principios procesales, como la oralidad, la inmediación, concentración y celeridad, la prueba será actuada de manera directa ante el juez, las partes conocerán aquellas presentadas y que vayan a ser actuadas por la contraparte; por ello, se puede definir al proceso civil oral, como aquel que podrá resolver problemas actuales de la prueba, como el que el juez vea las pruebas y las aprecie el momento mismo de que se las actúen, no de una manera indirecta y fría, y sin haber escuchado el porque de la presentación de una u otra prueba cuando tenga que abrir el expediente y enterarse de todo lo actuado, de los incidentes que se presentaron, y ese momento verificar si no existe nulidad en el proceso, e informarse de lo sucedido.

Como ya se ha mencionado, la prueba será actuada en segunda audiencia, en la primera intervención que cada una de las partes debe realizar, después las partes podrán refutar lo dicho por su contraparte, y desvirtuar las alegaciones y vinculación de sus hechos con la prueba.

La aplicación de los principios procesales permite brindar a la administración de justicia una herramienta válida para la resolución de conflictos en este caso, para el proceso civil oral.

Sin perjuicio de lo cual, no solo basta acumular actuaciones dentro de un proceso, sino también que aquellos actos unificados coadyuven al juez para que a través de las partes, amparados con los principios procesales, se alcance una participación de buen fe, justa para todas las partes, efectiva y eficaz.

No cabe duda que la unificación de actos procesales, aplicará los principios de celeridad y concentración; así, las partes pueden acceder a un proceso que en el menor tiempo posible, logre el objetivo del mismo, la resolución de un conflicto que no pudo ser arreglado extrajudicialmente.

Otro de los principios procesales que caracteriza al proceso civil oral que se plantea es la inmediación, esto es el mantener al juez directamente informado de lo que se actúa en el proceso, es darle a quien sustancie la causa la potestad de llevar el control en todos los ámbitos del proceso. La inmediación, permite, además, que las partes se sientan verdaderamente atendidas por la administración de justicia, que los encargados de administrarla sean directamente responsables al escuchar a las partes sus argumentos. Este principio permitirá que las partes vean a través del proceso civil oral, que se protege su derecho constitucional de acceder a la administración de justicia.

Por supuesto, no se puede dejar a un lado el hecho de que el principio de oralidad, caracteriza el proceso planteado; sin embargo, la oralidad que se propone aplicar, está sujeta a una actuación leal y de buena fe, por parte de

quienes intervienen en un proceso. Además la oralidad planteada, tampoco descartará por completo a la escritura, pero sí dará a las partes la oportunidad de exponer sus argumentos, pretensiones, excepciones –según aplicare, actuar pruebas y desvirtuar la alegación del otro, a través de la oralidad, es decir, ante el juez y todas las partes. De esta manera, la oralidad complementada con la parte escrita, será un principio que caracterice el buen desarrollo de un proceso civil oral.

En definitiva, los principios procesales que sobresalen en el proceso civil oral son la concentración, la celeridad, la inmediación y la oralidad. A través de su correcta aplicación dotará al proceso civil oral, de facultades que le permitan mejorar el servicio judicial y la actuación de las partes dentro del mismo.

Concentrándose en la actuación de la prueba, se puede decir que, probar es el procedimiento dirigido a la verificación y afirmación de un hecho, que es el objetivo de la prueba. La prueba es considerada como la parte más trascendental del proceso, que se encontraría regulada mediante las amplias facultades del juez que le otorgaría el proceso civil oral, y el estudio de los diversos medios de prueba.

Se puede entonces señalar que la prueba se tornaría en una actividad de las partes, encaminada a conseguir la percepción y persuasión del Juez de forma directa, respecto de aquellos hechos alegados oportunamente en el proceso, solo que con una diferencia, estos es mediante la aplicación de la oralidad, esta última que también permite la intervención de otros principios como la inmediación, concentración, celeridad y publicidad.

Motivo por el cual, se puede decir que la valoración de la prueba es la necesidad de la valoración misma y de su expresión en la sentencia –fin último de un proceso, sin perjuicio de lo cual, esta valoración en el proceso civil oral se lo realizará de manera directa por quien tomará la decisión última dentro de un proceso. Claramente se establece en la ley, que las sentencias deben ser motivadas, y que se violaría el derecho de tutela efectiva, cuando las mismas se dictan en el fondo de manera arbitraria, irrazonable o irrazonada.

En virtud de lo expuesto, el órgano judicial tiene que motivar no sólo el derecho sino también los hechos, por ello, el Juez tiene que relatar cual ha sido la razón por la que dicta una sentencia con un contenido determinado y para ello, no sólo debe afirmar la existencia de los hechos y su vinculación o aplicación con el derecho, sino que tiene que razonar de forma lógica, explicar que camino ha utilizado o ha seguido para alcanzar la verdad de los hechos a los que posteriormente aplicará al derecho. Para emitir sentencia de la manera planteada, podrá aplicar los principios procesales planteados, y de esta forma alcanzar este objetivo, manteniéndose directamente conectado con lo que suceda en juicio. Es aquí donde la prueba juega un papel muy importante dentro del juicio, y mediante la aplicación en el proceso oral, de los medios probatorios, el juez podrá obtener de forma directa sus argumentos a fin de valorar las pruebas presentadas y soportar su decisión en sentencia.

A fin de dar cumplimiento a uno de los fines del proceso, la tutela jurídica, el Juez mediante el proceso oral estará en capacidad de tener contacto directo con la prueba y aplicar un sistema de valoración de los medios probatorios que le permita establecer la veracidad de lo presentado.

Cabe mencionar, que “la prueba es el período más complejo en cualquier proceso, incluso más que algunas fases procesales”¹⁷. Esto debido que en la etapa de prueba es donde surgen mayores dificultades, dado que representa el momento de contacto del proceso con la realidad externa, con los hechos o datos de ella que van a ser incorporados a las actuaciones.

Sucede que con la prueba, los distintos principios procesales y de procedimiento se dan cita en el momento de la práctica misma. Así mismo, las partes se encuentran interrelacionadas, y el Juez directamente en contacto con la actuación de la prueba mediante los distintos principios como la inmediación, concentración, contradicción y oralidad.

Se tratará a continuación como se presentaría los medios probatorios en el proceso oral:

Principios tales como concentración, oralidad e inmediación están concatenados, aunque de manera distinta. La concentración permite la oralidad y la oralidad exige la inmediación. Así, a través de la actuación de la prueba, aplicando los principios mencionados, se presenta la oportunidad a quien sustancie la causa de presentar argumentos directos válidos, que signifiquen una verdadera comprensión de la posición que le interesa defender ante la administración de justicia.

A continuación, se puntualizará la aplicación de los principios procesales, en la actuación de la prueba.

- Concentración: Éste es un principio que afecta singularmente a la prueba y etapas procesales que pueden unificarse en un solo acto. La presentación

¹⁷ Antonio Nabal Recio. “La Prueba en el Nuevo Proceso Civil. Revista del Consejo General del Poder Judicial, Escuela de Verano del Poder Judicial. Galicia 1999.

de manera conjunta con las pretensiones y contestación a éstas por parte del actor y demandado, respectivamente, permiten unificar la comparación de los hechos, alegaciones y sus sustentos en un solo acto. Después, el actuar las pruebas en una audiencia con la presencia de las partes, y del juez, permitirá no solo el ahorro de tiempo, sino también la concentración en la mente de las personas asistentes a un proceso, de los hechos vs. pruebas que lo sustentan; permitiendo entonces, que los actos procesados por las partes sean transparentes y guiados por el juez, al punto de regular posibles problemas que puedan afectar a la causa que se esté tramitando.

Este principio sirve como una herramienta para que actúen las partes del proceso en forma unificada, de esta manera, las partes exponen los hechos de manera conjunta, y presentan sus pruebas, todo esto de forma directa ante el juez que resolverá la causa.

La concentración es un principio procesal que permite que las pruebas, sean apreciadas en su conjunto, no solo porque se calificará su validez y relación con el hecho que desean defender una u otra parte, sino que el juez podrá apreciar la forma de exposición de las pruebas de las partes.

La prueba actuada de manera unificada, permite que el proceso civil oral, que se plantea, ahorre tiempo y se brinde a las partes y el juez la oportunidad de contar en un solo acto con el corazón del proceso –la prueba, y sus hechos presentados verdaderamente relacionados.

Sin embargo, el ahorrar tiempo no puede tomarse bajo ningún concepto, como la actuación de la prueba de forma ligera; por el contrario, se deberá dar a esta etapa del proceso civil oral –segunda audiencia, la importancia

que le corresponde. Esta etapa, a través de la concentración, se convertirá en la base para que el juez, escuche a las partes, estudie los hechos, y los aprecie sobretodo para argumentar, así estarán respaldados por las pruebas presentadas.

La concentración permite a los medios probatorios ser actuados de forma que las partes conozcan lo que presentarán y actuarán la contraparte, se podrán preparar para refutar y desvirtuar lo dicho por la otra, en esa segunda audiencia.

Así, los medios probatorios guardarán estricta relación con los hechos que se presentan, ya que no se presentará de forma separada como en la actualidad, que incluso es considerada una etapa más dentro de los procesos con los que contamos hoy por hoy.

Los medios probatorios, siendo la parte más relevante, en lo relativo a dar la razón a una u otra parte, dentro de un proceso, necesita ser actuada de forma que el juez pueda en el momento de su actuación, discernir si se encuentran relacionados con los hechos.

La apreciación del juez se torna efectiva y objetiva, la concentración, otorga al juez la oportunidad en el momento en que se actúan y presentan los medios probatorios, solicitar aclaración, ampliación, solicitar en ese mismo acto de celebración de la segunda audiencia, la actuación y/o presentación de otras pruebas, tanto como el juez considere necesarias para aclarar los hechos y corroborar lo que las partes exponen durante la presentación de sus argumentos y actuación del juez.

- Inmediación: Actuaría en la recepción de la prueba en una relación directa con el juez y las fuentes de la prueba, y de éstas con las partes. Solo a través de la inmediatez es posible la actuación del principio de la libre convicción del juez en oposición al sistema de la prueba legal. Así el juez puede preguntar, solicitar aclaraciones, intervenir en una declaración de testigo o rendición de versión de un perito. Realizar sus propias averiguaciones tomando en cuenta los hechos y derechos argumentados por las partes. También las partes, podrán en el mismo acto, refutar la presentación o aplicación de las pruebas, garantizándose el derecho de ellas de intervenir cuando sientan que se está afectando su derecho, pero guardando el orden del esquema del proceso civil oral planteado.

El proceso civil oral otorga a los medios probatorios la facultad de ser actuados ante la autoridad que en ese mismo acto decidirá sobre los hechos planteados.

Hoy por hoy, medios probatorios como la rendición de testimonio, la misma presentación de documentos e instrumentos, que las partes cuentan para probar y sustentar sus alegaciones, se los realiza de una manera informal, ante el amanuense que lleva a cargo el proceso. Precisamente, es lo que pretende subsanar la aplicación del principio de inmediatez en el proceso civil oral, a través de la actuación de los medios probatorios, de forma real ante el juez, quien podrá apreciar las pruebas junto con las alegaciones, el momento mismo de su actuación.

En definitiva, la actuación de la prueba presentándola a la autoridad que dictará sentencia, brinda la oportunidad a las partes de contar con una

decisión debidamente sustentada y apoyada en la imagen que el juez tendrá al haber escuchado a las partes sus argumentaciones.

- Oralidad: Principal y esencialmente libera del convencimiento judicial, respecto de hechos y pruebas presentadas de forma oral al juez.

Además la prueba puede presentarse de forma escrita y oral, dependiendo obviamente del tipo que sea, pero en un proceso civil oral se debe realizarlo ante el juez de forma directa. Por ello, recae sobre los mismos ojos del juez que resolverá la causa, el hecho que hay que probar y sus alegaciones.

La oralidad será entonces, el sistema en el cual se prioriza a la palabra y por ende a la inmediación y vivacidad de conectar al juez al caso, para que valore la veracidad de las declaraciones de las partes y sus defensores, de unir criterios de ambas partes.

La oralidad es un criterio que atañe especialmente a la prueba y en las declaraciones o alegaciones procesales; por ello ni la oralidad ni la inmediación significan contacto directo con el juez a toda hora, sino sólo cuando las partes o sus defensores y terceros deben ser oídos por éste y se deba presentar las pruebas ante él.

Cabe mencionar que la prueba que indiscutiblemente se actuaría más en presencia del juez, será la testimonial y los peritajes.

En la mayoría de países latinoamericanos, en el proceso se da la apertura a prueba, como una etapa independiente de las demás partes del proceso. En el proceso civil oral, se prevé recibir la prueba en audiencia pública, junto con las alegaciones y discusión de las mismas ante el juez; debiendo actuarse la prueba que ya se haya expuesto en demanda y contestación, según

corresponda. De esta manera, las partes podrán brindar una exposición que compruebe que sus hechos están ligados a las pruebas que los sustentan, y actuar otras que fueren solicitadas al inicio del juicio.

Por otro lado, en la actualidad el juez no cuenta con la facultad de decretar pruebas en forma amplia, sólo las diligencias para mejor proveer, facultad que es utilizada en escasas oportunidades, por los administradores de justicia. Estas diligencias existen como única iniciativa probatoria del juez espectador, en el proceso civil escrito, y a pesar de no ser utilizadas, no podrían cubrir todas las facultades que propone el nuevo proceso a favor de los jueces. Las diligencias para mejor proveer tienen como finalidad el sentenciar mejor; no en beneficio de las partes, sino el juez de forma libre de tomar medidas que estime necesarias para esclarecer los hechos presentados por las partes. Sin embargo, los jueces latinoamericanos no hacen mucho uso de medios de prueba de oficio, por temor a romper el principio dispositivo. Principio que lo ha limitado, de solicitar actuación de pruebas que podrían esclarecer los hechos presentados por las partes, pero que según el criterio de quien no utilizan esta facultad, de evitar sanciones en contra de ellos o de procesos inútiles ante las autoridades de control.

En el proceso civil oral, se le otorgaría más facultades al juez, y por ende podría actuar, repreguntar, verificar las pruebas (testigos, inspecciones, confesiones, etc.). Por ello, se dice que el proceso civil oral, le otorgará de amplias facultades al juez, para disponer la producción de medios probatorios, para evacuar o diligenciar lo que él disponga o esclarecer lo solicitado por las partes, y apreciar antes de la decisión, alegaciones sustentadas con pruebas

que concuerden o no, pero que podrán ser calificadas en el momento mismo de su presentación.

Las amplias facultades que el Código Modelo propone se le otorgue al juez, solo funcionará a través de un proceso donde se apliquen de forma efectiva los principios de inmediación, concentración, publicidad, contradicción, celeridad, oralidad, buena fe, etc. Asumiendo de esta manera el juez un rol activo y conocedor a fondo del asunto del que trata la litis.

4. Comparación y aplicación de los principios procesales en los medios probatorios dentro de materia civil oral.

4.1. Ventajas y desventajas de la implementación del proceso oral para los medios probatorios.

Se pretende establecer sí puede ser tan eficaz un proceso oral, como un proceso escrito, y si ambos son capaces de llevarnos a una sentencia que exprese con toda exactitud lo que la Constitución quiere que sea la función jurisdiccional.

La importancia sería por lo tanto, que mediante el proceso civil oral, se propician importantes consecuencias; en efecto, si en el acto procesal oral, es evidente que debe llevarse a cabo y recibirse al mismo tiempo, es decir de forma simultánea; ello quiere decir que sí el acto lo realiza el juez, o al contrario, lo lleva a cabo la parte, uno y otras deben de estar comunicados de forma directa, sin intermediarios, por lo que se impone una estructura procesal basada en la inmediación. Lo que les permitirá mantener un contacto más directo y leal entre las partes que actúan (juez, actor y demandado), y de éstos con las pruebas que se llegaren a presentar o solicitar; así podrán preguntar, debatir, cuestionar, replicar, etc..

Sin embargo, la decisión del juez en el proceso civil oral puede convertirse en superficial y aparentar ser una decisión precipitada, ya que al tomar la decisión de forma inmediata sin un mayor análisis se corre el riesgo de no contar con

una resolución que permita cumplir la finalidad de un proceso y debidamente motivada.

El proceso oral conseguiría la disminución de duración de un proceso, y éste disminuiría el costo del mismo, esto tiene en el otro lado de la balanza una desventaja para los abogados, quienes verían disminuir sus honorarios. Ya que al tener que prestar mayor atención a los procesos y acudir personalmente con su cliente a las audiencias, a presentar y exponer la aplicación de las pruebas, significaría no poder atender un número mayor de casos al mismo tiempo, como en la actualidad ocurre.

Por otro lado, sin buenos jueces no servirá el proceso oral ni escrito, se necesita jueces de calidad, mediante una selección exhaustiva. Promover un cambio en la estructura o proceso de selección de los jueces, sería uno de los planteamientos para disminuir este problema.

Por otro lado, José Becerra Bautista, "Proceso Civil en México"¹⁸, dice: "Solo es cuestión de cumplir con los plazos y términos legales y las formalidades del proceso escrito". No deja de ser cierto la acotación de este autor, ya que el proceso escrito no solo no ha funcionado por su estructura procesal, sino también por las fallas humanas con las que se ha enfrentado. Por lo tanto, se debería analizar como podría evitarse la contaminación del proceso civil oral, con las artimañas de los seres humanos que intervienen durante éste, logrando convertir el proceso en una herramienta más para la consecución únicamente de sus objetivos.

¹⁸ José Becerra Bautista. Proceso Civil en México. Pág. 35.

El proceso oral aligerará actos innecesarios dentro del proceso, asegurará inmediación, concentración, celeridad y oralidad en el mismo. El juez tendría la atribución de subsanar algunas causales de nulidad que puedan afectar al proceso; puede impedir el retardo del proceso y evitar incidentes, pero sobretodo entenderlos rápida y efectivamente dado su contacto directo.

Efectivamente, el carácter profundamente escrito del procedimiento civil, su innegable disgregación y desconcentración y su excesiva duración, han generado el fenómeno de la "desaparición" del juez durante el curso del mismo, salvo en lo que se relaciona con las resoluciones. En esta dinámica formal se ha impuesto la intermediación y la delegación, incluso con el apoyo de expresas normas legales que así la autorizan, resintiendo de esta manera actividades procesales tan centrales como la prueba, donde como resultado paradójicamente que el destinatario sea el juez.

De igual manera, sería una ventaja el que se actúen y presenten las pruebas, de forma directa ante el juez, justo en el preciso momento en el que se llevan a cabo y presentan los hechos. Así se podría evitar y tratar de disminuir las corruptelas que se podrían presentar ante los secretarios, amanuenses, oficiales y auxiliares; al otorgarles tiempo suficiente para realizar cualquier posible cambio favorable para la parte que corrompe al funcionario público.

Una de las desventajas que podría presentarse, sería que el juez que lleve la causa deberá tomar una decisión en audiencia, una vez que las partes presenten los hechos y los prueben. Esto en ciertos casos, no le daría al juez la posibilidad de verificar textos, jurisprudencias, autores, etc.; pudiendo presentar que la autoridad no tome una decisión sustentada en derecho. Aquí cabe, la

acotación sobre una mejor preparación que necesitarán los jueces contar, a fin de estar debidamente preparados para un proceso.

En un proceso civil oral, se debería analizar, qué pasaría en caso de que se encuentre en proceso una causa, y el juez abandona la sustanciación de un proceso, por cualquier motivo. Dado que la aplicación del principio procesal de la oralidad, inmediación y concentración se los hace para que el juez que esté a cargo de la sustanciación de un proceso esté en contacto directo con las alegaciones, actuación de pruebas; y, con facultades para solicitar corrección o ampliación de éstas; deberá analizarse que las actuaciones que en su momento se realizaron frente al juez, para quien se le asigne el proceso deberá enterarse de lo actuado a través de las actas que se hayan realizado y consten archivadas en el expediente; volviéndose entonces a apoyarse en la parte escrita, nuevamente. Sin embargo, en el proceso civil oral que se plantea, deberá por lo general, enterarse solo de lo actuado en primera audiencia, debido a que en esta nueva estructura se plantea que se sentencia en segunda audiencia, donde ya las partes presenten todo.

No debe considerarse como única ventaja de la oralidad, la celeridad y sencillez en la estructura del proceso civil. Debe procurarse la implantación del proceso oral, como solución más eficaz, contra la excesiva duración del proceso, sea civil, penal, laboral, etc., y contra la falta de contacto del juez con la causa que se está sustanciando.

Cabe indicar que hace diez años la relación de causas que ingresan a los juzgados civiles y las que se despachan fluctúa entre el 57% y el 62%¹⁹,

¹⁹ Rodrigo Jijón Letort. Apuntes sobre la oralidad en el proceso civil ecuatoriano. Pág. 32.

pudiendo considerarse éstas actuaciones como denegación de justicia por el retraso en resolver las causas.

Una de las causas que se encuentran influyendo para la aplicación del sistema oral en los juicios civiles, es precisamente lo que dice Washington Baca Bartelotti: “Las causas que ingresan muchas no terminan, y las que tienen mejor suerte tardan años en resolverse; otro conocimiento que circula vulgarmente, es la organización del aparato judicial y el alto costo de sus trámites,...”²⁰.

En resumen, el proceso civil oral, otorga a la materia civil de ventajas que le permitirán corregir muchísimas falencias del actual proceso escrito. La mayor ventaja sería la oportunidad de iniciar con una estructura que aseguraría la practicidad de los medios probatorios ante la autoridad que decidirá la litis del que traba el proceso. En relación a las desventajas que presenta,

4.2. Detalle de los cambios que deben aplicarse para la implementación del proceso oral.

El proceso no debe ser un monólogo, ni desarrollarse mediante el expediente de escribir una misiva a otro, o recibir del mismo una contestación, sin que de por medio se dé un diálogo con un tercero imparcial, que debe guiar el proceso desde el principio y no limitarse a ser la persona que pondrá fin a un problema, cuando las partes presenten sus alegaciones, hechos, pruebas y demás.

²⁰ Washington Baca Bartelotti. Hacia la oralidad en la administración de justicia en el Ecuador. Pág. 21.

La solución a esta ausencia o "invisibilidad" del juez debe buscarse en la implementación de un profundo cambio en el diseño estructural del actual proceso civil donde la oralidad y sus reglas, vale decir, la concentración procesal, la inmediación judicial y la publicidad, tomen la palabra; reservando la regla de la escritura solamente para aquellas actuaciones procesales que estrictamente lo requieran, como las alegaciones iniciales.

El hecho de que la actividad probatoria se lleve a cabo en un escenario procesal tan escrito y desconcentrado ha demostrado ser fuente de importantes dificultades y, sobre todo, de claro desaliento para el concurso efectivo de la presencia del juez en la actividad relativa a la práctica de las pruebas, ello no obstante normas que así expresamente lo exigen. Con todo, por extraño que pueda resultar, ha sido la propia normativa procesal la que ha terminado evidenciando la incompatibilidad existente entre un sistema escrito y la posibilidad de una efectiva inmediación judicial.

En el proceso escrito que hoy se aplica en materia civil se ve una deficiencia en el número de causas que se resuelven anualmente, y eso se debe también a la poca cantidad de jueces que posee el poder judicial para resolver las causas. Por ello, es necesario y en miras de que el proceso oral en materia civil evolucione de manera tal que pueda funcionar de forma más efectiva y eficaz, que se aumente el número de jueces capacitados para resolver las causas.

Por ello, como dice el ya mencionado Rodrigo Jijón Letort, el proceso debe ser más simple, reducir vías procesales a pocas maestras, es decir contar con acciones claves de acuerdo a la materia; se debe aligerar actos innecesarios; contar con la eficacia de los procesos; también es importante, así seguir el

proceso con agilidad, y procurar el cumplimiento efectivo de las sentencias; además, al juez debe dotársele de mayores atribuciones, para ello es fundamental la preparación y capacitación continua de los jueces; debe limitarse la presentación de recursos e impugnaciones, pero este punto debe enfocarse en no contar con recursos e impugnaciones que retarden el proceso, es decir que afecten y se presenten en un solo acto junto con la acción principal; y, finalmente, deberá incrementarse el número de jueces y mejorar su proceso de selección.²¹.

Además se podrá considerar utilizar mediación, conciliación o arbitraje antes de iniciar procesos civiles, para desahogar la actividad judicial. Así como también la creación de juzgados que se dediquen a resolver juicios de mínima cuantía.

Debe existir un cambio en la mentalidad de quienes acuden a la administración de justicia, entendimiento cultural; debiendo acudir a la misma cuando hayan agotado todos los medios posibles de solución de conflictos de manera extrajudicial o alternativa. Las partes deben comprender que no inician una pelea cuyo objetivo es acabar con el contrincante, sino más bien, un proceso que le permita a las partes acceder al reconocimiento de un derecho que le corresponde y ha sido vulnerado.

La reforma procesal civil nacional debe saber introducir el modelo de proceso civil por audiencias, donde el predominio formal sea la oralidad. Se identifica en el modelo oral una serie de facilitadores formales que permitirían superar la situación actual. Ahora bien, se puede advertir también sobre la necesidad de proceder en esta materia esquivando los excesos puramente teóricos que han

²¹ Apuntes sobre la oralidad en el proceso civil ecuatoriano.

sido acompañar a una manoseada y en ocasiones desperfilada "idea símbolo" de la oralidad. Tanto los mitos como las utopías, desgraciadamente, han estado al orden del día, olvidando la realidad práctica y mezclando una cuestión de carácter técnico con consideraciones de carácter político.

El modelo procesal civil oral debe instalarse en nuestro país para satisfacer la necesidad de estructurar el trabajo jurisdiccional más racionalmente, de modo tal que cada asunto sea mejor seguido y conocido por el juzgador, especialmente en lo que liga con la práctica y valoración probatoria, cambiando así la imagen de una justicia lejana y distante, aparentemente situada al final de dilatados trámites, tras los cuales en muchas ocasiones resulta difícil que se perciba el real interés y esfuerzo de los jueces, tribunales y de quienes los integran. A su turno, un diseño formal oral y concentrado del proceso civil, sostenido efectivamente en esta implicación inicial y permanente del juez con la causa, sin intermediarios, ha de constituir un importante reto para los jueces al imponerles un profundo cambio de hábitos, viéndose éstos forzados a abandonar su habitual distancia generada y fomentada, no cabe duda, por un modelo escrito reconocido multiplicador de la intermediación y de la dispersión procesal, posibilitando por fin un encuentro que se asume muy complejo e irreal en un modelo escrito como el consagrado en el Código de Procedimiento Civil, no otro que entre la inmediación judicial y el proceso civil.

Al ser un medio que podría servir para brindar a los contendientes un proceso capaz de resolverse de acuerdo a las necesidades de las partes, deberá desterrarse la idea de que la oralidad supone una merma en las garantías y debidos controles del proceso, siendo que se plantea y presenta como un

medio capaz de resolver conflictos con igual o mejor solvencia y observancia de los principios procesales, como existe la disposición de que se desarrollen los procesos civiles escritos. Es decir, no es necesario que transcurran cinco años o más para garantizar un derecho, al contrario deberían ser atendidas de inmediato las alegaciones de las partes que acuden a la administración de justicia.

Uno de los obstáculos que deberá superar el Ecuador a fin de poder aplicar un proceso oral, será entonces que los jueces no estén preparados para ser imparciales y garantizar al público que efectivamente están libres de ataduras y perjuicios superados. Es por ello que se optó en principio por la escritura para evitar el clasicismo del juez. Además de la falta de preparación y capacitación continua a los jueces.

Debe existir la posibilidad de ser escuchados por jueces idóneos y responsables. Una razonable oportunidad por valer la defensa, posibilidad de ampliar y producir las pruebas y garantías de intervención oportuna del juez.

La oralidad para ser implantada, existe la necesidad de crear un estado de confianza en el juez. Se apoya en un principio de fe, y fe en el derecho. Nace la conciencia del pueblo, hecho de seguridad en el honor y rectitud de sus jueces y autoridades.

Finalmente una de las mayores ventajas que se presentaría sería la existencia de actuaciones esencialmente jurídicas y profesionales por parte de los defensores de las partes, exigiendo la aplicación de los principios procesales en los medios probatorios y en general en todo el proceso oral, una mayor preparación por parte de los referidos defensores.

El modelo de proceso por audiencias se sostiene en la inmediación efectiva e inexorable del juez, lo que en gran medida permitiría cambiar el modelo de juez que tenemos.

4.3. Detalle del proceso oral en materia laboral, niñez y adolescencia, y, penal realizando una comparación con el proceso oral en materia civil.

4.3.1 Laboral.

En materia laboral, en el Ecuador, la demanda puede iniciar de forma verbal o escrita; si fuere verbal la misma será reducida a escrito y el peticionario deberá firmarla.

El artículo 575 de la Codificación del Código de Trabajo, establece que toda controversia individual será sustanciada mediante procedimiento oral.

Una vez presentada la demanda, el juez convocará a las partes, previamente se debe realizar la citación respectiva al demandado, a una audiencia preliminar. En dicho acto procesal, el juez procurará la conciliación entre las partes; en caso de no ser posible, se llevará a cabo la contestación a la demanda, y la formulación de las pruebas. Ahora bien, en los casos que a pesar de que la demanda haya sido presentada oralmente, ésta deberá ser presentada por escrito también.

Como ya se mencionó, en la audiencia preliminar referida, las partes presentarán las pruebas documentales con los que contaren y podrán solicitar la práctica de pruebas. La forma de presentación de las pruebas planteada por

el Código Modelo de procedimiento civil para Latinoamérica, prevé que las pruebas acompañen a la demanda y a la contestación, previo a la celebración de una segunda audiencia.

De la misma forma, en materia laboral se otorga facultades al juez a fin de que pueda de oficio solicitar la realización de pruebas que estime convenientes para establecer la verdad de los hechos, materia del juicio.

Dado que la contestación de la demanda deberá realizarse en la audiencia preliminar, el demandado podrá reconvenir en este mismo acto. Reconvención que será notificada al actor para su contestación, en los mismos términos que se le otorgaron al demandado en su momento para contestar a la demanda.

Previo a concluir la audiencia preliminar, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia definitiva. Se establece que ésta última audiencia será pública, y en ella se actuarán las pruebas solicitadas en la audiencia preliminar; pudiendo intervenir de forma activa el juez teniendo la facultad de realizar preguntas adicionales a las ya hechas por la parte que se encuentre actuando la prueba; de igual forma se prevé que las partes puedan repreguntar a los testigos sobre cualquier cuestión que estimen procedente.

Por otra parte, todo lo actuado en las audiencias, deberá ser sentado en actas y respaldados por grabaciones o transcripciones, es así que el proceso oral no significa un desprendimiento total de lo escrito.

Concluida la audiencia definitiva el juez que sustancie la causa, tendrá un término de diez días para dictar sentencia; en la cual deberá resolver todas las excepciones dilatorias y perentorias.

A lo largo del capítulo en el que se trata del procedimiento oral en materia laboral, se sobrentiende que el juez deberá estar presente en todas las audiencias que deberán llevarse a cabo para que el proceso sea válido.

Es así que la estructura del proceso laboral de forma oral, aplica principios y disposiciones del Código Modelo, siendo entonces la primera prueba fehaciente de su funcionalidad para administrar justicia de forma más oportuna, eficiente y eficaz.

El proceso oral en materia laboral, ha cubierto ciertas necesidades de las partes que acuden a resolver sus conflictos de esta materia con el apremio de obtener una solución efectiva a sus problemas y protección de derechos. Sin embargo, a pesar de que en primera instancia el juicio fluye de forma rápida, es en las Cortes Superior y Suprema, donde las partes ven mermado nuevamente su derecho, y reiteran su desconfianza con el sistema.

4.3.2 Niñez y Adolescencia.

En materia relativa a la niñez y adolescencia, se presenta la demanda, misma que deberá cumplir los mismos requisitos que el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano establezca.

Junto con la citación de la demanda, se convocará a las partes a una audiencia de conciliación, misma que se establece sea realizada personalmente por el juez.

De no existir conciliación, el juez escuchará a las partes, empezando por la contestación a la demanda y luego podrá haber la réplica y contra réplica de

cada una de las partes. Al finalizar ésta audiencia, el juez convocará a una segunda audiencia de prueba.

En la audiencia de prueba las partes, actor y demandado, en ese orden, presentarán los medios probatorios, que hubieren sido oportunamente anunciados por las partes en la audiencia de conciliación. Además, las partes realizarán de forma oral la pregunta a los testigos que se presentaren, sin intermediación del juez, quien podrá solo objetar a petición de parte o de oficio las preguntas que considere inconstitucionales, ilegales, irrespetuosas o impertinentes para el juzgamiento. Concluida la presentación de pruebas, las partes podrá presentar los alegatos sobre la prueba presentada.

Este procedimiento se aplica para los asuntos relacionados al Niño, Niña y Adolescente en sus Relaciones de Familia; y, para el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En lo relativo al trámite de adopción, éste inicia con la petición por escrito por parte de los interesados, después de una etapa administrativa; le sigue una audiencia, en la que se oirá a los interesados en adoptar, al niño, niña o adolescente. Una vez concluida ésta audiencia se dictará sentencia.

Por otra parte, se contempla otro procedimiento oral, y es en el juzgamiento de delitos cometidos por adolescentes. Este proceso consta de instrucción fiscal, audiencia preliminar, audiencia de juzgamiento y etapa de impugnación. Se analizará únicamente las etapas de audiencia, dado el tema planteado.

La audiencia preliminar deber ser conducida personalmente por el juez, quien realizará primero una síntesis del dictamen del procurador; y a continuación se oirá los alegatos verbales de las partes, pudiendo haber réplica y contra réplica;

finalmente se oirá al adolescente, en caso de encontrarse presente. Mientras las partes presentan sus alegatos, deberán presentar las evidencias que sustentan sus aseveraciones. Concluida ésta audiencia el juez tomará la decisión de sobreseer al adolescente, o convocará a las partes a la audiencia de juzgamiento. Para lo cual, el juez deberá en cuarenta y ocho horas dictar una resolución en la que conste los hechos y afirmaciones en la que se basa el juez para presumir que el adolescente haya cometido un delito.

En la audiencia de juzgamiento, se leerá la resolución referida, y después se oirá a las partes quienes actuarán únicamente la prueba propuesta en la audiencia preliminar; éstas actuaciones deberán ser de forma oral. Podrá haber también aquí la réplica y contra réplica de las partes. Además el juez tiene la facultad, de pedir la comparecencia de los testigos o peritos que hayan actuado, a fin de que amplíen o aclaren su exposición. Antes de finalizar la audiencia las partes podrán pedir la actuación de otras pruebas al juez, de forma unilateral o por convenio entre ellas.

Se establece expresamente que toda la audiencia de juzgamiento deberá realizarse de forma oral y no se aceptará nada por escrito.

Dentro de los tres días de concluida la audiencia de juzgamiento, el juez dictará la resolución que absuelva o establezca responsabilidad del adolescente y la aplicación de las medidas que corresponda.

Finalmente, en lo relativo al juzgamiento de contravenciones cometidas por el adolescente, también se realiza de forma oral, a través de una única audiencia en la que se pronunciará la resolución respectiva al finalizar la misma.

4.3.3 Penal.

Dentro de los párrafos de Considerando del Código de Procedimiento Penal, se establece que: “para lograr la celeridad y eficacia de los procesos, los trámites, en especial la presentación y contradicción de las pruebas, deben llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación.”.

El Código de Procedimiento Penal, establece que en los delitos de acción pública, se procesen mediante cuatro etapas: La Instrucción Fiscal; La Etapa Intermedia; El Juicio y la Etapa de Impugnación.

Dentro de la Etapa Intermedia, el juez después de notificar al imputado y al ofendido, convoca a las partes a una audiencia preliminar, en donde se escuchará al imputado, al Fiscal y al acusador particular de forma directa o a través de sus defensores. En este primer período de la audiencia, las partes presentarán sus alegaciones sobre procedibilidad o cuestiones prejudiciales, competencia, procedimiento u otros que puedan afectar la validez del proceso.

Después se discutirá sobre el dictamen del Fiscal y las alegaciones de la acusación particular, en caso que hubiere. En esta misma audiencia las partes podrán presentar la prueba documental con la que contaren. Obviamente en caso de acusación particular, el ofendido tiene la facultad de presentar y anunciar las pruebas que soportan su acusación,

En una siguiente etapa, el juez emitirá el auto a llamamiento a juicio, y remitirá el proceso al Tribunal Penal. En esta etapa del juicio, se establece que este proceso deberá llevarse a cabo ante la presencia ininterrumpida de los jueces y

partes. Adicionalmente, se establece que el juicio será oral, y por ello se debe actuar todas las pruebas, alegaciones, exposiciones y demás de forma oral.

Al iniciar la audiencia, se escuchará primero al Fiscal, luego al ofendido, pudiendo éste último ser interrogado por los jueces y las partes que estén presentes, A continuación, se presentarán a los testigos y peritos solicitados por el Fiscal y el acusador, sin que su exposición pueda ser interrumpida por persona alguna. Después de esto, intervendrá el acusado, quien deberá rendir la exposición de todos los hechos y circunstancias favorables para su ofendido y concluirá pidiendo la práctica expresa de las pruebas, y la presencia de los testigos y peritos con los que cuenten.

Concluida la actuación de las pruebas, el presidente del Tribunal mandará que inicie el debate, donde intervendrán las partes en el mismo orden detallado anteriormente. Una vez que terminen su intervención, se elevará el acta del juicio, aquí el Tribunal solicitará que las partes se retiren, e iniciarán su deliberación. Luego de esta deliberación, el Tribunal dictará la sentencia, pudiendo suspender éste dictamen hasta el siguiente día, dicha sentencia deberá ser notificada a las partes dentro de tres días máximo.

Por otro lado, en los procesos de acción privada inicia con la presentación de la querrela; la misma que cuando haya sido admitida a trámite, el juez deberá convocar a las partes a una audiencia de conciliación. Si no existe conciliación se abrirá la causa a prueba, tiempo en el cual se actuarán todas las que las partes consideren necesarias y después de dictarán sentencias.

5. Actuación en el proceso oral en materia civil del juez y las partes que intervienen en el mismo.

En primer término, cabe indicar que por el principio dispositivo el actor presenta la demanda, y son las partes las que de manera individual o en conjunta deciden continuar o no con el proceso.

Al atribuir al juez en el proceso oral de facultades amplias y de saneamiento, se procura la estabilidad de los juicios evitando y corrigiendo las posibles nulidades. Así el juez tendrá la capacidad de subsanar de oficio o por petición de una de las partes, eventuales nulidades que solo aumentarían el tiempo de sustanciación de un proceso. Por su puesto que esta intervención del juez no cabría en los casos de indefensión.

En el proceso oral también se permitirán las diligencias preparatorias. Donde se proponen actos que podrán, a voluntad del actor provocar una demanda. Tales como, exhibición de cosas, inspecciones judiciales, confesión judicial, entre otros.

Éstos actos procesales se anticipan a fin de contar con pruebas para dar a conocer a la autoridad la verdad de los hechos que alegarán dentro de un proceso.

De igual forma, previo a la demanda podrá solicitarse medidas cautelares, denominadas preparatorias.

Antes de iniciar un proceso específico para un caso, el juez convoca a una primera audiencia preliminar, donde éste procura realizar su mejor esfuerzo a

fin de que las partes lleguen a un acuerdo previo, denominado conciliación, buscando así una solución sin proceso y de manera voluntaria.

Podrán entonces, previa sustanciación de un juicio, las personas que sean o vayan a ser parte en un proceso, actos procesales a fin de defender sus derechos.

El procedimiento empieza con un escrito, que deberá cumplir con los requisitos que establezca la norma aplicable. Por ello se dice que la demanda es el medio mediante el cual el actor expresa su o sus pretensiones.

El próximo paso es dar a conocer al o los demandados la pretensión, hechos expuestos y pruebas a actuarse, mediante la citación; a excepción de aquellas pretensiones cuya eficacia y finalidad puedan ser vulneradas si se hicieren conocer antes de su cumplimiento. Lo expuesto da paso a la proposición de excepciones –contestación; e incluso a la reconvención en los casos que la ley establece. De esta manera se cumpliría el principio de contradicción, garantizándose el derecho del demandado de estar en igual de condiciones que el actor.

La demanda y la contestación a ésta deberán contener, la identificación de las partes, domicilios, petición concreta, hechos alegados, el derecho invocado; y sobre todo deberá incluir las pruebas y ofrecimiento de todos lo que se actuará en su momento dentro del proceso; es decir deberá presentar los documentos y soportes en que funde su derecho. Esto da lugar al cumplimiento del principio de lealtad y probidad, que se requieren de las partes en el proceso, y que autoriza a exigir desde el principio, que las partes demuestren lo que pretenden invocar y que poseen para ello.

Se podría decir entonces, que el momento en el que el demandado presente su contestación, el actor, podría quedar en indefensión? Dado que al haber presentado todas sus pruebas, se presentaría en ciertos casos la necesidad de contradecir ciertas alegaciones del actor; para esto se utilizaría la estructura del proceso oral, a través del cual las partes ante la presencia del juez expondrían sus hechos, alegaciones y presentarían pruebas, debiendo contar con el derecho a la réplica y dúplica por períodos no muy extensos. No cabría entonces crear otro acto procesal en el cual el actor pueda contradecir las pruebas y excepciones alegadas por el demandado, sino en una misma audiencia donde el juez pueda empaparse de lo presentado por las partes.

El juez, por su parte, podrá rechazar de oficio la demanda, pero este punto se tornaría muy susceptible, ya que podría acarrear otros procesos en contra del juez que tome esa decisión, previo a escuchar a las partes. Entonces, habría que establecer reglas claras sobre el asunto; sin por supuesto limitar al juez de la facultad de evitar un litigio innecesario.

Sobre éstos puntos se depura el proceso, retirando aquellos puntos que podrían ser fuente de incidencias. Los incidentes deben limitarse a los de excepciones previas o procesales, nulidades, recusaciones y acumulación de procesos. Quien lo promueve debe probar todos los hechos en que los funda. Así el juez dejar fuera las excepciones que pretenda iniciar un proceso viciado o lleno de contratiempos durante su desarrollo.

En la legislación brasileña, incluso se permite al juez no solo a pedir al actor completar requisitos; sino también a invitarlo a completar los presupuestos

procesales (capacidad, representación, entre otros.). En todo caso, el juez no deberá entrar a discutir y decidir sobre el fondo del proceso.

Por su parte, el demandado, puede comparecer y contestar y/o reconvenir; o puede no comparecer y seguirá el proceso en rebeldía, a solicitud del actor. En ciertas legislaciones se admite seguir el juicio sin contestación del demandado, a pedido del actor. Naturalmente que se admitiría la comparecencia del rebelde en cualquier etapa del proceso, salvo que invoque una notificación errónea o insuperable que pueda acarrear nulidad.

Por el contrario, el demandado podrá comparecer y contradecir. En cuanto a las defensas y excepciones, sin entrar en distinciones doctrinarias, se podría distinguir las excepciones dilatorias –procesales; y, las perentorias – de fondo.

Algunas excepciones procesales en la actualidad se definen en su momento, y las demás se resuelven al final.

El proceso civil oral, a través de la actuación del juez, subsana las excepciones dilatorias en una audiencia preliminar y las perentorias en una segunda audiencia donde se dicte sentencia. De esta manera, se pierde el sentido de contar con mini procesos, para tratar éstas excepciones por separado, de manera que detienen el trámite principal.

En la audiencia preliminar, presentada de la forma referida, será una herramienta para verificar la ausencia de nulidades, de modo que si prosigue el proceso, se lo llevaría a cabo en condiciones para encarar la cuestión de fondo. Así mismo, se adoptarían las medidas necesarias para que funcione la prueba ofrecida, se identificaría las cuestiones objeto de la controversia y prepararía a las partes para la celebración de la segunda audiencia.

Esta es la base que propone el código modelo, que las excepciones dilatorias se resuelvan en una audiencia preliminar; sin embargo se deberá remitir en caso de incompetencia al juez que corresponda a fin de que continúe con la sustanciación del proceso. Y las perentorias se plantea decidir sobre su procedencia o no, en sentencia, mediante la celebración de la segunda audiencia, donde las partes presenten las alegaciones y pruebas ofrecidas.

El demandado también puede allanarse a las pretensiones del actor.

En todos los casos, el demandado podrá actuar en el juicio, así como el actor, y ante el juez, las pruebas que estimen que respaldan sus alegaciones, de forma tal que acumula en un solo acto varias diligencias y etapas establecidos en los juicios actuales.

En la audiencia preliminar, las partes procesales –actor y demandado, presentarán sus alegaciones, contradicciones, pruebas y solicitud de actuación de otras, ante el juez que sustancie la causa.

Es así, que en la audiencia preliminar, se trata de agotar la etapa de saneamiento del proceso, e intentar conciliación o prepararse para el desarrollo de la segunda audiencia donde se discutirá a fondo las alegaciones y pruebas presentadas y actuadas.

Se ha señalado durante el desarrollo de este trabajo de titulación, que mediante el proceso civil oral el juez podrá tener un acceso más directo en la presentación, valoración y definición de su aplicación de las pruebas presentadas en cada caso.

Se aplicaría entonces dos reglas para la valoración de la prueba en este proceso, la valoración legal y la valoración libre de la prueba.

Estas formas de valoración se aplican en la actualidad en el proceso oral escrito, sin embargo la mayoría de las pruebas son apreciadas por el juez al momento de dictar sentencia, una vez que ya ha transcurrido todas las etapas de dicha modalidad de juicio.

La valoración legal de la prueba se encuentra específicamente detallada en la Sección Séptima del Título I del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, relativo a “De Las Pruebas”. Estas reglas no variarían, podrían ser aplicables dentro del proceso civil oral.

Por lo cual, se analiza en primera instancia la aportación de la prueba de las partes para demostrar la veracidad de los hechos que alegan durante el proceso; y el derecho de la otra parte a contradecir y desvirtuar la prueba presentada de quien propone un hecho.

De igual forma, el juez deberá apreciar la prueba en su conjunto, misma que será concretamente relacionada al asunto que se litiga.

Además, se estará a lo dispuesto en la norma procesal civil vigente, en lo relacionado a la forma de actuar la prueba dentro de un litigio.

Finalmente, en lo relacionado a la valoración legal, el juez que actúe en el proceso, podrá tener una mayor libertad de actuar las pruebas denominadas en la actualidad como “para mejor proveer”. Mismas que se solicitan por parte del juez para aclarar algún asunto que estime necesario para esclarecer la verdad.

Entonces las partes tendrán los mismos derechos relativos a la actuación de la prueba y al debido proceso, solo que este sistema le otorgará al juez un contacto más directo con las pruebas que llegaren a presentar las partes dentro del período asignado para ello; y las que llegaren a solicitar para que sean

actuadas en audiencia, donde participarán activamente juez, actor y demandado.

Por otro lado, en lo relativo a la valoración libre de la prueba, no supone que el Juez pueda seguir su capricho o apoyarse en simples conjeturas o impresiones subjetivas, sino que habrá de hacerse en base a un proceso lógico, racional y deductivo, del que se extraen unas conclusiones convincentes.

En definitiva, se impone el de prueba libre en los medios probatorios en los que la ley lo determina, de modo que podemos decir que nos encontramos con un sistema de valoración de la prueba muy eficaz y en el que las máximas experiencias que necesita el juez para la valoración vienen dadas por la ley, por las partes, o por el propio juez según los casos y supuestos.

La apreciación de la prueba que hace el juez es una operación de orden crítico que supone una actitud de valoración jurídica.

Las reglas de la sana crítica es una categoría intermedia entre la valoración legal y la libre; que no tienen la rigidez propia de la prueba legal, ni la excesiva inestabilidad de la prueba de conciencia.

La sentencia es el principal fondo del conflicto, según el Código de Procedimiento Civil en su artículo 269, se establece que “es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”. Acto de valoración jurídica.

Al analizar las circunstancias del caso, llega a configurar todos los elementos y circunstancias del caso para permitirle a la autoridad escoger la ley aplicable.

Entonces, el procedimiento civil oral comprendería de una etapa de proposición escrita (demanda, contestación, excepciones), y luego de la realización de dos audiencias.

Previo a la sentencia, se prevé además, que las partes puedan presentar alegatos, solo en caso de que no se dicte sentencia en la segunda audiencia a celebrarse.

Se propone que la sentencia se dicte al finalizar la exposición de las partes y actuación de las pruebas, en ciertos casos cuando se aplace ésta audiencia, se dictará sentencia en días posteriores.

Adicionalmente, se mantendrá la disposición de dictar sentencias de forma clara y precisa, sobre todo los puntos litigados y con arreglo a las acciones deducidas por las partes; debiendo siempre fallar, sin poner como excepción para no hacerlo la presencia de oscuridad o insuficiencia de ley. Ahora podría el juez solo dictar sentencia en su parte resolutive, y consignar los fundamentos después en un breve plazo.

En el proceso civil oral, se dictará sentencia en una segunda audiencia; salvo que se reserve el fallo para dentro de pocos días deliberar y después el juez emitirá su resolución frente a las partes, justificando el o los hechos de retraso.

Dado entonces que el juez, ha estado en contacto con lo actuado en el proceso –pruebas y alegaciones, surgiría naturalmente el desarrollo del proceso.

En lo relativo a la ejecución de la sentencia, se estará a lo dispuesto en la actualidad para el efecto.

En todo caso, no se facultará al juez para terminar el juicio de oficio por falta de impulso en el proceso civil oral, dado que se podría vulnerar el derecho de las partes. Pudiéndose por lo cual presentarse la caducidad o perención del proceso; dado que no se actuó en cierto lapso un acto procesal necesario para continuar el proceso. Esta caducidad deberá ser alegada por la parte

beneficiaria, sin perjuicio de lo cual anulará la instancia pero no la acción, ya que no se trató ni decidió sobre el fondo del proceso, los derechos y alegaciones presentados y expuestos.

Sin embargo, el proceso podría concluir con el desistimiento o la transacción entre las partes. La primera identificada como un acto unilateral y dado por la voluntad expresa de quien desiste de una acción; y, la segunda es un negocio bilateral, o un acuerdo entre las partes para terminar el litigio y dar una solución al problema planteado.

6. Conclusiones y Recomendaciones.

6.1. Conclusiones.

1. El deficiente funcionamiento de la Justicia Civil, maniatada por un modelo procesal profundamente escrito, así lo viene exigiendo, principalmente atendiendo al excesivo e injustificado tiempo que de ordinario debe transcurrir desde el comienzo del proceso hasta el logro de una resolución, vale decir, con capacidad de producir transformaciones reales en las vidas de quienes han acudido a los tribunales.
2. El modelo escrito que tenemos no incentiva la efectiva presencia del juez en la práctica probatoria. Lo contrario, en realidad, el sistema facilita la rápida extensión de la intermediación, con la consiguiente invisibilidad del juez en esta importante actividad.
3. El proceso civil oral, deberá por lo tanto proteger los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, tardanza y otros.
4. El proceso civil oral, hará imposible que se realicen actos procesales fuera de la presencia judicial, misma que tendrá un contacto directo con lo actuado por las partes.
5. Se puede decir que el proceso que supone la jurisdicción debe de estructurarse a base de actos del Juez y de las partes; ese es un proceso que no puede iniciarse sin que sea pedido por alguien que solicita la tutela efectiva de sus derechos o de sus intereses; deberá ser un proceso civil oral

que la Constitución establece; que se articule con actos de alegación y actos de prueba que necesariamente han de ser públicos y que deben ser predominantemente orales; debe ser un proceso en el que rijan el principio de inmediación y de igualdad entre las partes.

6. Se debe considerar que así como el proceso actual es un medio mediante el cual se busca administrar justicia y proteger tanto el derecho de cada individuo así como el bien común; el proceso civil oral se convertiría también en un medio, pero no es inmutable o eterno.
7. Debería utilizarse la oralidad en la sustanciación de la causa, o sea para el desenvolvimiento mismo de la instrucción, convenientemente dispuesta a base de escritos preparatorios de las partes con providencias ordenatorias del magistrado. Y dejar lo escrito para presentar la demanda, contestar y para la presentación de las pruebas escritas.
8. Oralidad no es entonces, exclusión de la escritura en el proceso. No se puede desautorizar a la escritura y todos los beneficios que se pueden obtener. La oralidad servirá entonces para presentar las alegaciones y las pruebas de forma directa al juzgador, que pueda ser replicada por la contra parte. Las alegaciones son hechos incluso jurídicos, que deberían realizarse con lealtad y publicidad. Estos hechos deben probarse y el juez podrá estar en contacto directo para valorarlos. Por ello las alegaciones, sus pruebas y valoraciones deberán sentarse en un Acta, elaborada por el juez o quien designe la ley.
9. El juez debe ser muy hábil y activo para identificar eventuales imprecisiones, obscuridades, contradicciones, lagunas, así como eventuales

irregularidades procesales; y se encargaría de invitar a la parte y su defensor a aclarar ese momento lo que aplicare.

10. La oralidad no quitará el problema de que no todos puedan acudir a la justicia por su situación económica; pero si hacerla, para quienes acudan a ella, un proceso más efectivo y rápido.
11. Es necesario frente a la actuación de la prueba contar con un sistema que no se derrumbe, por ello es necesario construir todo un nuevo derecho procesal.
12. El proceso oral, es el único que puede llevar a cabo un cabal cumplimiento de los principios procesales que se plantean a fin de que el proceso se lleve a cabo dentro de las finalidades para las cuales ha sido creado.
13. Se lograría entonces una mayor conciliación, cuyos resultados se reflejan en legislaciones como la alemana, brasileña y uruguaya; además se lograría depurar el proceso, reduciéndolo a los puntos necesarios de discusión y de prueba, debiendo contar las partes con un juez activo, y que actúe con pleno conocimiento en el litigio de forma imparcial.
14. De la correcta estructuración de un proceso, depende el cumplimiento del debido proceso. Así el mismo podrá ofrecer a las partes las garantías de aplicación de los principios procesales como publicidad, concentración, inmediación, entre otros; y, también el permitir presentar los elementos necesarios para la demostración de sus pretensiones. Lo expuesto se contempla en el proceso civil oral. Convirtiendo al proceso civil oral en una herramienta eficaz para administrar justicia.

15. El cumplimiento de las garantías procesales, se pueden observar en el derecho de defensa, y el derecho probatorio, así como el derecho a ser escuchados por el juez en una audiencia. Además no pueden quedar fuera la citación, notificaciones, en un proceso. En definitiva el cumplimiento de aquellas formalidades, que sin demorar el proceso, servirán de herramientas para garantizar los derechos de las partes, constituidos a favor de ellas dentro de un proceso.
16. Los medios de prueba podrán ser también aquellos que no se establezcan en la ley pero que no estén prohibidos expresamente por ella, o que atenten a los derechos humanos, al orden público o vayan en contra de la moral.
17. El modelo procesal civil oral debe instalarse en nuestro país para satisfacer la necesidad de estructurar el trabajo jurisdiccional más racionalmente, de modo tal que cada asunto sea mejor seguido y conocido por el juez, especialmente en lo que liga con la práctica y valoración probatoria.
18. Es necesario avanzar en el terreno procesal y procedimental, se deben arbitrar los mecanismos necesarios para que se facilite y asegure el acceso a la justicia, para que un nuevo proceso civil resulte un instrumento efectivamente accesible a todos, económico y eficaz y se deben contemplar los instrumentos procesales que eviten o en su caso sancionen la mala fe, el fraude y el ánimo dilatorio que pueda tener alguna de las partes. Pero no deben confundirse las cosas y pretender para el diseño del proceso civil y su juzgador una realidad inquisitiva que derechamente no le corresponde, que le es claramente ajena.

6.2. Recomendaciones.

1. Permitirá que las partes se tornen entes proactivos en el desarrollo de un proceso para solucionar un conflicto; y no continuar como entes reactivos, como hasta ahora ha convertido el sistema civil escrito.
2. El descongestionamiento de los juzgados civiles en nuestro país, no se podrá lograr únicamente con la aplicación de un sistema oral, que permita fluir de una manera más efectiva el proceso; sino que se debería acudir también a los sistemas alternativos de solución de conflictos.
3. No se deberá caer en el extremo de que todo acto que no se realice ante el juez y de forma oral con audiencia de las partes se lo declare inexistente. Ya que el proceso no podrá desvincularse por completo de la escritura.
4. El juez que intervenga y dirija un proceso civil oral, no deberá permitir que las discusiones y exposiciones en las audiencias sean vanas y sin objetividad.
5. Deberá promoverse no solo el contacto directo entre el juez y los defensores, sino también con éste primero y las partes. Ya que las partes conocen muy bien los hechos, pues ellos los vivieron.
6. En ningún caso, se deberá privar de la defensa en un juicio, equivale privar del derecho.
7. Nadie puede ser condenado si no es oído.
8. Resulta fundamental, establecer el principio de la indelegabilidad de la función del juez hacia sus funcionarios, pero especialmente en las

audiencias; pues el juez faltare aunque fuera momentáneamente se perdería de las ventajas de un sistema oral concentrado y de inmediación.

9. No implantar únicamente el principio procesal de la oralidad, sino más bien a fin de que sea efectivo se debería implementar en el proceso civil oral, actos, estructuras, regulaciones, que permitan a las partes y al juez actuar en menor tiempo y de forma directa las alegaciones, pretensiones y pruebas presentadas.
10. El proceso civil oral deberá garantizar los derechos de las partes, otorgándoles oportunidad razonable para defenderse y hacer valer sus pruebas.
11. A fin de consagrar normas que hagan efectivo el proceso civil oral, se deberá imponer la aplicación de los principios procesales como lealtad, buena fe, probidad, etc.; esto permitirá excluir el fraude y doble intención en un proceso. Además logrará únicamente otorgándole al juez amplias facultades para sancionar la violación de aquellas actuaciones fuera de los principios procesales.
12. Las amplias facultades que se le otorgaría al juez en el proceso civil oral, no deben comprometer la imparcialidad del juez, ni la iniciativa de las partes. El juez deberá tener limitaciones en lo relativo a adquirir posiciones cuando requiera de oficio la actuación o no de una prueba.
13. La facultad saneadora del juez, no deberá contravenir el derecho de acción de las partes de iniciar o no una acción. Podría suceder que la persona a la que se le rechazare una pretensión por considerar el juez que acarrearía

nulidad o utilización del aparato judicial de forma inútil, estimare sus derechos vulnerados.

7. Bibliografía.

- Apuntes sobre la oralidad en el proceso civil ecuatoriano. Rodrigo Letort; Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito; EC; 1995.
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.
- Constitución Política de la República del Ecuador.
- Elementos de derecho procesal civil. Alfonso Troya Cevallos; Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Quito; EC; 1978.
- El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad. Mauro Capeletti; Librería Editora Platense; La Plata; AR; 2002.
- Estudio de derecho procesal civil. Eduardo Couture; De Palma; Buenos Aires; AR; 1998.
- Hacia la Oralidad en la Administración de la Justicia en el Ecuador. Washington Baca Bartelotti, 2004.
- La Prueba Garantías Constitucionales derivadas del artículo 24.2, Asencio mellado, José María. Revista del Poder Judicial.
- La prueba en el Proceso Civil. Ronald Arazi; Ediciones la Rocca; Bueno Aires; AR; 1998.
- Nociones generales de derecho procesal civil. Devis Echandía; Madrid; 1966.
- Práctica de la Prueba Civil. Miriam Solano Martín. 1998.
- Principios de Derecho Procesal Civil. Giuseppe Chiovenda.
- Principios del Proceso Civil. Manuel García Prada. Revista del Poder Judicial.

- Sistema de derecho procesal civil. Francisco Carnelutti; Cárdenas; México; MX; 1998.
- Teoría del proceso. Dante Barrios de Angelis; B de F; Montevideo; UY; 2002.
- Teoría General del Proceso. Enrique Vescovi.
- Valoración de la Prueba Pericial. Teófilo Sánchez García. Revista del Poder Judicial.