

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.**  
**CARRERA DE DERECHO.**

**TITULO:**

“VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA DE ALGUNA DE LAS PARTES EN LAS AUDIENCIAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”.

Tesis previa a la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título Abogado.

**AUTOR:**

Juan Pablo Valarezo Guzmán

**DIRECTOR DE TESIS:**

Dr. Manuel Salinas Ordóñez Mg. Sc.

**LOJA-ECUADOR**  
**2019**

## AUTORIZACIÓN

Dr. Manuel Salinas Ordóñez. Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA,  
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

## CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por el señor Juan Pablo Valarezo Guzmán, titulado: “VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA DE ALGUNA DE LAS PARTES EN LAS AUDIENCIAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”, ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 15 de junio del 2019.



---

**Dr. Manuel Salinas Ordóñez. Mg. Sc.**

**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, Juan Pablo Valarezo Guzmán, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

**Autor:** Juan Pablo Valarezo Guzmán

  
**Firma:** \_\_\_\_\_

**Cédula:** No. 1104038334

**Fecha:** Loja, 19 de agosto del 2019.

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Juan Pablo Valarezo Guzmán declaro ser autor de la Tesis titulada: "**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA DE ALGUNA DE LAS PARTES EN LAS AUDIENCIAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**", como requisito para optar al título de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del País y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 19 días del mes de agosto de dos mil diecinueve, firma el autor.

  
Firma: .....

**Autor:** Juan Pablo Valarezo Guzmán

**Cédula:** No. 1104038334

**Dirección:** Julio Jaramillo y Luis Valencia

**Correo Electrónico:** juanpablovalarezog\_17@outlook.com

**Teléfono Celular:** 0995840657 **Convencional:** 2615860

**DATOS COMPLEMENTARIOS.**

**Director de Tesis:** Dr. Manuel Salinas Ordóñez Mg. Sc.

**Tribunal de Grado:**

**Presidente:** Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos Mg. Sc.

**Vocal:** Dra. Johana Cristina Sarmiento Vélez Mg. Sc.

**Vocal:** Dr. José Dositeo Loaiza Moreno Mg. Sc.

## **DEDICATORIA.**

Quiero dedicar mi trabajo de investigación, a mis ángeles guardianes Viena María y Viena Katherine Valarezo Guzmán, a mi abuelito (+) Ángel Medardo Guzmán Ontaneda, a mi querida abuelita Fanny Pardo Camacho, a mi madre y mejor amiga Viena Soledad Guzmán Pardo, a mi padre Hernán Valarezo Ortiz, a mi compañera de vida, amiga y esposa Daniela Samaniego Delgado, y de manera especial al motor que me impulsa cada día a ser mejor, mi hija María Victoria Valarezo Samaniego.

EL AUTOR

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero expresar mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud a la Carrera de Derecho y a sus Autoridades, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis Docentes que orientaron y compartieron sus conocimientos y experiencias como profesionales, principalmente al Director de la Carrera, al personal Administrativo, y de manera muy especial al Dr. Manuel Salinas Ordóñez. Mg. Sc., Director de la presente Tesis, que, sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvo tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación y finalmente quiero agradecer a mis amigos con quienes he compartido y recibido su apoyo a lo largo de toda mi carrera universitaria.

## **ESQUEMA DE CONTENIDOS**

- I. PORTADA**
- II. CERTIFICACIÓN**
- III. AUTORIA**
- IV. CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS**
- V. DEDICATORIA**
- VI. AGRADECIMIENTO**
- VII. ESQEMA DE CONTENIDOS**
  - 1. TÍTULO**
  - 2. RESUMEN**
    - 2.1 ABSTRACT**
  - 3. INTRODUCCIÓN**
  - 4. REVISIÓN DE LA LITERATURA**
    - 4.1 MARCO CONCEPTUAL**
      - 4.1.1 Derecho
      - 4.1.2 Derecho Objetivo y Subjetivo
      - 4.1.3 Derecho Civil
      - 4.1.4 Derecho Procesal Civil
      - 4.1.5 Proceso y Procedimiento
      - 4.1.6 Debido Proceso
      - 4.1.7 Partes Procesales
        - 4.1.7.1 Defensa Técnica
    - 4.2 MARCO DOCTRINARIO**
      - 4.2.1 Principios de la Oralidad en el Proceso Civil

- 4.2.2 Principio de Inmediación
- 4.2.3 Derecho a la Defensa y la Indefensión
  - 4.2.3.1 Derecho a la Defensa
  - 4.2.3.2 La Indefensión
- 4.2.4 Tutela Judicial Efectiva
- 4.2.5 Abandono

### **4.3 MARCO JURÍDICO**

- 4.3.1 Los Principios Procesales en la Constitución de la República del Ecuador
  - 4.3.1.1 Principio de la Supremacía de la Constitución
- 4.3.2 Principios Rectores del Sistema Procesal en el Código Orgánico de la Función Judicial
- 4.3.3 La Inmediación y la Falta de Comparecencia a las Audiencias en el Código Orgánico General de Procesos

### **4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA**

- 4.4.1 Los Efectos de la Inasistencia a las Audiencias en la Legislación Colombiana
- 4.4.2 Los Efectos de la Inasistencia a las Audiencias en la Legislación Venezolana
- 4.4.3 Los Efectos de la Inasistencia a las Audiencias en la Legislación Peruana
- 4.4.4 Los Efectos de la Inasistencia a las Audiencias en la Legislación Chilena

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

- 5.1 Materiales Utilizados



5.2 Métodos

5.3 Técnicas Observación Documental

## **6. RESULTADOS**

6.1 Resultados de las Encuestas

6.2 Resultados de las Entrevistas

6.3 Estudio de Casos

## **7. DISCUSIÓN**

7.1 Verificación de objetivos

7.1.2 Objetivo General

7.1.3 Objetivos Específicos

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3 Fundamentación jurídica de la Propuesta de Reforma

## **8. CONCLUSIONES**

## **9. RECOMENDACIONES**

9.1 Propuesta de Reforma

## **10. BIBLIOGRAFÍA**

## **11. ANEXOS**

11.1 Proyecto de Tesis Aprobado

11.2 Cuestionario de encuestas y entrevistas

## **12. ÍNDICE**

## **1.TÍTULO**

“VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA DE ALGUNA DE LAS PARTES EN LAS AUDIENCIAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”.

## 2. RESUMEN

La presente tesis titulada: “**Vulneración del Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa ante la falta de comparecencia de alguna de las partes en las audiencias establecidas en el Código Orgánico General de Procesos**”, hace referencia a las inconsistencias de un Código procesal puesto en vigencia hace pocos años, puesto que al prevalecer el sistema oral, la sustanciación de procesos se la realiza a través de audiencias en presencia de las partes procesales; además, este Código procesal concentra etapas o fases del procedimiento en una o máximo dos audiencias.

Pero al agilizar este proceso para la realización de justicia, se establecen efectos sancionatorios por inasistencia de las partes procesales, pues, si el actor no comparece se declara el abandono del proceso y además se le impide volver a demandar. No obstante, a la falta de comparecencia de la parte demandada simplemente se continua con la audiencia correspondiente hasta adoptar una resolución o sentencia, impidiéndole contradecir o defenderse en el proceso. Además, el código en mención no prevé nada al respecto ante la inasistencia de los abogados que patrocinan a las partes, es decir, cualquiera de estas puede estar presente en la audiencia respectiva sin contar con su Defensor Técnico. Aquí cabe preguntarse: ¿se deberían aplicar las mismas sanciones?, pues, es evidente que este tipo de inconsistencias provoca carencia de aplicación de principios y derechos entre las partes procesales haciendo evidente la falta de seguridad jurídica dentro de un proceso.

Por lo tanto, los principios y derechos constitucionales tienen que ser garantizados en toda fase procedimental, de tal manera que las partes procesales puedan desarrollar un debido proceso y por ende alcanzar una debida aplicación de justicia.

## 2.1 ABSTRACT

The present thesis entitled: "Violation of the Principle of Immediacy and Right to Defense in the absence of the appearance of any of the parties in the hearings established in the General Organic Code of Processes", refers to the inconsistencies of a procedural code put in effective a few years ago, since when the oral system prevails, the substantiation of processes is carried out through hearings in the presence of the procedural parties; In addition, this procedural code concentrates stages or phases of the procedure in one or maximum two hearings.

But by expediting this process for the realization of justice, sanctioning effects are established for the absence of the procedural parties, because, if the actor does not appear, the abandonment of the process is declared and in addition he is prevented from returning to sue. However, the lack of appearance of the defendant simply continues with the corresponding hearing until adopting a resolution or sentence, preventing him from contradicting or defending himself in the process. In addition, the code in question does not provide anything in this regard in the absence of lawyers sponsoring the parties, that is, any of these may be present at the respective hearing without having its Technical Advocate. Here it is worth asking: should the same sanctions be applied? Well, it is evident that this type of inconsistency causes lack of application of principles and rights between the procedural parties, making evident the lack of legal certainty within a process.

Therefore, constitutional principles and rights must be guaranteed at all procedural stages, so that the procedural parties can develop due process and therefore achieve a proper application of justice.

### **3. INTRODUCCIÓN**

La presente investigación jurídica titulada, “Vulneración del Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa ante la falta de comparecencia de alguna de las partes en las audiencias establecidas en el Código Orgánico General de Procesos”, surge por experiencias dentro del campo práctico del Derecho, donde se puede constatar algunos vacíos legales debido a la inobservancia de principios y derechos contemplados en la norma suprema. Además es un tema de actualidad ya que el Código Orgánico General de Procesos, se encuentra vigente hace pocos años en nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución de la República del Ecuador, desde el año 2008 establece que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de inmediación, concentración, contradicción y dispositivo, quedando obsoleto el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en el cual prevalecía el sistema escrito sobre el oral.

El Código Orgánico General de Procesos, trajo consigo varios cambios para el desarrollo jurídico procesal de nuestro país, pues ahora prevalece el sistema oral sobre el escrito, lo que produce celeridad y simplificación de actuaciones en una o dos audiencias, razón por la cual éstas audiencias son esenciales dentro del proceso, es aquí donde el juez recopila todas las pruebas y alegaciones de las partes para emitir un fallo o resolución al finalizar la misma.

La falta de comparecencia a las audiencias establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, es sancionada de manera muy drástica, ya que el Código

Orgánico General de Procesos manifiesta que si quien presentó la demanda o solicitud no comparece se deberá entender como abandono; siendo el concepto de abandono erróneamente interpretado, además se le otorga el poder de cosa juzgada, impidiendo volver a plantear una nueva demanda por la misma causa, efecto sumamente restrictivo ya que se vulnera la tutela judicial efectiva, quedando como simple enunciado la obligación del Estado por velar por la correcta aplicación de la Constitución, y garantizar a los ciudadanos la seguridad jurídica y acceder libremente a la justicia sin ningún tipo de discriminación.

De igual manera es absurdo contemplar la idea de que si la parte demandada no comparece a la respectiva audiencia, ésta deba continuar, pues el sistema oral permite precisamente hacer efectivo el principio de Inmediación entre las partes dentro de la audiencia, con el fin de que sean las mismas partes quienes en presencia del Juez puedan contradecir las pretensiones formuladas. En otros países con el ánimo de hacer efectivo este principio rector de la oralidad, la normativa correspondiente permite suspender dicha audiencia a fin de garantizar a ambas partes el normal desenvolvimiento de un proceso.

La presente tesis investigativa busca precautelar una correcta aplicación del debido proceso, garantizando el principio de inmediación y derecho a la defensa en toda etapa o fase del procedimiento, no dejando que se impongan sanciones restrictivas de derechos tanto a la parte actora como demandada, permitiendo la realización de una tutela judicial efectiva.

La tesis está estructurada de tal manera que cada una de las aseveraciones, objetivos e hipótesis tenga un fundamento estructural compuesta de un marco conceptual, un

marco doctrinario, marco jurídico y legislación comparada. En el marco conceptual se procede a realizar las siguientes temáticas: Derecho, Derecho Objetivo y Subjetivo, Derecho Civil, Derecho Procesal Civil, Proceso y Procedimiento, Debido Proceso, Partes Procesales, Defensa Técnica, Indefensión. En el marco doctrinario se desarrolla las teorías o doctrinas acerca de: Principios de la Oralidad en el Proceso Civil, Derecho a la Defensa y la Indefensión, Principio de Inmediación, Tutela Judicial Efectiva, Abandono. En el marco jurídico se interpretaron los Principios Procesales en la Constitución de la República del Ecuador, el Principio de la Supremacía de la Constitución, Principios Rectores del sistema procesal en Código Orgánico de la Función Judicial, y la falta de comparecencia a las Audiencias del Código Orgánico General de Procesos. Finalmente en la legislación comparada se procede a analizar y comparar los efectos que produce la falta de comparecencia de las partes en las audiencias tanto en Colombia, Venezuela, Perú y Chile, países en los cuales aplican otras sanciones inclusive suspenden las audiencias a fin de que las partes asistan.

Además, en la presente tesis se aplicó los materiales y métodos de la Investigación para la obtención de información; las técnicas investigativas como las entrevistas, encuestas y estudios de casos, contribuyeron con información veraz y oportuna para fundamentar la reforma. Por otra parte, se ha logrado verificar los objetivos; uno general y tres específicos, así mismo se ha contrastado la hipótesis cuyos resultados ayudaron a fundamentar la propuesta de reforma legal. En la parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones las cuales se determinan durante el desarrollo del trabajo, permitiendo así presentar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico General de Procesos.

La presente tesis queda a consideración de estudiosos del derecho y personas que

tomaren interés en este tema y como fuente de consulta a futuros estudios del Derecho, en especial a quienes tienen el deseo de saber cómo se debe realizar un proceso sin violentar principios de derechos establecidos en la norma suprema.



## 4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 4.1 MARCO CONCEPTUAL

El presente trabajo Investigativo, tiene un enfoque sobre el Derecho Privado o Derecho Civil, especialmente en el ámbito procesal, en el cual se da a conocer cada uno de los temas y subtemas que servirán como sustento del presente trabajo investigativo, facilitando de esta manera la comprensión al lector. Además, mediante el método científico aborda conceptos sustentados en documentos, teorías y principios, de modo que podamos encontrar la verdad, y por ende elaborar un informe final. Entendiéndose por concepto “a la idea que concibe o forma el entendimiento, pensamiento expresado con palabras, opinión o juicio” (Andujar 1982, p.699).

#### 4.1.1. DERECHO

Para establecer o definir un concepto de Derecho, es importante realizar la siguiente interrogante, ¿Que es el Derecho? ¿Dónde se originó? ¿Para qué sirve?. Existen varias definiciones de Derecho, Cabanellas (1997) lo define de la siguiente manera: “DERECHO. del latín *directus*, directo de *dirigere*, de enderezar o alinear, ... El Derecho expresa rectitud, el proceder honrado, el anhelo de la justicia, y la regulación equitativa de las relaciones humanas” (p. 99). Cabanellas define al Derecho como la normativa que regula las relaciones humanas de manera proba, justa, honrada para obtener una justicia igualitaria.

De Igual manera la Real Academia de la Lengua Española (s.f), citado en

Cabanellas (1997) establece que “el Derecho cual conjunto de principios, preceptos y reglas, a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compilados los individuos por la fuerza” (p.100). Nuevamente se afirma que el Derecho busca regular las relaciones humanas de manera general, estableciendo normas que deberán aplicarse, inclusive interponiendo una sanción ante su incumplimiento.

Sin embargo “el Derecho también debe entenderse como una guía para encaminar las relaciones de los seres humanos de forma individual y colectiva para el convivir pacífico y armónico y por ende su normal desempeño y desenvolvimiento” (Ruiz, 1999, p. 23). Ruiz sostiene que el espíritu del Derecho es el bienestar común, enmarcado en el respeto de los derechos propios y ajenos, por otro lado los tratadistas Engels y Marx (1974) sostienen que el Derecho “no es otra cosa que la voluntad de la clase dominante erigida por la Ley” (p.203).

De los conceptos expuestos podemos acotar que el Derecho significa rectitud, honradez, probidad; es la forma de actuar, pero sin apartarse del buen camino, o sin apartarse de la regla o la ley. Actuar en Derecho es respetar la Constitución, la Ley y la Norma dentro del territorio que nos encontremos, dicho de otra forma, el Derecho es una función social que busca la realización de justicia a través de la normativa vigente para el convivir pacífico y normal.

Además todos estos principios, normas, reglas, surgen o nacen del convivir de una sociedad, y se expresan de forma escrita, de tal manera que su desconocimiento no exima de culpa; de ahí que regulando y sancionando el actuar o proceder de la sociedad, podemos orientar a todos sus miembros hacia un fin común.

#### 4.1.2 EL DERECHO OBJETIVO Y SUBJETIVO

El concepto de derecho tiene dos aristas importantes que precisar, desde el punto de vista objetivo y subjetivo.

El Derecho objetivo es “expresar el orden o las órdenes que integran el contenido de Códigos, Leyes, Reglamentos, y costumbres como preceptos obligatorios reguladores o supletorios establecidos en el poder público o por el pueblo mismo a través de la práctica general reiterada” (Cabanellas, 1997, p.100). Implica que el Derecho objetivo impone el deber de hacer o no hacer lo que la normativa expresa de manera escrita o por costumbre.

En la misma línea la Enciclopedia Jurídica (2014) establece que “el Derecho objetivo es ese conjunto de normas (leyes, costumbres, resoluciones judiciales y preceptos doctrinarios)” (p.01). Por consiguiente, todo lo que este normado en cualquier tipo de normativa legal produce una práctica que debe ser aplicada de manera general.

Resumiendo podemos decir que el Derecho objetivo es un ordenamiento social destinado a regular la conducta humana; derecho que está conformado por un cúmulo de normas, costumbres y leyes que son impuestas obligatoriamente por si mismos, para regular la actividad de la sociedad en la cual se encuentran sometidos.

Mientras que el Derecho subjetivo “Constituye la facultad, poder y potestad individual de hacer, elegir o abstenerse en cuanto a uno mismo atañe, y de exigir, permitir o prohibir a los demás, ya sea su fundamento natural legal, convencional o

unilateral” (Cabanellas, 1997, p.100). Es decir, el Derecho subjetivo es el actuar o proceder ante una acción en pro y contra de un Derecho exigible o no según mis intereses.

Por otra parte la Enciclopedia Jurídica (2014) establece que el Derecho Subjetivo “consiste en las facultades que tienen las personas para actuar en la vida jurídica” (p.01). Complementándose el concepto anterior se establece que desde el momento en que se acciona o ejercita un Derecho ya sea a favor o en contra, se produce el ejercicio de requerir o privar el cumplimiento de este Derecho, el mismo que solo se hace efectivo jurídicamente cuando es reclamado.

Por lo tanto el Derecho Subjetivo es la voluntad que posee cada persona para ejecutar acciones que estime conveniente, entiéndase una demanda o pretensión sobre un derecho que se estima tener y por ende satisfacer una necesidad. También el Derecho Subjetivo es la posesión de derechos que podemos hacer valer frente a todos, sin causar perjuicio ajeno respetando el derecho de los demás y por ende el interés social.

De igual manera los tratadistas Alessandri & Somarriva (1961), sintetizan la diferencia de una y otra noción afirmando que, “así como el Derecho objetivo es el Derecho considerado como norma, el Derecho subjetivo es considerado como potestad” (p.56). Dicho de otra forma, el Derecho Objetivo es todo lo que está regulado y normado dentro del ordenamiento jurídico; mientras que el Derecho Subjetivo, no es más que la facultad, el ánimo, la intención de hacer o no hacer, o inclusive exigir determinada actitud de otra persona cuando se haya contraído algún tipo de convenio o contrato.

Para establecer el beneficio de acción en base a lo establecido en la norma es importante resaltar e identificar como se encuentran clasificados los derechos; de manera sucinta se establecen que:

Los derechos son personales o generales, civiles, mercantiles, políticos. Por su naturaleza, patrimoniales, de obligación, intelectuales. Por su extensión, universales y particulares. Por su transcendencia en la vida jurídica, se opone el Derecho Privado (Civil, Mercantil) al Derecho Público (Político, Administrativo, Penal, Procesal). Por razón territorial, se distingue entre Nacional y Extranjero o Internacional, subdividido en Privado y Público. Por el Tiempo lo que hay vigente e histórico. Por su origen, consuetudinario o popular y legal o de autoridad. (Cabanellas, 1997, p.101)

Como se había manifestado en líneas anteriores el Derecho regula el actuar o proceder de la sociedad en su conjunto, por ende su clasificación es muy extensa y se establecen diversos tipos de derechos según su requerimiento, es decir Derecho Público y Privado, en la actualidad se encuentran subdivididos. Por ejemplo en el Derecho Privado podemos encontrar el Derecho Civil y Mercantil.

#### **4.1.3 DERECHO CIVIL**

“El Derecho Civil constituye una parte o rama del Derecho Objetivo, ... Su denominación proviene del Derecho Romano, en Roma se hablaba del Derecho de la *civitas*, el aplicable a los ciudadanos romanos” (Ruiz, 1999, p.39). En esta ciudad Justiniano lo caracterizó como Derecho de la ciudad. Posterior aquello empezaron las manifestaciones entre pueblos y países haciendo de su territorio un ordenamiento

jurídico propio en base a sus principios. Con el transcurso de los años fueron adquiriendo y estableciendo derechos personales que trascienden hasta la actualidad, derechos como la propiedad (tierras), la herencia, contratos, derechos de familia entre otros. Adicional a aquello hay que destacar que en este tipo de derechos civiles fueron adquiridos por y para los civiles o personas; los estados intervienen para ejecutar, resolver, sentenciar los conflictos entre sus habitantes, cada estado tenía sus propias reglas.

Por otro lado el tratadista Cabanellas (1997), define al Derecho Civil como un “conjunto de disposiciones o mandatos que determina y regula las relaciones jurídicas de cada individuo y en sociedad, para el amparo de intereses propios y de sus bienes” (p.103). Es decir toda la normativa que regula las relaciones jurídicas entre una persona y otra sin intervención del Estado pertenece al ámbito civil.

El Derecho Civil constituye una rama muy amplia del Derecho Privado, pues éste regula las relaciones personales como también los derechos que posee cada individuo de la especie humana de los cuales se destacan: los derechos reales que no son más que el poder jurídico sobre una cosa (propiedad), así mismo los derechos que poseen las personas a realizar contratos u obligaciones, para hacer o no hacer determinado acto siempre y cuando exista el ánimo de realizarlo (contrato compraventa); no obstante el Derecho Civil también regula las relaciones familiares, el convivir diario, el matrimonio, alimentos y por último los derechos que se adquieren por sucesión ante la muerte de un familiar correspondiente al traslado de titularidad de derechos y obligaciones a favor de quien ha heredado.

Sin embargo “el alcance de aplicación del Derecho Civil refiere netamente a la

actuación que posee cada individuo, por lo que actúa en las situaciones en que estos puedan encontrarse en el plano de sus relaciones patrimoniales, de personalidad y de familia” (Ruiz, 1999, p.25). Este autor delimita la actuación del Derecho civil en tres aspectos importantes como: personales, patrimoniales y de familia; es decir que el Derecho Civil se subdivide en tres grandes grupos que adoptan normativa específica aplicada para cada tipo de relación.

También es objeto de regulación por el Derecho Civil los derechos de la personalidad. En este sentido, se regula el concepto de persona con sus manifestaciones de capacidad jurídica y capacidad de obrar. La primera como aptitud para ser titular de derechos y de obligaciones y la segunda como facultad de disposición de los derechos y de las obligaciones de los que se es titular. (Barragan, 2013, p.01)

Por tal motivo, el Derecho Civil es el medio por el cual toda persona puede hacer efectivo los derechos adquiridos mediante un proceso judicial, siguiendo los lineamientos constitucionales y legales para satisfacer sus aspiraciones. Además el Derecho Civil tiene por objeto la regulación de la vida del individuo en su ámbito más privado o individual, familiar y patrimonial sin importar la trascendencia del acto jurídico en el transcurso de la vida; es decir, el acto más simple como también el más relevante.

#### **4.1.4 DERECHO PROCESAL CIVIL**

Para establecer una definición sobre el Derecho procesal civil, es necesario conocer qué es el Derecho procesal y posterior a aquello identificarlo en el ámbito civil.

“El derecho procesal puede definirse como la rama del derecho público que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por tanto fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla. (Echandía, 2007, p.611)

¿Por qué el Derecho procesal es una rama del Derecho público?.- Pues el vínculo es entre el o los particulares y el Estado quien ejerce un poder público, es decir las potestades y atribuciones del Estado son para todos sus ciudadanos además, las actuaciones que se realicen en un proceso deben de ser públicas para que sean los ciudadanos quienes juzguen el actuar o proceder del órgano judicial.

Por otro lado Cabanellas (1997) sostiene que el Derecho procesal es “El que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los jueces y tribunales de diversas jurisdicciones” (p.147). Básicamente el Derecho procesal es todo lo que regule, disponga y establezca la norma para llevar acabo un proceso.

No obstante González (2006), define al Derecho Procesal como “el conjunto armónico de principios que deben observarse para que la Autoridad Judicial aplique la ley y haga efectivos los Derechos de los individuos” (p.23). Este autor complementa lo manifestado por Cabanellas al sostener que el Derecho Procesal es el manual, la guía y el camino establecido por un ordenamiento jurídico para que toda persona pueda y sepa la forma en que debe accionar un derecho que pretende reclamar, derecho que será argumentado y probado ante un Juez quien deberá resolver en base a la



normativa vigente.

En esta lógica García (1997), manifiesta que “es el conjunto de principios y reglas que norman la intervención del Estado en la restauración de los Derechos violados o en el reconocimiento de los otros Derechos” (p.34).

Como bien manifiesta el tratadista García, no solo es la forma de actuar de las partes en un proceso sino también la intervención del Estado, es decir el Estado es quien a través del órgano jurisdiccional competente (juzgados) deben hacer ejecutar lo que dispone la carta fundamental garantizando un “Debido Proceso”, sin desobedecer las actuaciones, reglas y garantías a seguir; generando un trato igualitario para las partes de tal manera que el juez pueda dictar una resolución sin vicio alguno.

Pero ¿Cuál es el fin del Derecho Procesal?. “El fin del Derecho procesal es precautelar el orden jurídico por ende la armonía, a través de la tutela jurisdiccional del Estado y de sus funcionarios, mediante la ejecución imparcial y justa del derecho accionado” (Echandía, 1985, p.56).

Además, se determina que el Derecho Procesal Civil a través las normativas jurídicas regula, controla y norma la conducta humana del Derecho que ha sido violado. Es decir, el fin del proceso es buscar una respuesta a las pretensiones expuestas en una demanda. Por lo tanto se establece que el Derecho Procesal Civil es el conjunto de normas que regulan la forma de aplicación y la forma de proceder en los procesos de carácter civil.

En consecuencia es necesario resaltar que, si el fin del proceso es buscar la

verdad, esto no significa que se deba omitir o se trate de conseguir dicha verdad por otros medios ajenos a los establecidos en un ordenamiento jurídico. En respuesta de aquello, el Estado debe proteger tanto los derechos del actor como el demandado para realizar una justicia imparcial.

#### **4.1.5 PROCESO Y PROCEDIMIENTO**

Ossorio (1999) establece que:

El proceso en un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito, es la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos, o legajo que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza. (p.778) El proceso es considerado por el autor como el resultado, el fin, lo que concluye después de haber seguido una serie de actos propios de un proceso, llamado también juicio o expediente.

El procedimiento en cambio es la norma reguladora para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, sean civiles, laborales, penales, contencioso-administrativos, etc. El procedimiento se llama escrito cuando las actuaciones judiciales se realizan en esa forma: oral, cuando se desarrollan verbalmente y mixto cuando unas actuaciones son escritas y otras orales. (Ossorio, 1999, p.779) En este aspecto debemos entender que el Estado a través de la norma, fija los lineamientos propios de cada proceso por ende cada procedimiento no es el mismo ya que los derechos en discusión son diferentes.

Por otra parte Álvarez del Cuvillo (2008) manifiesta que “en el lenguaje común, ... el “proceso” implicaría una serie de actos o fenómenos que se suceden en el tiempo, mientras que el “procedimiento” es un método, un esquema, una forma de hacer las cosas” (p.01). Este autor hace una diferenciación entre el proceso y procedimiento, y manifiesta que el procedimiento es el cómo, cuándo y dónde hacer las cosas, pero de forma ordenada, en cambio el proceso es algo amplio que se lo realiza en un tiempo establecido producto del procedimiento que se emplee para lograrlo.

En Derecho se emplea mucho la diferencia entre proceso y procedimiento. Por ejemplo, un proceso el juicio como tal. Mientras que un procedimiento son las diligencias, actuaciones y demás requisitos específicos para celebrar un juicio. Es decir cuando una persona pretende divorciarse puede acudir ante un juez presentando y realizando los requisitos establecidos en la ley (procedimiento) una vez concluido el Juicio se habrá divorciado (proceso). El proceso es juicio de divorcio y el procedimiento es el camino que la ley me da para realizarlo.

Tomando otro punto de vista Álvarez del Cuvillo (2008) sostiene que “ el proceso es lo mismo que el litigio o el pleito, esto es un determinado conflicto o controversia entre dos o más sujetos (las partes) que, una vez ejercitada la acción, resuelve el poder judicial aplicando el Derecho” (p.02). Desde esta perspectiva, podría decirse que son las partes procesales quienes conforman y desarrollan el proceso, de esta manera se hace efectivo ejercicio y contenido de la actuación de justicia.

En cambio, el procedimiento se refiere a la sucesión ordenada de actos procesales a través de los cuales el proceso se sustancia; es decir, se manifiesta, toma forma y se lleva a cabo; se refiere por tanto a la manifestación

externa y formal del proceso. (Álvarez del Cuvillo, 2008, p.02) es aquí donde la actuación de justicia norma, ordena y dispone la forma y proceder de las partes dentro de un proceso. Por ejemplo, el actor formula su pretensión en una demanda y con la demanda inicia el proceso; ahora bien, el juez decide si la admite o no en virtud del procedimiento, pues existen requisitos que debe contener una demanda y si esta no los cumple, no podría iniciarse un proceso. Por lo tanto no hay proceso sin un procedimiento.

“En el marco del proceso, es especialmente importante que todos los actos se realicen de manera ordenada para garantizar la igualdad de las partes y el principio de audiencia” (Álvarez del Cuvillo, 2008, p.02) en este aspecto Álvarez de Cuvillo refiere que cada uno de los actos procesales deben realizarse en el momento procesal oportuno, es decir en la fase fijada en la norma de procedimiento. Por ejemplo, el juez no puede inadmitir la demanda durante el juicio oral, ni puede dictar sentencia en la fase de la contestación a la demanda, como se había manifestado el orden en que se desarrolle el procedimiento debe ser cronológico, lo que genera igualdad de condiciones para las partes.

En conclusión podemos afirmar de manera sucinta que el proceso es el juicio que delimita el ordenamiento jurídico para la práctica de justicia; Mientras que el procedimiento son los actos cronológicos realizados por las partes dentro de un juicio para buscar una respuesta a sus pretensiones.

#### **4.1.6 DEBIDO PROCESO**

El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "due

process of law" traducible como "debido proceso legal" (Enciclopedia Jurídica, 2015, p.01)

El Jurista Ramirez (2005), sostiene que:

El debido proceso es el Derecho fundamental que tienen todas las personas (naturales y jurídicas) a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas, en los que se asegure la igualdad y un debate que permita la defensa de todos sus participantes. (p.92)

Ramirez sostiene que para hacer efectivo un debido proceso es necesario que el Estado respete todos los derechos que posee una persona ante la ley, garantizando la igualdad de condiciones entre las partes dentro de un proceso, de manera que las partes procesales puedan probar y desvirtuar lo manifestado entre sí mismas.

El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del Estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley. (Enciclopedia Jurídica, 2015, p.02) Es decir el debido proceso es un enunciado normativo que por su naturaleza garantiza a

toda persona a ser escuchado dentro de un proceso, a defenderse, a hacer valer sus pretensiones y no hace falta que se encuentre establecido en un ordenamiento jurídico para su aplicación, razón por la cual se lo considera como principio y un derecho fundamental.

Además todo acto que atañe a un normal desempeño de un proceso, provoca una violación al mismo y deberá sancionarse severamente.

Debido procedimiento de ley, ... Significa que en el ordenamiento jurídico está suficientemente previsto que nadie puede ser condenado sin ser oído, que en todo procedimiento se prevé una investigación y que nunca se dicta sentencia sin que previamente se haya celebrado un juicio imparcial. En definitiva, se trata del derecho regularmente aplicado y administrado por los tribunales de justicia. (Enciclopedia Jurídica, 2015, p.03)

Es de suma importancia resaltar que no se puede condenar o sentenciar a una persona sin antes haberla escuchado, además el juez debe investigar las razones por que las partes no pueden estar presente en alguna audiencia, caso contrario no solo se vulnera el debido proceso sino también la seguridad jurídica.

En el Ecuador a finales del siglo XX se incorpora la expresión “debido proceso”, que tiene que ver con la correcta administración de justicia; por ende el juez a nombre del Estado debe conocer, investigar y resolver el derecho reclamado dentro de la contienda legal desarrollada en el proceso (González, 2006, p.52). Este autor reafirma lo manifestado en líneas anteriores y establece que únicamente le corresponde al juez, garantizar la aplicación de un debido proceso y debe prevenir cualquier acción de que

degrade al ser humano.

En cambio Jaramillo (2014), sostiene que el debido Proceso “es un principio de aplicación directa e inmediata, ya que todo individuo tiene la garantía de poner en práctica de manera eficaz la de sus derechos, sin excusa alguna del administrador de justicia” (p.35). Este autor resalta que para que exista un debido proceso es esencial garantizar la defensa de los derechos que poseen las partes y que el juez debe aplicar inmediatamente lo que más favorezca a ellas. Por ejemplo, cuando una de las partes pretende tener acceso a una prueba que no está a su alcance, pueden solicitar que se efectúe de oficio y el juez no deberá prohibírselo, ya que esta prueba sirve para tomar una decisión en la causa.

Como bien lo manifiesta el tratadista Ossorio (1999), “el debido proceso legal es el cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento. Por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas” (p.778). Estos requisitos o garantías procesales conllevan al normal desenvolvimiento del proceso, por ende el cumplimiento de estas garantías debe ser de manera estricta. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano éstas garantías se encuentran consagradas en el Artículo 76 de la carta fundamental.

El objeto del debido proceso legal es el estricto cumplimiento de los requisitos constitucionales para el normal desarrollo de un procedimiento, lo que faculta la posibilidad de cumplir y garantizar una debida defensa, la producción de pruebas, un juzgamiento imparcial, entre otros; garantías procesales que deben ser aplicadas por el juez sin restricción alguna.

“El debido proceso es una respuesta del Estado a la demanda por la sociedad civil, para que se respeten los principios fundamentales de los derechos humanos y se apliquen los mandatos constitucionales para lograr la justicia” (González, 2006, p.24). Por lo expuesto en líneas anteriores podemos acotar que el debido proceso a más de ser una garantía constitucional, es una garantía del desarrollo social, que debe ser respetada para una adecuada administración de justicia. Si se vulnera el proceso no hay justicia.

#### **4.1.7 PARTES PROCESALES**

Cabanellas (1997), menciona que “parte procesal se entiende a cualquier persona autorizada por la ley, para pedir en nombre propio o ajeno una resolución judicial de cualquier tipo de naturaleza” (p.561). En otras palabras, toda persona legítimamente capaz puede acudir ante un juzgado para exigir el cumplimiento de sus derechos y se convierte en parte procesal desde que se inicia el proceso.

En la misma línea el autor Llobregat (2014) estima que las “partes procesales son quienes, mediante el ejercicio del Derecho de Acción, acuden ante el servidor de justicia, asegurando tener el “Derecho” de hacerlo, expresando la pretensión y petición dirigida al juez para que tutele el derecho y emita un pronunciamiento” (p.989). Este autor considera que no solo basta con cumplir un rol dentro de un proceso ya que lo que buscan las partes es una sentencia que ponga fin al pleito o discusión.

El extinto Código de Procedimiento Civil ecuatoriano establecía de manera sucinta que: “Actor es el que propone una demanda y demandado es aquel contra quien se lo intenta” (Código de Procedimiento Civil, 2009, p,06).



En todo proceso hay como mínimo una persona que reclama y otra frente a la que se reclama; es decir, el Tribunal que conoce del proceso asiste al enfrentamiento de una reclamación de alguien contra alguien. Los enfrentados son las partes procesales, que serán siempre dos, aunque en cada una de ellas pueden haber varias personas; la posición de las partes será siempre igual en cuanto al trato que recibirán del tribunal (Enciclopedia Jurídica, 2015, p.01). Aquí se establece que las partes procesales son las personas que intervienen en un proceso judicial para reclamar una determinada pretensión o para resistirse a la pretensión formulada en su contra; además es una obligación del juzgador brindar un trato igualitario.

“A la persona que ejercita la acción se la llama “actor” (el que “actúa”) “parte actora”, o bien “demandante”. A la persona que se resiste a una acción se la llama “parte demandada”, o, simplemente “demandado” (Álvarez del Cuvillo, 2008, p.01). Dicho de otra forma, quien propone la demanda se llama actor o parte actora y quien se opone o defiende se llama demandado o parte demandada, por lo general en todo tipo de proceso existen estas dos posiciones, pero ello no implica que puedan haber varios demandantes y/o varios demandados.

En ocasiones, la posición de las partes puede cambiar a lo largo del proceso. Por ejemplo, alguien puede ser llamado a un proceso como demandado para darle la oportunidad de defender sus intereses y esta parte puede decidir asumir las pretensiones del demandante y defenderlas frente a otros demandados. También es posible que los papeles se inviertan, como se verá, a través de la reconvencción, que implica que el demandado reclama a su vez una determinada pretensión al demandante. (Álvarez del Cuvillo, 2008, p.01). La reconvencción

refiere que en el mismo proceso quien es acusado o demandado puede a su vez contrademandar a quien a propuesto la demanda, es decir el demandado se transforma, a su vez, en demandante y el demandante en demandado, ambas partes se demandan mutuamente. Por ejemplo: un empleador demanda a su trabajador por sus inasistencias al trabajo, y el trabajador contrademanda a su empleador por que no esta recibiendo su salario justo.

En un proceso judicial, .... La parte actora sostiene que su Derecho está protegido por la Ley y que ha sido vulnerado por otra persona y pide su restauración, mientras que la parte demandada optará por aceptar expresamente los fundamentos de hecho y de derecho en que se funde la acción intentada, es decir allanarse con la demanda; o, negar todo o en parte de lo que pretende el actor; o en su defecto guardar silencio; o, actuar con rebeldía. (Coello García, 1997, p.34). Este autor enfatiza el rol que tanto actor y demandado practican en un proceso, no obstante la forma de demandar y exepcionarse a una demanda se encuentra prescrita en la normativa correspondiente, consecuentemente las partes en el proceso se sujetan al procedimiento de ley.

Por otro lado Rodríguez (1999) realiza la siguiente apreciación:

El concepto de “parte” se utiliza con mas frecuencia en el ámbito procesal, de modo que parte es quien reclama y contra quien se reclama, ... Los terceros incorporados al proceso suelen considerarse como parte en el proceso, dependiendo de la naturaleza del interés con que se incorporan a él. (p.726) Este autor manifiesta que un tercero tambien puede ser parte procesal, pues

cuando se afecta un derecho a una tercera persona, esta puede intervenir para defender lo que por ley le corresponde. Por ejemplo: En un proceso por cobro de dinero las partes procesales han llegado hasta la etapa de ejecución, en esta fase puede intervenir un tercero aduciendo que el demandado también le debe dinero y puede solicitar que producto del remate, también se pague la obligación contraída por el demandado.

También la intervención de terceras personas obedece a la exigencia del juez (de propia iniciativa o a petición de partes), producen sus aportes de conocimiento y se retiran. Son aquellos que no perteneciendo a ninguna de las categorías anteriores, intervienen en el proceso y cooperan al desarrollo de la relación jurídica, a la cual son extraños, casi siempre aportando elementos probatorios, ... Tales son: Testigos, Peritos, Productores de informes, Portadores oficiales o privados de documentos. (Gómez de Liaño, 2000, p.665) Por lo tanto estas terceras personas no son parte procesal, sino coadyuvantes para la realización de justicia o auxiliares probatorios, sirven de apoyo para las partes (testigos) y de conocimiento para el juzgador (peritos), estas personas son ajenas al proceso pero aportan de manera significativa.

#### **4.1.7.1 DEFENSA TÉCNICA**

La Defensa Técnica consiste en el hecho de actuar de un Abogado dentro de un proceso judicial, esta defensa debe ser incluida para ambas partes es decir tanto para el actor como para el demandado. El Abogado dirige la defensa a lo largo de todo el proceso entendiéndose desde el inicio de la litis hasta su final.

“Doctrinalmente el abogado no es parte ni sujeto procesal es un patrocinante. Es un asistente de cualquiera de las partes esenciales, incluso de los accesorios” (Quisbert, 2010, p.56).

Es decir el Abogado no es parte procesal, sino quien auspicia a las partes, inclusive a testigos, peritos, y demás auxiliares de justicia al momento de desarrollar una audiencia; ya que por sí solos no podrían declarar si no cuentan con el auspicio de un abogado defensor. “El abogado en un proceso no es un representante de alguna de las partes, y si fuera así se le tuviese que pedir un poder especial participar en un proceso, y en consecuencia se convertiría en parte” (Quisbert, 2010, p.56). Queda claro que el abogado en un proceso no es un representante, es un patrocinador y para que un Abogado represente a una de las partes, necesita un poder facultativo.

Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia han manifestado, que la defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del procesado ausente, (...). O sea que en este sentido es claro el assembleísta al señalar que las labores del defensor deben ser técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor, además de su capacidad intelectual en la materia que está defendiendo. (García Falconí, 2013, p.02) Este autor resalta que la confianza de las partes con sus abogados defensores es absoluta, pues confían en que ellos realicen su labor inclusive en su ausencia, pero no basta con tener un patrocinador para estar defendido, implica que el Abogado debe tener conocimiento de la materia en cualquier causa que este patrocinando.

Por otro lado (Montoliu, 2007, p.37). menciona que:

El Derecho a la defensa técnica se traduce en la asistencia de un letrado. Esta asistencia se debe garantizar en todo tipo de proceso judicial y se traduce por un lado en el Derecho a nombrar un abogado de su elección; y, por otro a que se le nombre un abogado de oficio cuando lo solicite. Montoliu afirma que no se puede dejar a las partes sin una defensa técnica, razón por la cual es necesario asignar un abogado defensor de oficio para aquella persona que no pueda acceder a un patrocinador particular; por lo general este tipo de personas no cuentan con recursos económicos suficientes para pagar los servicios profesionales de un Abogado. Para fortalecer aún más este criterio la Constitución de la República de Ecuador (2009) prescribe que “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”(p.54). Sea cualquier causa que impida el normal ejercicio de una defensa técnica es el Estado quien debe tomar medidas alternativas para precautelar este Derecho constitucional.

En síntesis, la defensa técnica es un Derecho y una garantía fundamental que posee toda persona en el proceso; y para hacer efectivo este Derecho es necesario garantizar la asistencia y patrocinio de un Abogado público o privado en todas las fases o procedimientos caso contrario se estaría vulnerando el Derecho a la defensa provocando indefensión.

## **4.2 MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1 LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL**

El lenguaje predominante de los seres humanos es de carácter oral; desde la

antigüedad los griegos y los romanos usaban preferente el lenguaje oral, lo cual daba al juicio transparencia y claridad no solo para los sujetos del proceso sino para los espectadores.

Hoy en día, en Latinoamérica, y en el resto del mundo, existe un ambiente favorable a la oralidad, pero esto no significa eliminar por completo la estructura escrita en un proceso, puesto que hay etapas o fases que tienen que ser escritas por ejemplo la demanda, contestación de demanda, reconvención, entre otras.

La oralidad en Ecuador, fue empleada por primera vez en el Proyecto de Constitución Política de 1977, específicamente en su “Art. 93 las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites; adoptarán en lo posible el sistema oral” (Referendum, 1977, p. 44).

Años después la oralidad se fue presisando y tecnificando, es por eso que el Art. 194 de la Constitución Política ecuatoriana de 1998 estableció que el sistema procesal sería un medio para la realización de la justicia. Dicha disposición constitucional a la letra decía que: “Artículo 194. Sistema oral. La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediatez” (Falconí, 2013, p.191).

Pese a la normativa expresa en las anteriores constituciones, no tenía mucha relevancia o se hacía caso omiso debido que en los procesos civiles aún prevalece el sistema escrito sobre el sistema oral, pues eran limitadas estas intervenciones orales es por eso que en Ecuador específicamente en la carta magna puesta en vigencia en el

año 2008, dentro de los principios de administración de justicia se estableció que:

“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (Constitución de la República, 2009, p.54).

El sistema oral actualmente en el ámbito procesal civil se encuentra establecido en el nuevo Código Orgánico General de Procesos, mismo que entró en vigencia a partir del 23 de mayo de 2016, en el cual se unifican todas las materias a excepción de la constitucional, electoral y penal. Este sistema oral adopta un alto grado de aplicación debido que “la sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases, y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p.8). De tal forma que este sistema oral a través de los años adopta un rol importante, permitiendo la simplificación de los procesos causando agilidad en los mismos. Pero así mismo ha generado algunas inconsistencias.

En la actualidad, cuando decimos juicio es sinónimo de oralidad, rige tanto en los procesos penales, civiles y administrativos casi en su totalidad. Pero este sistema oral se encuentra enmarcado bajo los principios: dispositivo, concentración, publicidad e inmediación, por lo que es procedente destacar y especificar sus definiciones.

EL Principio Dispositivo.- Solo existe en materia civil, está referido a las facultades de las partes, a su pretensión y a su Derecho subjetivo material. Al respecto el tratadista Cabanellas (1997), sostiene que el Principio Dispositivo en “el proceso civil, es el que reconoce a las partes el dominio del litigio y entrega a la instancia de

parte la iniciativa en el impulso procesal” (p. 416). Consecuentemente este principio se subsume a la potestad única y exclusiva que tienen las partes para poder realizar una acción dentro del proceso llamada también impulso procesal.

El principio dispositivo permite que las partes contendientes tengan pleno control no solo su Derecho sustantivo, sino también sobre los Derechos procesales que de él se derivan en el juicio; así puedan solicitar el recibimiento o no de la causa a prueba, pueden pedir las pruebas que consideren procedentes; una vez acordadas pueden renunciar a su práctica; pueden desistir de la acción en cualquier momento, el demandado puede allanarse a las pretensiones de la demanda, etc. (González, 2006, p.36) como bien manifiesta este autor las partes a más de tener control sobre la norma, pueden delimitar la controversia jurídica, ya sea eligiendo las personas contra quienes van a intervenir en el proceso, aportar pruebas o desistir de las mismas, totalmente contrario al sistema inquisitivo donde era el juez quien investigaba y aplicaba la ley; ahora son las partes quienes proporcionan los fundamentos necesarios para que el juzgador pueda adoptar una sentencia, quedando el mismo obligado a resolver en virtud de lo actuado y solicitado por las partes.

El Principio de Concentración.- Supone “la reunión de todas las actividades procesales dirigidas a la instrucción de la causa (prueba y discusión de las pruebas) en una sola sesión o en un limitado número de sesiones, en todo caso próximas unas a otras” (OMEBA, 2010, p. 575). El espíritu de este principio es agilizar el proceso, concentrando sus actividades en un espacio de tiempo lo más corto posible todo el contenido del proceso.



Este principio establece que todos los actos procesales se realizarán a la brevedad de lo posible, procurando condensar en una misma audiencia todas las diligencias que fueren necesarias (González, 2006). Además este principio implica que el Juez debe conocer el mayor número de hechos que se relacionan entre sí en una sola audiencia; configurandose una visión amplia de la litis, esto conlleva a que las fases o etapas sean delimitadas y ejecutadas en secuencia, por lo tanto estando la audiencia en estado de resolver, sería absurdo permitir el anuncio de una prueba. Por lo que se concluye que las fases o etapas precluyen después de ser actuadas.

Principio de Publicidad. En la sustanciación del proceso argumenta Cabanellas (1997), “es Derecho de las partes presenciar todas las diligencias especialmente el de prueba ya sea documental, pericial o testimonial; y dicho sea de paso examinar los documentos referidos para la actuación a prueba” (p.34). Por consiguiente la prueba aportada será leída y expuesta de manera general para el conocimiento público tanto de las partes como de las personas ajenas al proceso generando confianza en la administración de justicia.

De ahí que el fin de este principio de publicidad, conlleva que los procesos deben ser conocidos fuera del círculo de los jueces y partes procesales, es decir son de conocimiento del público en general (Zabala Baquerizo, 2002). En otras palabras este principio busca la transparencia de los medios probatorios para actuar de forma igualitaria dentro del proceso, de tal manera que sea la opinión pública quien fiscalice la conducta de los administradores de justicia.

Con este principio se descarta la posibilidad de la administración de justicia “secreta” en los procesos y en sus etapas. Pero si pueden ser ocultos, aquellos

procesos que la ley expresamente lo faculte.

#### **4.2.2 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN**

“El vocablo inmediación expresa proximidad o contigüidad a algo, cercanía física a una persona (juez) o a un objeto material (pruebas)” (Machiado, 2016, p02) como se había expresado en líneas anteriores la oralidad permite concentrar las fases o actuaciones, con el fin de dar continuidad al proceso y el juez pueda emitir una resolución con un conocimiento actual, reciente.

González (2006), manifiesta que “Existe una estrecha relación interna entre la oralidad y la inmediación, pues para que el debate sea oral se necesita que los jueces examinen directamente la prueba contando con las partes intervinientes” (p.32). En la misma línea Vescovi (s/f) citado por Machiado (2016) define que “El Principio de Inmediación es la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo del mismo con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas” (p.02) Esto refiere que el vínculo entre el juez y las partes no se debe romper, inclusive el juez puede preguntar a las partes hechos que no estén claros, y fundamentalmente la prueba que aporten, si no existe la comunicación directa entre juez y partes se rompe el esquema de la oralidad.

Por otra parte Cabanellas (1997) define al principio de inmediación en lo procesal como:

Aquel que impone o aconseja que el juzgador mantenga el mayor contacto con las partes, para descubrir mejor su actitud y conocer su proceder personal en el

juicio, inicio importante de la buena o mala fe con la que actúan y, por ende, del Derecho que confían o que simulan. (p. 413) Este autor manifiesta que el juez debería tener contacto en todo momento con las partes; más aun en las fases o etapas donde intervienen directamente las partes (pruebas) ya que es ahí donde el juez valora aspectos personales de las partes, esto implica la veracidad, el buen actuar, el buen proceder, inclusive simulaciones o contradicciones que puedan tener, aspectos que también aportan a tener una convicción sobre los hechos probatorios.

Chamorro (s/f) citado por Machiado (2016) establece que:

El Principio de Inmediación es la íntima vinculación personal entre el juzgador y las partes y con los elementos probatorios, a fin de que dicho juzgador pueda conocer directamente el material del proceso desde su iniciación hasta la terminación del mismo. (p.02) Otra apreciación importante que establece Chamorro, es que no se puede hablar de Principio de Inmediación si el proceso se inicia con un juzgador y sobre la marcha sea otro que emita una resolución o sentencia, ya que debe de ser el mismo juez que valoró la prueba el que emita una sentencia, pues él valoró aspectos técnicos, inclusive personales de la prueba que fue aportada por las partes, en otras palabras el tiene conocimiento pleno de todo lo que fue actuado.

Tambien Galves (2009), sostiene que

El principio de inmediación es la vinculación del juez con las partes que intervienen en el proceso, escuchando sus alegatos y aportes probatorios, a fin

de tener la suficiente valoración material de la causa para el pronunciamiento de la decisión que adopte. (p.81) corrobora este autor con lo anteriormente expresado, pero además manifiesta que si el juez no cuenta con alguna de las partes, solo obtendría el aporte probatorio de una de ellas, lo que rompería la valoración material para adoptar la decisión o lo que es peor aun vulneraría el sistema procesal oral.

Llobregat (2014), en cambio sostiene que:

Basta con que la oralidad este constitucionalizada para hacer efectivo la exigencia del principio de inmediación (...). este principio se encuentra en todos los procesos y aun más en los procesos orales, de tal manera se práctica la prueba en presencia del juez o tribunal quien dictará la respectiva sentencia. (p. 989) En nuestro ordemiento jurídico se establece que “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...). a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias” (Constitución de la República de Ecuador, 2009, p.63) esto implica que la oralidad, al ser una garantía constitucional debe aplicarse con estricto cumplimiento, en todo proceso lo que conlleva a garantizar tambien el Principio de Inmediación, ya que es esecncia de la oralidad.

Echandía (1966) refiere a la existencia de tres clases de inmediación, la subjetiva, la objetiva, y la de actividad.

La subjetiva.- está referida a la cercanía del juez con los protagonistas directos o indirectos de la relación procesal.

La objetiva.- está referida a la comunicación cercana entre el juez y los hechos o cosas materiales ligadas a la relación procesal- conocer los detalles del bien litigioso; y,

La de actividad.- se presenta cuando el desarrollo del *inter* procesal, la actuación de un medio de prueba produce la información necesaria como para acreditar un hecho o situación distinta, pero igualmente discutible, al interior del proceso. (p.61) De tal manera que este principio se configura con la relación directa entre el juez y las partes procesales, pero el objeto del juez no solo es valorar y judicializar la prueba presentada, sino también conocer los detalles que se presentan en ella, inclusive al autor resalta que se pueden generar hechos nuevos o situaciones distintas que también son parte constitutiva del proceso y coadyuvan a esclarecer la verdad procesal.

Después de haber analizado todos los criterios y definiciones establecidas por los autores antes descritos, nos queda claro que el principio de inmediación, es un principio constitucional que lleva implícito el vínculo directo entre las partes procesales y el juez, el mismo que mediante el proceso oral, conoce aspectos técnicos para la valoración de la prueba, incluyéndose también los detalles, actuaciones, incluso contradicciones personales.

Con todos los elementos probatorios aportados en la audiencia correspondiente, el juez tiene suficiente sustento legal para pronunciar la sentencia correspondiente, en base a las pretensiones y alegaciones expuestas por las partes, pero no puede resolver un juez diferente al que participo en la audiencia donde fue practicada la prueba; el nuevo juez debería solicitar una nueva audiencia, caso contrario se vulnera

este principio de inmediación.

Pero al simplificarse las actuaciones en una o dos audiencias dependiendo el procedimiento, es imperioso destacar que existe solo una etapa o fase en el proceso en la cual se puede anunciar y producir la prueba, concluida esta etapa o fase probatoria precluye este derecho resultando este nuevo sistema ágil pero al mismo tiempo estricto y sancionatorio. Recordemos que para que se configure el Principio de Inmediación es necesario que en las audiencias se cuente con la presencia de todas las partes y sujetos procesales.

### **4.2.3 DERECHO A LA DEFENSA Y LA INDEFENSIÓN**

#### **4.2.3.1 DERECHO A LA DEFENSA**

Al respecto el tratadista Ossorio (1999), sostiene que: “Defensa es la acción y efecto de defender (v.) o defenderse. | Amparo. | Arma defensiva. | Abogado defensor. | Alegato favorable a una parte” (p. 288). Este autor menciona de manera general que la defensa es el acto por el cual una persona puede defenderse utilizando todos los medios que estén a su alcance. En tal punto, Ossorio (1997) define al Derecho a la defensa dentro del proceso estableciendo que “es el Derecho de acudir a cualquier órgano jurisdiccional para la solución de un pleito o simplemente oponerse a cualquier acusación aducida en juicio por la parte contraria” (p. 288) es decir este derecho se ejercita ante un órgano judicial ya sea en defensa o en amparo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, regula el derecho a la defensa y establece que:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Wikipedia.org, 2019)

En efecto el Derecho a la defensa se lo denomina como un derecho inherente a todo ser humano, en el ambito procesal debe aplicar siempre por parte del juzgador o tribunal competente, quien garantizará a las partes su correcta aplicación, de forma que pueda emitir una decisión de manera igualitaria.

Por otro lado Montero, Gómez, Montón, & Barona, (2005), establecen que:

El derecho a la defensa es un derecho fundamental atribuido a las partes en todo proceso, y debe ser garantizado por el juzgador competente Consiste básicamente en la imperiosa necesidad de que las partes sean oídas, de manera que puedan expresar sus alegaciones a tal punto que el juez puede escuchar a las partes y argumentar una resolución judicial motivada, sin vicios de procedimiento. (p.134) Por esa razón el Derecho a la defensa es un Derecho que no necesita que se encuentre prescrito para hacerlo efectivo, sin embargo al tratarse de un Derecho fundamental el Estado se encuentra en la obligación de velar por su fiel cumplimiento, esto conlleva a la tutela de toda herramienta procesal o medio que implique una defensa.

La defensa en juicio es el más amplio Derecho Constitucional de petición, que se lo realiza ante un órgano de justicia para la solución de un conflicto o simplemente oponerse a cualquier pretensión realizada en contra, complementándose el principio de la igualdad ante la ley. (Ossorio, 1999, p.289) Este Autor reafirma lo manifestado y a su vez establece que la defensa en el juicio se transforma en una garantía procesal, lo cual implica que las partes dentro del proceso tienen garantías para el normal desarrollo no solo el de oponerse o defenderse, sino también contradecir, declarar, interrogar entre otras; garantías que forman parte del Derecho a la defensa, de ahí que su importancia es sumamente relevante. Es la mayor garantía procesal.

Es por eso que en la Constitución ecuatoriana se establecen las garantías básicas para asegurar un debido proceso a todas las personas que requieran la solución o amparo de un derecho; se incluye de manera principal el Derecho a la Defensa, el cual a su vez se compone de garantías específicas para asegurar la defensa dentro del proceso. Con ello el Estado procura que las personas no queden en indefensión en ningún grado o etapa del procedimiento, por consiguiente este derecho se debe aplicar de manera igualitaria.

De este modo, la Constitución ecuatoriana establece que en todo proceso judicial, el derecho a la defensa debe incluir garantías como: contar con tiempo y medios para preparar la defensa; ser escuchado en igual condiciones (lo que incluye el derecho a presentar alegaciones y pruebas), contradecir, la publicidad del proceso, la asistencia profesional, a interrogar a testigos y peritos; y, el doble conforme. (Constitución de la República de Ecuador, 2009, p.53-54) Además el tratadista Oyarte (2016) manifiesta que “ a más de los derechos constitucionales, se deben agregar



otros que tienen conexión con el derecho a la defensa, la prohibición de autoinculpación, la proscripción del juzgamiento en ausencia; y el *non reformatio in peius*" (p.361) En materia penal si el procesado asume el cometimiento de un delito, pues el fiscal deberá buscar suficientes elementos probatorios para atribuir este hecho, para emitir una resolución no basta la aceptación de la culpa; por otro lado Oyarte manifiesta que se debe impedir el juzgamiento en ausencia del demandado o procesado, caso contrario se estaría inclinando la balanza a favor de una parte; y, como último punto refiere el *non reformatio in peius*, principio de Derecho Procesal que establece que el Tribunal de segunda instancia tiene prohibido cambiar el fallo del de primera instancia en perjuicio o deterioro del que lo impugnó.

Por otro lado el ser escuchado en igual condiciones en toda fase del procedimiento, incluye el derecho a presentar alegaciones y pruebas. En un sistema oral las audiencias son orales y es donde las partes exponen sus alegatos, pretensiones, prueba, etc. y al finalizar la misma el juez dictará su fallo o resolución; en este punto es importante destacar que el juez es quien a través del órgano jurisdiccional, hace efectivo los derechos consagrados en la Constitución y las leyes, esto implica que el juzgador se encuentra obligado a garantizar de forma igualitaria el derecho a defenderse en todo grado, etapa o fase de todo procedimiento.

En el sistema oral Falconí (2016) sostiene que:

El Derecho a la defensa es uno de los principios más importantes del proceso oral (...) y garantiza lo siguiente: 1.Posibilidad de concurrir al proceso, 2. hacerse parte del mismo, 3. defenderse, contradecir, 4. presentar alegatos, 5. presentar pruebas." (p.198). Falconí expresa que dentro de un proceso oral, el

derecho a la defensa es el compendio de todas las garantías y cada una tiene un alto grado de importancia tan solo con la falta de una rompe todo el sistema.

Otra garantía del derecho a la defensa es “ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor” (Constitución de la República de Ecuador 2008, p.58) Cualquier persona puede acudir ante la justicia y reclamar un derecho o simplemente defenderse de acciones en contra; pero es el Abogado patrocinador quien la ley faculta para ejercitar este derecho. En otras palabras, el Derecho a la defensa va ligado al patrocinio de un abogado y la sola presencia de las partes reclamando un “Derecho” no asegura una defensa.

El Derecho a la defensa técnica se traduce en la asistencia de letrado. Esta asistencia se debe garantizar en todo tipo de proceso judicial y se traduce, por un lado, en el Derecho a nombrar un abogado de su elección y, por otro a que se le nombre un Abogado de oficio cuando lo solicite (Montoliu, 2007). De manera que, la defensa técnica es un Derecho y una garantía fundamental que posee toda persona en el proceso y, para hacer efectivo este Derecho es necesario garantizar la asistencia y patrocinio de un abogado público o privado en todas las fases o procedimientos caso contrario se estaría vulnerando este Derecho provocando indefensión.

Recapitulando, el derecho a la defensa se estructura como aquel derecho que toda persona tiene a ciertas garantías mínimas, para asegurar un resultado justo equitativo e igualitario dentro del proceso, el mismo que incluye la oportunidad de ser oído, contradecir hechos en contra, hacer valer sus pretensiones frente al juez, contar con la presencia de un abogado, entre otras. El derecho de defensa, en el ámbito

constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, obliga a que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, con base en la igualdad de condiciones y facultades de las partes procesales. Todo aquello que impida el normal ejercicio de las Derecho a la defensa y sus garantías, puede provocar nulidad procesal configurándose también la indefensión.

## **INDEFENSIÓN**

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define la indefensión como: “Falta de defensa. Abandono, desamparo. Situación en que se deja a la parte litigante a la que se le niegan o limitan contra ley sus medios procesales de defensa” (Real Academia de la Lengua Española, 2014, p.01). Esta indefensión se puede desarrollar en cualquiera de las fases del proceso desarrollado por la función jurisdiccional, por lo tanto esta indefensión es intraprocesal, ocasionando que las partes procesales no puedan defender sus posiciones en todo lo que afecte a Derechos e intereses propios. “La figura jurídica de la indefensión, es la situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta” (Ossorio, 1999, p.56). Este tratadista menciona que la indefensión vulnera el derecho constitucional de la defensa siempre y cuando no sea culpa de su parte, sino de una situación ajena en el desarrollo del procedimiento.

Indefensión.- Al respecto el tratadista Cabanellas (1993) manifiesta que Indefensión es: “La situación en la que se encuentra quien no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta. Esa indefension viola el principio de inviolabilidad de la defensa, que suele presentar una garantía constitucional” (p.201). En otras palabras

indefensión es la falta de defensa en un juicio sin tener culpa de aquello.

La falta de defensa actual o permanente. Desamparo, carencia de protección. Situación de la parte a quien se niega en forma total o se regatean los medios procesales de defensa, de modo especial, el de ser oída por el juzgador y el patrocinio del letrado. (Cabanellas, 1997, p. 384) Lo dicho en párrafos anteriores, en un proceso oral el juez debe oír a las partes en todo momento esto implica poder contradecir, anunciar prueba, alegar, etc. debe aplicar el derecho de inmediación. Por otra parte el patrocinio de un abogado defensor o defensor técnico juega un rol vital en el procedimiento, si las partes no cuentan el patrocinio de un abogado defensor se produce una indefensión evidente.

Como complemento de lo anotado en líneas anteriores la indefensión se establece cuando existe la negativa o restricción de medios procesales, externos a la voluntad de las partes, la falta de aplicación de una garantía de defensa provoca indefensión, peor aun si se desampara el patrocinio de un abogado antes o durante del proceso, se configura también indefensión.

Pero ¿Cuándo hay Indefensión?. Existe cuando se priva u obstaculiza al ciudadano la posibilidad de ejercer sus derechos o intereses, dentro de un proceso ya que en este se realiza alegaciones y pruebas (Falconí, 2016). Es decir si el juzgador omite las garantías de un debido proceso, provoca indefensión vulnerando la tutela judicial so pena de responsabilidad administrativa, civil, o penal.

#### 4.2.4 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Etimológicamente la palabra tutela, refiere a “toda suerte de protección, amparo, defensa, custodia, o cuidado o dirección de personas e intereses” (Cabanellas, 1997, p.233). Ahora bien partiendo de un concepto macro podemos establecer que la tutela es un amparo, una defensa, es protección de conveniencias o necesidades personales.

Los juristas Somarirba & Grados (2013) lo conceptualizan como “la tutela jurisdiccional efectiva” y mencionan que: “es la garantía que tiene toda persona de que el Estado le conceda amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión” (p.28). en la misma línea conceptual Somarirba & Grados (2013) establecen que esta tutela “es el Derecho de toda persona a que se le “haga justicia”, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas” (p.28). la tutela judicial implica la relación persona-Estado, para que mediante un sistema de justicia cuide, ampare y proteja a toda persona dentro de un juicio o proceso. Esta tutela no solo garantiza los Derechos de quien pretenda acceder al sistema jurisdiccional (accionar un Derecho vulnerado), sino que es un deber del Estado ejecutarlo a través de un debido proceso, basado en garantías básicas que posee el mismo.

¿Por qué a la tutela judicial se le ha dado el significado de “efectiva”? Al respecto Chamorro (s/f) citado por Somarirba & Grados (2013) sostiene: “La efectividad es algo consustancial al Derecho en mención puesto que una tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela” (p. 28). Estamos ante un sistema que no solo se debe de jactar de sus garantías; sino aplicarlas, hacerlas efectivas y sancionar a quien las incumpla. Si no se aplican las garantías básicas de un proceso no se puede

hablar de una tutela y menos efectiva.

Del mismo modo Falconí (2016), define que para que exista una verdadera tutela judicial efectiva, “no procede la imposición de formalismos o interpretaciones o aplicaciones procesales, en sentido que aunque puedan aparecer acomodadas al tenor literal del texto en que se encierran la misma son contrarias al espíritu y a la finalidad de esta”(p.43). Este autor destaca que si el operador de justicia acude a interpretaciones o disposiciones que no están establecidas en la norma, está inobservando la finalidad de una verdadera tutela judicial; pues de establece que es imperativo el cumplimiento de tutelar dentro del proceso todos sus Derechos en forma efectiva, permitiendo la defensa de toda persona. Si una norma se interpone ante la garantía de tutelar un derecho, debería prebalecer el derecho.

La tutela judicial efectiva es un Derecho fundamental de defensa o de protección de toda persona, con capacidad o sin ésta, contra la injerencia de cualquier extraño, fundamentalmente el Poder público, en su ámbito jurídico. Aquí no se trata de proteger Derechos fundamentales, sino cualquier Derecho. Es un Derecho fundamental de todo ente con personalidad reconocida por el Derecho, y de exigir la tutela judicial para que sus Derechos no sean amenazados con lesión o sean efectivamente vulnerados. (Zavala, 2010, p.306) Zavala establece que no solo la tutela judicial es un derecho; sino que es el medio de protección y defensa que poseen las personas en el ámbito jurídico y es fundamental. Es la mayor herramienta para prevenir la vulneración de derechos e indefensión.

En esta lógica el Magistrado Díez-Picazo (2008), argumenta que la tutela judicial

efectiva es el Derecho a no sufrir jamás indefensión. (p.425) Al establecer que, la tutela judicial implica no sufrir indefensión, queda demostrado que la persona que acude al órgano jurisdiccional pretende defenderse y no puede ser privado en ninguna etapa o fase de procedimiento el poderlo realizar.

“La tutela judicial efectiva comprende, así mismo, el Derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo de la solicitud dirigida al órgano judicial; es decir el juez ha de pronunciarse razonablemente sobre lo que le piden las partes” (Diez-Picazo, 2008, p.431). A más de lo señalado anteriormente el fin de la tutela judicial efectiva es proteger el Derecho de principio a fin, garantizando el accionar y el proceder dentro de un proceso ejerciendo una debida defensa para obtener una respuesta por parte del órgano judicial. La resolución o sentencia que de alguna manera pone fin al proceso, debe de ser justa y motivada en virtud de lo aportado en el proceso, aplicando sus respectivas garantías procesales, si no se ha observado aquello podemos tener una sentencia pero no será motivada.

Con lo antes mencionado quería agregar la conceptualización que se realiza en el (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009) el que expresa textualmente lo siguiente:

**Art. 23.- PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.-**

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido.

Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles. (p.10)

Sin lugar a duda la tutela judicial efectiva surge de la vulneración de un derecho; de ahí que nace la idea de normar o estipular los elementos que se deben desarrollar en el juicio, por ello la necesidad de que el Juez que tenga pleno conocimiento de la causa; conocimiento respecto a lo tipificado en la Constitución, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado y demás normativa procesal. Por ejemplo, el juez debe escuchar a las partes en todo momento y debe permitir presentar sus elementos probatorios, contradecir, etc. Además “el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”



(p.23). Esto implica que si una sentencia fue dictada sin tutelar un debido proceso, el daño producido será reclamado directamente al estado con derecho a una indemnización por la vulneración causada. El estado a su vez iniciará la sanción administrativa correspondiente y cobrará en repetición sobre aquel servidor de justicia que contravino el ordenamiento jurídico.

#### **4.2.5 ABANDONO**

¿Qué es el abandono en materia procesal?. Según el tratadista Cabanellas (2010) refiere que: “el abandono es la Acción y efecto de dejar un recurso iniciado, de no proseguir sus tramite”(p.89). En otras palabras es, la falta de estímulo e impulso procesal.

El autor Alsina (1963), sostiene que el abandono “Es la extinción o pérdida total del procedimiento que se produce, cuando todas las partes que figuran en el juicio, han cesado en su prosecución durante un determinado espacio de tiempo” (p.78). Alsina sostiene que con el abandono se extingue el proceso es decir se termina; es una forma anti natural de concluir con el procedimiento.

Por otro lado Chaname (2001), es muy explícito al manifestar que “abandono es el acto que se produce cuando una de las partes deja de efectuar un acto procesal según los requerimientos exigidos por ley o por mandato del juez” (p.56) Solo se puede abandonar algo que fue iniciado y la falta de acción de las partes interesadas son la causa principal que configura el abandono; no obstante es el tiempo el factor indicativo. Dicho de otra manera, el abandono se produce cuando las partes interesadas en el proceso han dejado de tramitarlo conforme a los requisitos establecidos en la Ley.

El abandono de la instancia produce la pérdida de procedimiento iniciado, por no haberse hecho gestión alguna en el pleito por ninguna de las partes durante cierto plazo. El abandono de la instancia solo produce la pérdida del procedimiento, pero no extingue las acciones y excepciones de las partes, como ocurre con el desistimiento de la demanda. (Alessandri & Somarriba, 1998, p.20.) En consecuencia, implica que el abandono la extinción del procedimiento no del derecho. Si el proceso fue declarado en abandono no significa que no pueda volver a demandar; por el contrario, sigue intacto el derecho que estoy reclamando ya que no ha sido resuelto.

En la misma línea, Maurino (1999), manifiesta que esta institución jurídica extingue o pone fin a la relación procesal en cualquier estado del proceso, a consecuencia por la inactividad de las partes sin afectar a la pretensión. (p.78) Maurino reafirma lo manifestado por Alessandri y Somarriba coincidiendo que el abandono extingue solo la relación procesal por la inactividad dentro del proceso. Pero por ninguna circunstancia el abandono procesal debe afectar la pretensión de las partes, lo que implica que se puede establecer una nueva acción con la misma pretensión.

En el proceso dispositivo el impulso procesal corresponde a las partes, el abandono opera de forma anormal, ya que ni el juez ni las partes no intervienen para dar fin a la Litis, sino más bien se produce por la falta iniciativa procesal en los plazos determinados según correspondan. (Maurino, 1999, p79). El proceso dispositivo obedece que son las partes quines se encarguen del impulso procesal, es decir el juez no puede intervenir de oficio a darle continuidad al mismo. En tal sentido queda a reponsabiidad de las partes dar el impulso procesal adecuado, evitando caer en la figura jurídica del abandono. No es

menos cierto que por lo general la parte actora es quien se encarga del impulso procesal, ya que la parte demandada estaría a las espensas de lo actuado; inclusive se podría beneficiar si se abandona el proceso, concretamente en el cómputo para que opere la prescripción.

Retomando el tema, el abandono procesal es una forma anormal de terminar el proceso consecuentemente al terminarse el mismo sigue sin solucionarse el conflicto planteado, es decir no existe una sentencia definitiva que ponga fin al proceso, razón por la cual el tema del litigio sigue sin resolverse. Si el proceso termina no implica que se puede realizar uno nuevo tomando en cuenta lo actuado en el proceso anterior. Lo que conlleva hacer la siguiente apreciación: si la citación interrumpe la prescripción y en el proceso abandonado ya fue citada la parte demandada, no significa que en el nuevo proceso se haya interrumpido la prescripción tomando en cuenta el proceso anterior, por el contrario los plazos para la prescripción siguen operando.

El actor puede abandonar la instancia renunciando deliberadamente a continuar el procedimiento por el iniciado, sin perjuicio de reservarse, si así le conviene su Derecho de renovar la demanda en otro juicio, caso en el cual se entenderá que ha hecho abandono de la pretensión jurídica. Puede haber abandono tácito cuando el actor deja de instar el procedimiento por descuido o negligencia por determinación consciente, a fin de que su pasividad produzca la caducidad o perención de la instancia. (Ossorio, 1997, p.13) Lo dicho anteriormente, si para alguna de las partes favorece esta figura jurídica de terminación procesal, simplemente dejará descuidar el proceso con nonocimiento. Toda institución jurídica persigue un fin y el Abandono Procesal no es la excepción; para ello me remitiré a algunos criterios emitidos por tratadistas quienes resaltan la finalidad

de esta figura jurídica.

Colombo (1991), considera que la finalidad del abandono procesal es “crear un estímulo de aceleración indirecta del impulso procesal, conminando con la extinción del proceso la inactividad de las partes, a quienes incumbe el impulso” (p.59-60). Es decir, al crear un estímulo que acelere los procesos mediante el abandono procesal las partes son los interesados y en quienes recae la obligación de continuarlos o impulsarlos; estarían obligados agilizar el procedimiento pero de alguna forma se estaría vulnerando el Derecho de una de las partes. Al impedirse establecer una nueva demanda por los mismos hechos y pretensiones se extingue el Derecho de acción sin poder solucionar la Litis.

Por otro lado, Fassi (s/f), citado por Loutayf & Ovejero López (1999), establece que “la finalidad de la perención o abandono de la instancia no consiste tanto en la necesidad de sancionar al litigante moroso, sino como en la conveniencia pública de facilitar el dinámico y eficaz desarrollo de la actividad procesal” (p.25). Es muy acertado lo que manifiesta Fassi, ya que el abandono procesal no debe considerarse como una sanción al litigante negligente; si no que responde al principio de economía procesal y celeridad, debido que existen más procesos por despachar y no se va a estancar la justicia solo porque un abogado ha descuidado el proceso. De esta manera se genera pérdida de tiempo y dinero al órgano judicial. En tal sentido se considera que debe haber una sanción pero sin que ello implique restricción de derechos.

En esta lógica, Loutayf & López (1999), expresan que “el abandono procesal tiene como finalidad, el liberar a los órganos del Estado la carga procesal, ya que no pueden esperar que las partes se dignen en dar impulso procesal de manera indefinida

o cuando ellos deseen” (p.27). Tomando en consideración esta lógica, decimos que, el Estado invierte en todo proceso dinero, personas y tiempo; y, por ende no se puede estancar en juicios que los interesados dejaron de tramitarlos; por eso, al crear la figura del abandono procesal se libera al Estado de procesos innecesarios que solo ocupan espacio, pero nuevamente sin ejercer ningún tipo de impedimento para establecer una nueva demanda, ya que esto conlleva a restringir el Derecho a la tutela judicial efectiva.

Tomando en consideración estos conceptos se puede señalar que, el Abandono Procesal es reconocido en su naturaleza como una forma anormal de terminar el proceso. Extingue la relación jurídico procesal que se produce después de transcurrir cierto período de tiempo en virtud de la inactividad de los sujetos procesales, de modo que al extinguir la relación procesal conlleva a la culminación o extinción de la instancia o proceso, pero ello no implica que se instaure uno nuevo con las mismas pretensiones, ya que las estas no fueron resueltas. A más de ello el espíritu del abandono procesal, es buscar agilidad, celeridad, economía procesal, pero sin aplicar una sanción restrictiva de derechos.

### **4.3 MARCO JURÍDICO**

En el presente capítulo abordaremos la normativa existente dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano identificando dentro de la Constitución y leyes toda la normativa legal que se ajuste a la problemática del presente tema investigativo, estableciendo y relacionado las inconsistencias de dicha normativa en aplicación del Principio de Inmediación y derecho a la defensa; de manera que se pueda argumentar una propuesta de reforma. Para sustentar lo aseverado partiremos analizando la norma suprema.

#### **4.3.1 LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

Previo a establecer los principios procesales consagrados en la Constitución es importante establecer la definición de Constitución, al efecto por Cabanellas (1998), la define como:

Una forma y sistema de gobierno en una acepción que corresponde al Derecho. En el tecnicismo Constitucionalista la Constitución del Estado es el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política estableciendo la autoridad y garantizando la libertad, es la Ley magna de una nación. (p. 315.) Cabanellas establece que la Constitución es la norma suprema que regula garantías fundamentales de toda una sociedad, es decir la Constitución está por encima de todo el ordenamiento jurídico y sirve para establecer la paz social.

La Constitución de la República del Ecuador, reemplazó a la Constitución de 1998, siendo aprobada por el pueblo ecuatoriano mediante referéndum en el año 2008, fue aprobada y publicada en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008, fecha en la cual entra en vigencia. La Constitución está dividida en la parte orgánica en la cual organiza la estructura del Estado, y parte dogmática, en la cual se encuentra los catálogos de derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales. Es la norma jurídica de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y obliga a toda la normativa existente que guarde relación con la misma sin que existan contraposiciones.

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de Derechos y justicia, social,

democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (Constitución de la República de Ecuador, 2009, p. 01). Esto significa que la Constitución de la República del Ecuador garantiza de manera absoluta todos los Derechos y garantías de las personas, y estos imperarán sobre cualquier decisión administrativa o judicial.

“Art. 11.- El ejercicio de los Derechos se regirá por los siguientes principios:(...),  
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (Constitución de la República de Ecuador, 2009, p.4-5) los instrumentos internacionales de derechos humanos recogen todos aquellos derechos fundamentales, me refiero a derechos esenciales que posee toda persona, nuestra Constitución ecuatoriana está en la obligación de aplicarlos a través de sus operadores de justicia, quienes se advierte aplicar estrictamente las garantías y Derechos establecidos en la carta magna y en instrumentos internacionales, sin discriminación de ningún tipo.

Así mismo la carta fundamental establece que “Todos los principios y los Derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (Constitución de la República de Ecuador E, 2009, p.5). pues con ello se afianza esa igualdad y superioridad jerárquica garantista de todos los Derechos, es por eso que el deber fundamental del Estado es respetar y hacer respetar los Derechos consagrados en la Constitución.

Dentro de los Derechos de protección se establece:

Art. 75.- Toda persona tiene Derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus Derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República de Ecuador, 2009, p. 26) es decir, toda persona que pretenda acceder al órgano Jurisdiccional lo puede realizar de manera gratuita, y el estado deberá garantizar el acceso, a través de un proceso garantizando que las personas no queden indefensas, por eso en su artículo 76 se establecen garantías básicas del debido proceso, de las cuales resaltamos las más destacadas:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen Derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el Derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los Derechos de las partes.

7. El Derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del Derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.



h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

(Constitución de la República del Ecuador, 2015, p.53-54)

En el capítulo octavo de la Constitución de la República de Ecuador, se establecen los derechos de protección, que refiere específicamente a todos los derechos y garantías que se deben cumplir dentro de un proceso, llamado también debido proceso; en el caso que nos ocupa es el juez quien debe garantizar el fiel cumplimiento de estos derechos y garantías procesales. A criterio del tesista, el Derecho a la defensa es una de las garantías procesales más importantes por que cuenta a su vez con garantías propias; el derecho a la defensa no podrá ser privado en ninguna etapa o grado del procedimiento, es decir en cada fase, cada etapa; y, en todo momento el juez debe tutelar el Derecho a la defensa y sus garantías propias. Por ejemplo: ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; sin restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor; presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Partes esenciales para el desarrollo de un proceso.

Además el Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por consiguiente el

procedimiento para desarrollar los derechos a una defensa, serán aplicados mediante el sistema oral, sin dejar de lado el sistema escrito, pero solo para temas puntuales, lo que implica que al ser la oralidad el sistema para la realización de los procesos, se deben exigir los principios propios de la oralidad.

En suma, es de vital importancia que el operador de justicia garantice un debido proceso ya que actúa en representación del Estado; debe de hacer efectivas todas las garantías básicas, por ejemplo el Derecho a la defensa, que va ligado con el Derecho de ser asistido por un abogado defensor en toda fase del procedimiento; así también como el de poder refutar y argumentar todas las aseveraciones que emitan las partes en el procedimiento, entre otras, no sin antes aplicar los principios de un sistema oral ya que todos los procesos son de carácter oral, en este punto la oralidad permite oponerse, argumentar pretensiones, contradecir aseveraciones, aportar prueba en virtud del principio de inmediación.

#### **4.3.1.1 PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

En un sistema democrático es la voluntad del pueblo el principal Derecho que cuentan los ciudadanos por ende la Constitución es la norma suprema (García, 2008, p.25).

A partir del año 2008 se expide la Constitución de la República del Ecuador, siendo la más garantista de derechos hasta el momento, muy superior a todas las Constituciones del país; este principio de supremacía Constitucional entraña una eficaz protección de la libertad y dignidad del individuo. “Se trata la supremacía, de una técnica que constituye la forma constitucional, es decir todo lo que se incluye en la Constitución tiene la cualidad de supremacía normativa solo por el hecho de poseer forma

constitucional” (Egas, Luque, & Zavala, 2012, p.90). Dicho de otra manera la Constitución es la norma suprema que prevalece a cualquier otra del ordenamiento jurídico, y todo el ordenamiento jurídico deberá sujetarse y adecuarse en función de la Constitución.

Las normas Constitucionales son vinculantes, así lo prescribe el

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de Derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los Derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de Ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los Derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales Derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2009, p.123-124) este artículo es netamente vinculante, ya que se establecen las “reglas del juego”, pues se enuncia que todas las personas, autoridades e instituciones deben sujetarse a la Constitución e instrumentos Internacionales para garantizar derechos fundamentales, pero a más de aquello las autoridades judiciales y

administrativas deberán aplicar el sentido estricto de la constitución, así las partes no lo soliciten, son de cumplimiento inmediato, la falta de desconocimiento de la norma no exime de su cumplimiento. Al respecto el Artículo 428 del mismo cuerpo legal establece:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de Derechos humanos que establezcan Derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional (...). (Constitución de la República del Ecuador, 2009, p,124) esta no es más que otra garantía esencial que posee la Constitución, si el servidor administrativo o de justicia si observa la vulneración de una garantía o derecho constitucional, lo más sano es suspender del proceso, y elevar una consulta si es necesario para obtener una respuesta fundamentada; todo con el fin de aplicar a raja tabla la normativa constitucional; como mencionamos anteriormente es la norma suprema y por ende prevalece ante las demás siendo su cumplimiento estricto.

#### **4.3.2 PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA PROCESAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

El Código Orgánico de la Función Judicial es un cuerpo legal orgánico que rige desde el 9 de marzo de 2009, fecha en que fue publicado en el Registro Oficial, suplemento 544 del 9 de marzo de 2009; este cuerpo legal reúne todas las normas, principios jurídicos y demás disposiciones que rigen a la Función Judicial. Además define y normatiza la jurisdicción, competencia, y demás funciones de los jueces,

secretarios, ayudantes judiciales, fiscales, y demás operadores de Justicia; también establece las atribuciones y sanciones de los profesionales del Derecho. Este aparataje institucional está encargado administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los Tratados o Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la ley.

Unos de los Principios de la Función Judicial es precisamente el estipulado en el

Art. 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p, 11) nuevamente hacemos hincapié en que la supremacía de la Constitución debiera ser respetada por todo servidor de justicia, razón por la cual se debe aplicar lo prescrito en la Constitución e instrumentos internacionales. Todas las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del Derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el Derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales se llenará con las normas que regulen casos análogos y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del Derecho procesal.

Art. 18.- SISTEMA-MEDIO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales

consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (COFJ, 2009, p.9) Es decir, para garantizar un debido proceso es necesario cumplir todos los principios procesales que sirven para el desarrollo de todo proceso, no obstante el incumplimiento de la normativa procesal provoca indefensión truncando el fin del sistema procesal. Si no hay un debido proceso no hay justicia. Pero también establece que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, lo que implica que puede existir la omisión algún requisito o formalidad procesal, pero en el transcurso del proceso puede subsanarse; o, si esta omisión no provoca indefensión ni influye en la decisión de la causa no se podría dar de baja a todo un proceso que sigue siendo válido, además existen tribunales provinciales o nacionales que deben resolver si existió o no vulneración de algún derecho.

Por otro lado, otro principio establecido en la Constitución de la República del Ecuador es el Principio de Tutela Judicial Efectiva, recogido por el Código Orgánico de la Función Judicial, 2009 el cual establece:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los Derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el Derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos

internacionales de Derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. (p. 10) Este principio sirve básicamente para: tutelar, amparar y favorecer a toda persona la aplicación de los derechos constitucionales; y, aquella persona que presuma una vulneración de esta tutela, simplemente debe exigirla.

Así mismo se menciona que “La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p. 10) Todo vicio procesal que provoque la vulneración de la defensa será nulo y no tendrá valor jurídico alguno, de esta manera se puede también tutelar un debido proceso judicial haciendo prevalecer los derechos y garantías constitucionales.

#### **4.3.3 LA INMEDIACIÓN Y LA FALTA DE COMPARECENCIA A LAS AUDIENCIAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

El Código Orgánico General de Procesos fue publicado en el Registro Oficial el 22 de mayo de 2016, regula el procedimiento en los procesos judiciales de Ecuador, rige para todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal; Este código reemplazó al Código de Procedimiento Civil, transformando el proceso escrito por uno oral, de manera que en el Código Orgánico General de Procesos prevalece el principio de oralidad, en armonía con las normas constitucionales; “la sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases, y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p.7-8). El sistema procesal oral permite la

simplificación de los procesos causando agilidad en los mismos pero a su vez genera algunas inconsistencias. Como lo habíamos manifestado en capítulos anteriores en la actualidad juicio es sinónimo de oralidad, pues rige tanto en los procesos penales como civiles casi en su totalidad. Pero este sistema oral se encuentra enmarcado bajo los principios: dispositivo, concentración, publicidad e inmediación.

De manera que un principio rector en los cuales se funda el Código Orgánico General de Procesos es precisamente el de inmediación, principio en el cual “la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p.8). Este principio dispone que la actuación procesal en audiencias debe ser en conjunto con las partes procesales, si una parte procesal no se encuentra en una audiencia pierde la oportunidad de evacuar prueba, alegar y contradecir, en otras palabras no puede defenderse. ¿Por qué en una audiencia se pueden concentrar algunas fases procesales?

La audiencia única se realizará en dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Culminada la audiencia la o al juzgador deberá pronunciar su resolución y posteriormente notificar la sentencia conforme con este Código. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p.49) Este código permite la concentración de fases procesales estableciendo que en una misma audiencia se evacue todo el proceso; pero a más de ello el juez al finalizar la audiencia está en la obligación de emitir una resolución. Lo que deja entrever que es sumamente ágil la sustanciación de las audiencias, pero sin dejar de lado las garantías



procesales constitucionales.

Al ser de vital importancia las audiencias en este nuevo código surgen la siguiente interrogante: ¿Qué sucede si alguna de las partes procesales o sus abogados defensores no asiste?. Entendemos que el principio de inmediación precautela la relación directa entre juez y las partes con el fin de aportar elementos probatorios para la causa; no obstante el Código Orgánico General de Procesos prescribe que los siguientes criterios:

Art. 87.- Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono.

2. Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus Derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p.24-25) Se rompe totalmente el principio de Inmediación puesto que no existe alguna normativa para precautelarlo es más, se impone un criterio sancionatorio al establecer un abandono a quien ha presentado la demanda (actor) y totalmente atentatorio al derecho a la defensa al permitir que se continúe la audiencia si el demandado no ha comparecido, es decir se estaría permitiendo sentenciar un proceso tan solo con afirmaciones de

una de las partes.

Recordemos que Echandía (1966) refiere a la existencia de tres clases de intermediación, la subjetiva, la objetiva, y la de actividad.

La subjetiva.- está referida a la cercanía del juez con los protagonistas directos o indirectos de la relación procesal.

La objetiva.- está referida a la comunicación cercana entre el juez y los hechos o cosas materiales ligadas a la relación procesal- conocer los detalles del bien litigioso; y,

La de actividad.- se presenta cuando el desarrollo del *inter* procesal, la actuación de un medio de prueba produce la información necesaria como para acreditar un hecho o situación distinta, pero igualmente discutible, al interior del proceso. (p.61) Al permitir la continuidad procesal sin contar con una de las partes atenta la esencia de la intermediación, dado que no existe relación directa entre juez y partes. Los hechos litigiosos estarán sustentados tan solo por una de las partes y como si fuera poco el medio de prueba aportado no podrá ser desvirtuado ni contradicho peor aún objetado, quedando como única prueba la presentada por una de las partes.

El principio de intermediación es la vinculación del juez con las partes que intervienen en el proceso, escuchando sus alegatos y aportes probatorios, a fin de tener la suficiente valoración material de la causa para el pronunciamiento de la decisión que adopte. (Galves, 2009, p.81) Si el juez optiene alegatos y

pruebas solo de una de las partes, ¿De que valoración material se estaría empleando para adoptar una sentencia?

También se menciona que en caso de retraso se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre. Pues si la parte demandada asiste después de haber concluido la fase de anuncio y producción de la prueba, de nada le serviría permanecer en la audiencia por que ha precluido la fase en donde puede contradecir los argumentos en su contra, como también de aportar la prueba a su favor. Ahora bien si de plano la parte demandada no comparece ¿Debe continuarse el proceso? ¿Estaría el Código Orgánico General de Procesos garantizando el principio de inmediación? ¿Se vulneran derechos constitucionales como el de contradecir lo que presenten en su contra, de ser escuchado? A criterio personal pienso que es una vulneración evidente al Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa, al permitir una continuidad de la audiencia si no se encuentra la parte demandada.

Por otro lado, para hacer una valoración conjunta es preciso establecer los efectos que tiene la declaratoria de abandono, y son:

Art. 249.- Efectos del abandono. (...), Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda.

Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p.58)

La sanción impuesta a la parte actora por no comparecer dentro de una de las audiencias establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, es declarar el abandono y por consiguiente la imposibilidad de interponer nueva demanda, es importante establecer que:

El abandono de la instancia produce la pérdida de procedimiento iniciado, por no haberse hecho gestión alguna en el pleito por ninguna de las partes durante cierto plazo. El abandono de la instancia solo produce la pérdida del procedimiento, pero no extingue las acciones y excepciones de las partes, como ocurre con el desistimiento de la demanda. (Alessandri & Somarriba, 1998, p.20.)

El Código Orgánico General de Proceso mantiene un concepto errado sobre el abandono, ya que al impedir que se interponga una nueva demanda vulnera el derecho de acudir ante el órgano judicial y solicitar el amparo de un derecho que ha sido vulnerado, entendido también como derecho de defensa. Además la falta de actividad procesal durante el trascurso del tiempo configura la figura jurídica del abandono procesal no una falta de asistencia a una audiencia. Al respecto el (Código Orgánico General de Procesos, 2015) acierta en que:

La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos. (p.34) Totalmente de acuerdo en la forma que debe proceder el abandono.

Se cumple lo establecido por el tratadista Chaname (2001), dado que el “abandono es el acto que se produce cuando una de las partes deja de efectuar un acto procesal según los requerimientos exigidos por ley o por mandato del juez” (p.56) El abandono procesal se debería cumplir por la inactividad de las partes procesales por el tiempo de inactividad establecido en la norma -ochenta días- y el juez transcurrido el término establecido de oficio o a petición de parte deberá declarar el abandono.

En síntesis, se establece que la figura jurídica del abandono nace por la inactividad de las partes en determinado tiempo dentro del proceso. Que su fin es agilizar el proceso judicial pero sin restringir el acceso a la justicia. Si se declara el abandono procesal debe existir el mecanismo legal para establecer una nueva demanda por los mismos hechos ya que no se ha resuelto la Litis. Pero al declararse el abandono en primera instancia y privando interponer nueva demanda, se estaría contradiciendo a la norma suprema vulnerando el Derecho a la defensa, entendido como el Derecho de poder accionar a través del órgano jurisdiccional establecido también como el Derecho a la tutela judicial efectiva.

Otro punto muy importante que se debe mencionar es que, si el sistema oral permite agilidad procesal no significa que se deba sacrificar principios y garantías constitucionales para un debido proceso, si bien es cierto este nuevo sistema ha reducido la acumulación de escritos y ha descongestionado el sistema judicial, pero también debería ser proporcional y garantista; para hacer una apreciación al respecto señalo:

Efectos de la inasistencia a la audiencia de ejecución. Cuando alguna de las

partes no asista a la audiencia de ejecución, la o el juzgador señalará por una sola vez un nuevo día y hora para llevarla a cabo en un término máximo de diez días.

En la segunda convocatoria la audiencia de ejecución se realizará con las partes que concurran.

Si no concurre ninguna de la partes el procedimiento únicamente continuará a petición de parte, que justifique su inasistencia y solicite la realización de la audiencia de ejecución. (CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, 2015, p.94)

Es decir en las audiencias de ejecución se permite señalar un nuevo día y hora para la audiencia ante una inasistencia de la parte demandada. ¿Por qué no se podría hacer lo mismo en la audiencia única o de juicio?

Sin embargo el artículo antes señalado permite justificar la inasistencia a la audiencia de ejecución y se podrá realizar una nueva, lo que nos da a pensar que la justicia actúa con celeridad, exigencias, y sanciones en unos procesos y en otros no.

Si bien es cierto los efectos ante la falta de comparecencia de las partes en las audiencias establecidas en el Código Orgánico General de Procesos son claras, pero no menciona nada sobre la inasistencia de la defensa técnica o de los abogados patrocinadores, solo se menciona:

Art. 131.- Facultades correctivas de las juezas y jueces.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad

judicial, las juezas y jueces deben:

4. Sancionar a las y a los defensores privados que no comparezcan a cualquier audiencia judicial, con multa de hasta dos salarios básicos unificados del trabajador en general, salvo caso fortuito o fuerza mayor (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p.34)

En consecuencia si no comparecen los abogados patrocinadores de las partes procesales se procederá a establecer la sanción correspondiente, pero no se establece nada al respecto sobre si continuar o no la audiencia cuando no asiste el abogado de la parte demandada o se debería declararse el abandono si no asiste el abogado de la parte actora. Son vacíos jurídicos que no se han podido resolver, no obstante dentro del estudio de casos abordaremos los procesos en los cuales se han producido este tipo de interrogantes.

#### **4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA**

La Legislación Comparada que tiene por objetivo establecer los temas relacionados con nuestra investigación en las diferentes legislaciones de Latinoamérica, estableciendo alguna similitud o diferencia entre la normativa procesal de estos países y la de Ecuador enfocada en las audiencias y sus efectos.

##### **4.4.1 LOS EFECTOS DE LA INASISTENCIA A LAS AUDIENCIAS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

La Constitución Política de Colombia (2016) establece:

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...), Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (p.19) El espíritu de la Constitución Política de Colombia es aplicar la normativa conforme cada proceso resaltando el derecho a la defensa, contar con la asistencia de un abogado, presentar, contradecir y controvertir pruebas; todo esto configura el debido proceso colombiano.

El mismo cuerpo normativo señala:

Artículo 250. Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 2. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así: (...),

Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. (Constitución Política de Colombia, 2016, p.175) En Colombia los juicios son orales y se establecen garantías como la publicidad, contradicción, concentración e inmediación de las pruebas, lo que implica que para que estas sean válidas deberán presentarse por las partes



procesales en presencia del juez o tribunal.

En materia Procesal Colombia establece el Código de Procedimiento Civil en el cual se resalta la siguiente normativa:

Art. 2.- (IMPULSO PROCESAL)

Los jueces y tribunales tendrán a su cargo y responsabilidad el necesario impulso procesal, para que las causas no se paraliquen y concluyan dentro de los plazos legales.

Art. 3.- (DEBERES DE LOS JUECES Y TRIBUNALES).

Son deberes de los jueces y tribunales:

- 1) Cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad.
- 2) Dictar las providencias, autos y sentencias dentro de los términos señalados en este Código.
- 3) Tomar medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del proceso.
- 4) Presidir las audiencias.

(Código de Procedimiento Civil, 1981, p.03)

La normativa procesal en Colombia dista con la nuestra ya que el impulso procesal esta a cargo del juzgador, y es el juez quien de oficio dará continuidad al proceso mientras que en el Ecuador son las partes quienes están obligadas al impulso procesal. Además se establecen deberes de los juzgadores colombianos como por ejemplo, tomar medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del proceso. Lo que implica que el juez está obligado a contar con las partes en todas las actuaciones procesales, es más se puede dejar sin efecto una audiencia para fijar otra según el caso específico. Por ejemplo:

La audiencia se sujetará a las siguientes reglas: (...), Parágrafo 2. Iniciación.

1. Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará el quinto día siguiente para celebrarla, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

Cuando en la segunda oportunidad se presente prueba de que existe fuerza mayor para que una de las partes pueda comparecer en la nueva fecha, o de que se encuentra domiciliada en el exterior, esta se celebrará con su apoderado, quien tendrá facultad para conciliar, admitir hechos y desistir. (Código de Procedimiento Civil, 1981, p. 98)

Con el fin de asegurar la comparecencia de las partes procesales el Código de Procedimiento Civil colombiano faculta excusarse aquella persona que no pueda comparecer a juicio y se pospondrá la audiencia, pero si por segunda oportunidad no es posible la comparecencia de la persona en la Audiencia, no habrá la posibilidad de

un nuevo aplazamiento por el contrario deberá contar con un apoderado para comparecer al proceso de esta manera garantiza el principio de inmediación y celeridad procesal.

También se establece en el Código de Procedimiento Civil (1981) que:

3. Tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia, o se retiren antes de su finalización, se les impondrá multa por valor de cinco a diez salarios mínimos mensuales, excepto en los casos contemplados en el numeral 1.

Aunque ninguna de las partes ni sus apoderados concurren, la audiencia se efectuará para resolver las excepciones previas pendientes, y adoptar las medidas de saneamiento y demás que el juez considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

Por lo antes mencionado se puede establecer que la legislación colombiana garantiza los derechos procesales de las partes, sin embargo establece una sanción pecuniaria aquella parte que no comparezca sin haber justificado sus motivos de inasistencia, pero en ninguna parte de la normativa en cuestión se establece abandono procesal por inasistencia de las partes; es más aunque alguna de las partes no comparezcan a la audiencia, se llevará a efecto la misma pero solo para tratar cuestiones de saneamiento que puedan influir en la decisión de la causa. Lo que busca el sistema procesal colombiano es general igualdad procesal y tutelar los derechos a las partes para una defensa y un debido proceso, contrario a nuestra normativa que castiga la inasistencia del actor con el abandono, inclusive no podrá establecer una nueva demanda; y, si no comparece el demandado se continúa con el proceso y no

solo para resolver cuestiones de saneamiento procesal, sino hasta llegar a una sentencia definitiva.

#### **4.4.2 LOS EFECTOS DE LA INASISTENCIA A LAS AUDIENCIAS EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA.**

Dentro de la legislación venezolana es importante citar la Constitución Política de la Republica Bolivariana de Venezuela (1999) en la cual refiere:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa.

(...),

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad.

(...),

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. (...),

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra estos o estas. (p.10-11)

Al igual que nuestra Constitución ecuatoriana, la Constitución venezolana establece que en todo proceso administrativo o judicial deberá establecerse bajo un debido proceso garantizando el derecho a la defensa. Por ejemplo: a ser oído, a contradecir hechos imputados en contra, a ser juzgados con imparcialidad, etc. Todo procedimiento en el cual no han sido observadas las debidas garantías constitucionales será nulo y la persona afectada puede exigir al estado la reparación del derecho vulnerado, pero a más de eso queda a salvo el derecho de establecer una demanda civil al juez que inobservo las garantías básicas constitucionales para un proceso.

El código de procedimiento civil venezolano es el cuerpo legal que sirve para establecer los procedimientos aplicados en los procesos civiles; opera también la oralidad en las audiencias y en lo que respecta a la comparecencia de las partes procesales en las audiencias señala:

De la audiencia o debate oral

Artículo 870. La audiencia o debate oral será presidida por el Juez, quien será su director. (...),

Artículo 871. La audiencia se celebrará con la presencia de las partes o de sus apoderados. Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia, el proceso se extingue, con los efectos que indica el artículo 271. Si solamente concurre una de las partes, se oirá su exposición oral y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas pero no se practicarán las pruebas de la parte ausente.

Artículo 271. En ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes de que transcurran noventa días continuos después de verificada la perención.

(Código de Procedimiento Civil, 1990, p.87)

La audiencia o conocida también como debate oral, guarda la esencia del principio de Inmediación, pues especifica que la dirección la establece el juez con presencia de las partes.

Ante la falta de comparecencia de alguna de las partes se continúa la respectiva audiencia y se practicará la prueba por aquella parte que se encuentre presente, pero sin embargo la sentencia no será dictada en la misma audiencia.

Si no comparecen ambas partes a la audiencia, el proceso se extingue configurándose una sanción para la parte actora. Esta sanción implica la imposibilidad de establecer una nueva demanda en el transcurso de noventa días, dejando a salvo la posibilidad de interponer una nueva demanda por los mismos hechos o pretensiones cumplido el plazo correspondiente. Tampoco se impone una sanción de abandono procesal ante la inasistencia a una audiencia, caso que no ocurre en nuestra

legislación ecuatoriana vigente ya que ante la falta de comparecencia del actor en la respectiva audiencia, se entenderá como abandono del proceso imposibilitando la oportunidad de interponer nueva demanda por los mismos hechos y pretensiones.

#### **4.4.3 LOS EFECTOS DE LA INASISTENCIA A LAS AUDIENCIAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.**

La Constitución Política del Perú entra en vigencia en el año de 1993, en lo principal establece atribuciones, deberes y garantías que posee el sistema Judicial, llamado también Poder Judicial en el cual refiero:

Artículo 138.- Administración de Justicia. Control difuso

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior . (Constitución Política del Perú, 1993, p.43) Al igual que nuestra Carta Magna, es la voluntad del pueblo quien establece una normativa constitucional para el uso y goce de derechos y principios fundamentales de todos los habitantes de la República del Perú, no obstante es el poder judicial quien actúa por medio del Estado para hacerlos efectivos. También se establece que la normativa constitucional será superior a cualquier otra.

Los procesos civiles se encuentran dentro de un código procesal peruano, que regula la forma y procedimiento a seguir en materia civil, no se establecen mixturas como en el Código procesal ecuatoriano. El Código Procesal Civil peruano establece el Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, enmarcado a un debido proceso en el cual se garantizará el derecho a la defensa e igualdad. “La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código” (Código Procesal Civil, 1993, p.01). Lo implica una continuidad del sistema inquisitivo, otorgándole al juez la dirección e impulso procesal en todo el proceso.

El desarrollo de las actuaciones procesales son autónomas y se desarrollan en audiencia oral. Por ejemplo: audiencia preliminar, de pruebas, definitiva, entre otras. La normativa peruana prescribe que bajo los “Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales.- Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión” (Código de Procesal Civil, 1993, p.01) Este código procesal peruano advierte que en la fase o audiencia probatoria es indispensable la actuación del juez y las partes bajo sanción de nulidad, lo que implica que el aporte de pruebas es básico en un proceso enmarcado en una audiencia oral. El código procesal peruano es sumamente garantista del Principio de Inmediación procesal.

Artículo 203.- Citación y concurrencia personal de los convocados.-

La fecha fijada para la audiencia es inaplazable, salvo el caso previsto en el último párrafo, y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del



Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados.

Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

Si a la audiencia concurre una de las partes, ésta se realizará sólo con ella. Si no concurren ambas partes, el juez fijará nueva fecha para su realización. Si en la nueva fecha tampoco concurren, el juez dará por concluido el proceso. (Código de Procesal Civil, 1993, p.23)

El Código Procesal Civil peruano es claro al manifestar que deberán comparecer las partes en el día y hora fijados para la audiencia, obviamente las personas jurídicas o personas incapaces deberán comparecer sus representantes legales. Pero existe la posibilidad de que una de las partes por razones de fuerza mayor debidamente justificada no pueda comparecer y el juez autorizará una representación en la audiencia. Nuevamente el Código procesal peruano propende a garantizar la comparecencia de las partes más no de sus apoderados salvo imposibilidad debidamente comprobada, el ánimo y espíritu de la norma es valorar la actuación probatoria en presencia del juez y las partes procesales.

Por otro lado si no existe una justificación debidamente comprobada, el juzgador continuará con la presencia de la parte que si ha comparecido, sea actor o demandado, pero si no comparecen ninguna de estas partes se suspenderá la

audiencia y se fijara una nueva, contrario al código procesal ecuatoriano pues si no comparece el actor se entenderá como abandono del proceso mientras que si no comparece la parte demandada se continuará con la audiencia y no se permite emitir una justificación previa, ni el juzgador autoriza una representación judicial o procuración en la misma audiencia. También el código procesal peruano manifiesta que ante la no comparecencia de las partes en un segundo señalamiento de audiencia, se dará por concluido el mismo, pero sin que esto signifique una sanción o restricción para establecer una nueva demanda, lo que deja a salvo el derecho de volver accionar, finalmente tampoco no se configura de ninguna manera la falta de comparecencia de cualquiera de las partes a la audiencia como abandono procesal.

#### **4.4.4 LOS EFECTOS DE LA INASISTENCIA A LAS AUDIENCIAS EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.**

Dentro de la legislación chilena los procesos civiles se encuentran normados por el Código de Procedimiento Civil desde el año de 1902, siendo su última reforma en el año de 2007, en la actualidad la normativa procesal chilena también adopta la oralidad dentro de las audiencias; los procesos civiles son varios, sin embargo las audiencias son independientes, no se concentran las fases procesales en una o dos audiencias, por el contrario se pueden establecer varias audiencias según el caso lo amerite, y se podrá posponer las mismas de oficio o a petición de parte.

Para las actuaciones procesales en audiencia la normativa chilena establece:

Art. 164 (171). Las causas se verán en el día señalado. (...),

Artículo 165.- Sólo podrá suspenderse en el día designado al efecto la vista de una causa, o retardarse dentro del mismo día: (...),

3° Por muerte del abogado patrocinante, del procurador o del litigante que gestione por sí en el pleito.

En estos casos, la vista de la causa se suspenderá por quince días contados desde la notificación al patrocinado o mandante de la muerte del abogado o del procurador, o desde la muerte del litigante que obraba por sí mismo, en su caso.

5° Por solicitarlo alguna de las partes o pedirlo de común acuerdo los procuradores o los abogados de ellas. (...),

Cada parte podrá hacer uso de este derecho por una sola vez. En todo caso, sólo podrá ejercitarse este derecho hasta por dos veces, cualquiera que sea el número de partes litigantes, obren o no por una sola cuerda. La suspensión de común acuerdo procederá por una sola vez. (...),

6° Por tener alguno de los abogados otra vista o comparecencia a que asistir en el mismo día ante otro tribunal.

El presidente respectivo podrá conceder la suspensión por una sola vez o simplemente retardar la vista, atendidas las circunstancias. En caso que un abogado tenga dos o más vistas en el mismo día y ante el mismo tribunal, en salas distintas, preferirá el amparo, luego la protección y en seguida la causa que se anuncie primero, retardándose o suspendiéndose las demás, según las

circunstancias. (Código de Procedimiento Civil, 2007, p.32)

El Código de Procedimiento Civil chileno manifiesta algunas posibilidades por las que se puede suspender o retardar justificadamente una audiencia, en caso de que la parte actora o demandada no comparezca, el abogado patrocinador podrá solicitar por una sola vez la suspensión de la misma o en su defecto podrán ambas partes de comun acuerdo suspenderla hasta por dos veces máximo. También se podrá suspender la audiencia cuando el defensor haya fallecido, inclusive si fallece un familiar del abogado defensor se podrá suspender la audiencia hasta por quince días; es más si el abogado defensor de cualquiera de las partes tiene en el mismo día y hora señalada otra audiencia, se hará una valoración entre las dos audiencias para saber cual es de más importancia. Con el fin de garantizar la inmediación procesal, la normativa chilena faculta la suspensión de la audiencia hasta por dos ocasiones, pero a más de ello busca tutelar a las partes el Derecho a la defensa en el proceso precautelando el patrocinio de un Abogado defensor.

Otra parte importante que se rescata la normativa referida es que: “Art. 156 (163). No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes; pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio” (Código de Procedimiento Civil, 2007, p.23). Sin lugar a duda la normativa chilena establece que el abandono no restringe el derecho de interponer una nueva demanda por las mismas pretensiones, simplemente se pierde el derecho de continuar impulsando el proceso abandonado, tampoco se establece esta figura jurídica como algún tipo de sanción ante una eventual ausencia de cualquiera de las partes en una audiencia.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. MATERIALES UTILIZADOS.**

Entre los materiales utilizados en el presente Trabajo de Investigación, tenemos diversas fuentes bibliográficas, como:

Diccionarios Jurídicos, Enciclopedias Jurídicas, Obras, Libros, Constituciones, Leyes, Códigos, Manuales, Revistas Jurídicas, Obras Científicas y Páginas web sobre la normativa jurídica y procesal de diversos Estados, que se encuentran citados respectivamente y forman parte de las fuentes bibliográficas de la presente Tesis.

Entre otros materiales se encuentran:

Computador, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora de alquiler, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma, entre otros.

### **5.2. MÉTODOS**

Durante el proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicó los siguientes métodos:

Método Científico: Conocido como el camino a seguir para determinar la verdad de nuestra problemática, este método fue utilizado al momento de alcanzar conocimientos, cuando consulté las diferentes obras jurídicas, científicas, desarrolladas en el Marco Conceptual y Doctrinario de mi trabajo investigativo; constan también en

las citas y en la bibliografía correspondiente.

El Método Deductivo: caracterizado principalmente por sintetizar una premisa general en una particular; fue aplicada en mi trabajo investigativo para la revisión literaria, específicamente al momento de analizar el entorno del Derecho Internacional, en ideas específicas para ser desarrolladas en nuestro país.

Método Inductivo: Fue aplicado en la Revisión de Literatura, para determinar las causas por las cuales se produce vulneración al principio de Inmediación y Derecho a la defensa, ante la ausencia de las partes en una audiencia oral y también para establecer sus sanciones o consecuencias, en la legislación vigente.

Método Analítico: Ha sido fundamental al momento de realizar el respectivo análisis después de cada cita exponiendo la temática investigada desde nuestra perspectiva en la revisión de literatura, además fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método de gran ayuda dentro del Marco Jurídico, fue aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para la fundamentación legal de mi trabajo investigativo, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y Código Orgánico General de Procesos.

Método Hermenéutico: Fue aplicado para la interpretación de las normas jurídicas, específicamente en el desarrollo en el Marco Jurídico, explicando el sentido que poseen de las leyes ecuatorianas pertinentes.

Método Mayéutica: Método utilizado al momento de realizar las preguntas para la obtención de información, aplicado en las encuestas y entrevistas.

Método Comparativo: Método usado al analizar el Derecho comparado, en el que se investigó y se contrastó en Legislaciones como la de Colombia, Venezuela, Perú y Chile, las diferencias y semejanzas sobre nuestra legislación ecuatoriana.

Método Estadístico: El método utilizado para realizar la tabulación, los cuadros estadísticos y representación gráficas para establecer tanto los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante las técnicas de la entrevista y la encuesta, también fue aplicado para obtener los resultados de la investigación.

Método Sintético: Este método fue utilizado al momento de emitir un criterio luego de realizar un estudio minucioso de una temática, para luego resumir y extraer las partes más relevantes.

Método Histórico: Aplicado básicamente en el desarrollo del marco doctrinario, al analizar acontecimientos que se han suscitado en el pasado en el ámbito nacional, encontrando las razones del porqué la necesidad de garantizar el principio de inmediación y el derecho a la defensa en las Audiencias orales y evitar sanciones restrictivas de derechos.

### **5.3. TÉCNICAS.**

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas que sirve de ayuda para reunir datos o detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Fue

practicado a 30 profesionales de derecho en libre ejercicio con conocimiento acerca de la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en el diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesionales especializados en Derecho Procesal Civil, conocedores de la problemática.

#### **5.4. OBSERVACIÓN DOCUMENTAL.**

A través de esta técnica se realiza el estudio de sentencias, resoluciones, casos en los que ha sido vulnerado el Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa, como consecuencia de una inasistencia a una audiencia oral.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción de la revisión de literatura, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.



## 6. RESULTADOS

Una herramienta muy importante en el trabajo investigativo es la investigación de campo, siendo un elemento técnico necesario que nos permite obtener datos, información y medir el conocimiento jurídico de una sociedad, también sirve de soporte a nuestra investigación, su objeto es recabar información específicamente en el ámbito procesal, sobre la falta de comparecencia de las partes en las audiencias, sus consecuencias y sanciones restrictivas o no, de principios y derechos constitucionales.

Con el objetivo de obtener resultados fidedignos y sólidos para establecer las conclusiones y recomendaciones, se procedió a aplicar las técnicas comunes de la investigación como es la encuesta y la entrevista. Las encuestas se aplicaron a 30 profesionales del Derecho en los que se incluyen Abogados en libre ejercicio, y Docentes Universitarios de la localidad; la encuesta se encuentra planteada con seis interrogantes, las mismas que cada una guarda una directa relación con el problema, los objetivos planteados, la hipótesis y el tema planteado, información que de acuerdo a su experiencia, experticia y en su diario laborar, serán de gran aporte a este trabajo investigativo.

## 6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTAS.

### PREGUNTA 1:

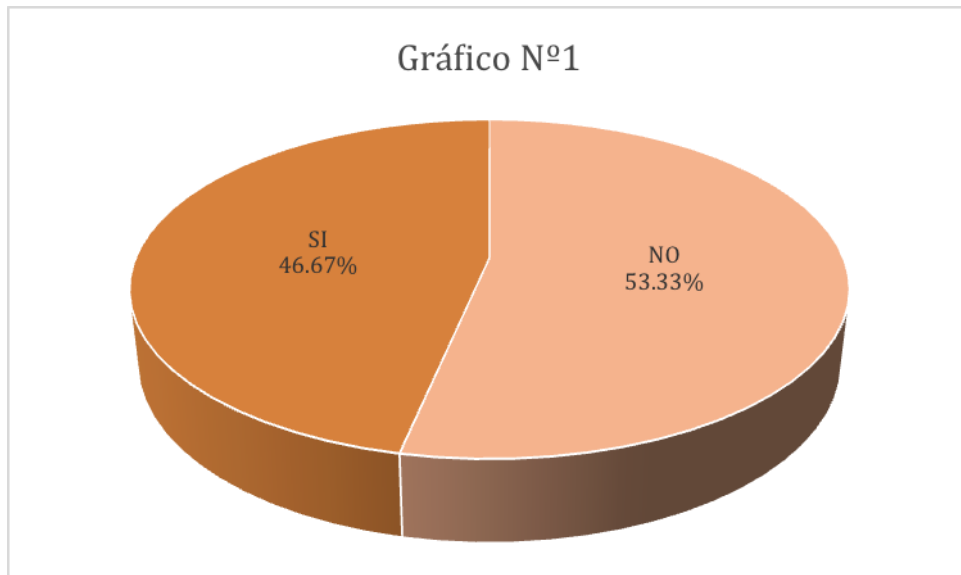
¿En caso de ser demandado(a) dentro de un proceso cree conveniente que se continúe la audiencia respectiva si no comparece usted o su cliente?

Tabla N° 1

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
SI	14	46,67
NO	16	53,33
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100,00</b>

Fuente: Encuestas aplicadas a profesionales del derecho  
Elaborado por: Juan Pablo Valarezo Guzmán

Gráfico N°1



En la primera pregunta realizada a los profesionales del Derecho y Docentes las

Universidades de la localidad se pudo recabar que de las 30 personas encuestadas, el 53,33% equivalente a 16 conocedores de la materia, responden que no se debería continuar la audiencia ante la ausencia de la parte demandada o su abogado defensor, mientras que el porcentaje restante que es el 46,67% de los encuestados cuya equivalencia es igual a 14 profesionales, manifestaron que se debería continuar la Audiencia pero en ciertas circunstancias.

Dentro de los resultados obtenidos del planteamiento de la primera pregunta de nuestra encuesta, se observa claramente que los Profesionales del Derecho y Docentes interrogados, dieciséis de ellos han expresado su criterio argumentando que no se debería continuar la audiencia si no comparece el demandado o su defensa técnica, pues creen necesario suspender por una sola vez para que se pueda justificar este hecho con el fin de garantizar el derecho de contradicción y defensa. También manifiestan que aquel demandado que ha contestado la demanda y se ha opuesto o ha negado las pretensiones incoadas en su contra debería el juez suspender la audiencia porque es evidente que la litis se encuentra trabada, contrario aquel demandado que pese a estar legalmente citado no comparece por rebeldía; en cuanto a la defensa técnica manifiestan que no se debería privar en ningún momento a la parte demandada de su defensa técnica y así la parte demandada este presente no se debería continuar la audiencia respectiva, pues no cuenta con el patrocinio de su abogado y si esto ocurre es evidente la indefensión causada. Otro aspecto importante que se pudo recabar como ejemplo es que: si en un incidente de disminución alimenticia el menor que ha sido demandado a través de su representante legal y no comparece a la audiencia, no debería fijarse un salario menor al percibido tan solo con las pruebas aportadas por una de las partes, se estaría privando el derecho a defenderse y además se vulnera el interés superior del menor.

Por otro lado los catorce encuestados que han manifestado positivamente a la continuidad procesal, establecen que se debería continuar la audiencia pero siempre y cuando se haya citado en legal y debida forma al demandado, de la misma manera manifiestan que si el abogado defensor de la parte demandada no se encuentra presente no se podría continuar con la audiencia. Son enfáticos al responder que si el demandado es legalmente citado y no comparece, está expresada su decisión de rebeldía y no por eso se debería sacrificar la justicia retrasando o dilatando el proceso, lo que conllevaría un retroceso procesal conforme al Código de Procedimiento Civil anterior.

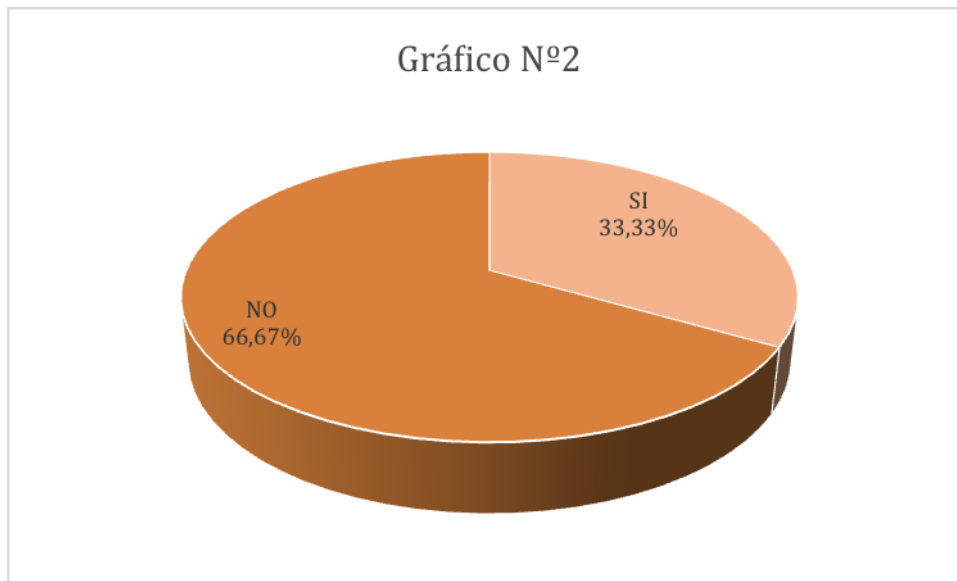
**PREGUNTA 2:**

En caso de ser el Actor(a) dentro de un proceso ¿Cree conveniente que se dicte el Auto de Abandono del procedimiento, por la falta de su comparecencia a la audiencia o de su cliente?

Tabla N°2

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
<b>SI</b>	10	33,33
<b>NO</b>	20	66,67
<b>TOTAL</b>	30	100,00

Fuente: Encuestas aplicadas a profesionales del derecho  
 Elaborado por: Juan Pablo Valarezo Guzmán



En la segunda interrogante planteada de las 30 encuestas realizadas, el 67,67% equivalente a 20 concedores de la materia, responden que no se debería dictar el auto de abandono ante la ausencia de la parte actora o su abogado defensor, mientras que el porcentaje restante que es el 33,33% de los encuestados cuya equivalencia es igual a 10 profesionales, manifestaron que si debería establecerse el abandono procesal.

Dentro de los resultados obtenidos del planteamiento a la segunda interrogante de nuestra encuesta, se observa claramente una desigualdad marcada respecto a la primera interrogante pues son 20 los profesionales del Derecho y Docentes interrogados manifestando que no es conveniente dictar un auto de abandono del proceso ante la inasistencia de la parte actora o su abogado defensor; pues, manifiestan que se debería posponer la audiencia para un nuevo señalamiento a fin de poder establecer las causas debidamente justificadas de su inasistencia. Peor aún si no asiste el abogado defensor de la parte actora, debería suspenderse y sancionarse con una multa significativa al abogado o a la parte actora más no con una declaratoria de abandono; de igual manera expresan que la figura jurídica del abandono opera por

el transcurso del tiempo en el cual el proceso no ha sido impulsado y que no se debería entenderse como abandono a la inasistencia de la parte actora sino más bien el archivo de la causa.

Por otro lado los 10 juristas restantes expresan que ante una convocatoria anticipada y notificada legalmente, las partes cuentan con todo el tiempo para inclusive realizar una procuración judicial previniendo este hecho. Además sostienen que si la parte actora decide no asistir sabiendo de su sanción se configura un desinterés por parte del actor lo que significa que no desea impulsar o seguir en la litis.

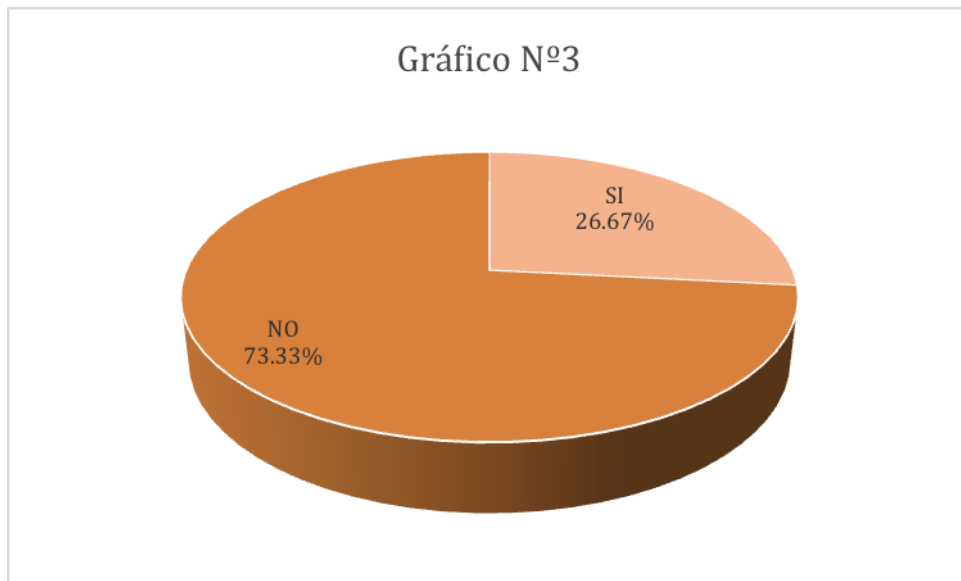
### PREGUNTA 3:

¿Está de acuerdo con la sanción que impide volver a demandar, cuando el procedimiento ha sido declarado abandonado por inasistencia a la audiencia?

Tabla N°3

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
SI	8	26,67
NO	22	73,33
TOTAL	30	100,00

Fuente: Encuestas aplicadas a profesionales del derecho  
Elaborado por: Juan Pablo Valarezo Guzmán



En la tercera pregunta planteada a los 30 profesionales del Derecho, el 73,33% equivalente a 22 expertos en la materia, responden negativamente a la sanción de interponer una nueva demanda cuando el proceso ha sido declarado en abandono por inasistencia a la audiencia, mientras que tan solo el 26,67% de los encuestados respondió positivamente a esta sanción y están de acuerdo con ello.

Dentro de los resultados obtenidos del planteamiento a la tercera interrogante de nuestra encuesta, se observa un porcentaje arrollador de 73.33% equivalente a 22 Profesionales interrogados, manifestando que la sanción que impide volver a demandar por la declaratoria de abandono ante inasistencia en audiencia es totalmente restrictiva ya que en primer lugar la sanción de abandono doctrinariamente se justifica por el plazo o término establecido en la norma legal en el cual las partes en este caso el actor no ha dado impulso procesal, desvirtuándose la posibilidad de entenderse una declaratoria de abandono procesal por una inasistencia como primer punto, como segundo punto la restricción de interponer nueva demanda vulnera la tutela judicial efectiva pues manifiestan que es el Estado quien debe tutelar este derecho. Al privarse de interponer una nueva demanda por los mismos hechos o

pretensiones, expresan los encuestados que la litis sigue sin resolverse y que el derecho aún es sujeto a reclamo y al aceptar este tipo de sanción de vulnera el derecho constitucional a la defensa, también sostienen que en un proceso de divorcio al declararse el abandono por la no comparecencia de la parte actora a la audiencia, se está privando el derecho de interponer una nueva demanda lo que implica que las partes nunca lleguen a divorciarse. En tal sentido creen los encuestados que la sanción debería ser el archivo de la causa sin que ello implique un abandono procesal.

Sin embargo los 8 juristas restantes argumentan que la sanción es válida puesto que la mejor manera de aplicar un sistema ágil y oportuno, es aplicando este tipo de sanciones, manifiestan que la normativa busca incentivar interés y responsabilidad a las partes procesales; por otro lado también se manifiesta que una forma de sanción pero sin restricción de derechos sería establecer un plazo perentorio para establecer una nueva demanda.

#### PREGUNTA 4:

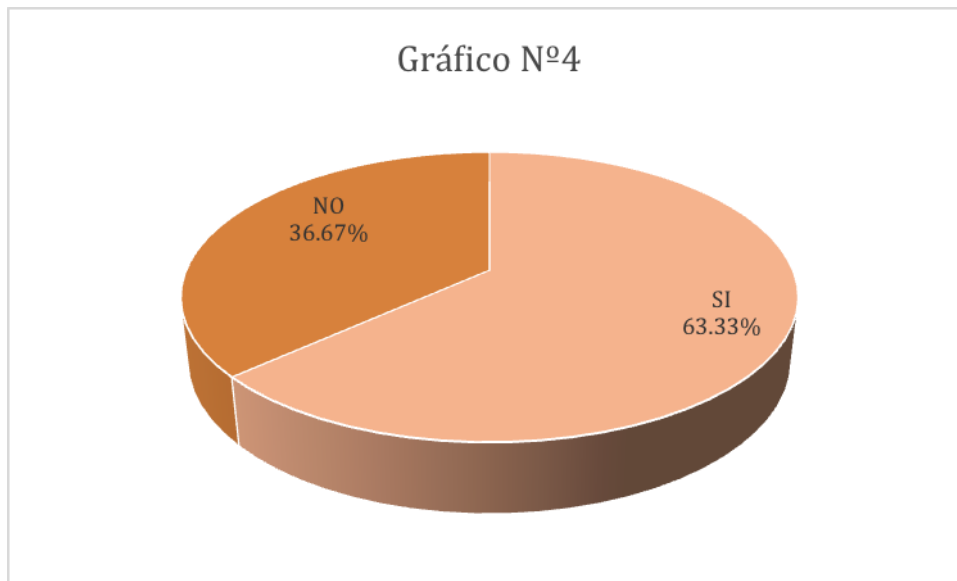
¿Cree usted que se estaría vulnerando el Principio de Inmediación, si se continúa a audiencia con la falta de uno de los litigantes?

Tabla N° 4

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
<b>SI</b>	23	63,33
<b>NO</b>	7	36,67
<b>TOTAL</b>	30	100,00

Fuente: Encuestas aplicadas a profesionales del derecho  
Elaborado por: Juan Pablo Valarezo Guzmán





En la cuarta pregunta realizada a los profesionales del Derecho y Docentes las Universidades de la localidad se pudo recabar que de las 30 personas encuestadas, el 63,33% equivalente a 23 concedores de la materia, responden que si se estaría vulnerando el Principio de Inmediación si se continúa la audiencia ante la falta de uno de los litigantes mientras que el porcentaje restante que es el 36,67% de los encuestados cuya equivalencia es igual a 7 profesionales, manifestaron 4 que no de estaría vulnerando este principio y los 3 encuestas restantes no guardan lógica con lo preguntado.

Dentro de los resultados obtenidos del planteamiento de la cuarta interrogante el 63,33% equivalente a 23 encuestados, expone los siguientes motivos por los cuales se vulnera el Principio de Inmediación. La mayoría concuerda que este principio sirve o se utiliza en las audiencias orales para la práctica probatoria; prueba que en base en el principio de Inmediación deberá practicarse en presencia del juzgador y de las partes; se establece que al no contar con una de las partes procesales la sentencia o resolución emitida por el juez es completamente parcializada.

Otro aspecto importante que se menciona en las respuestas recabadas es que las sanciones aplicadas ante la inasistencia tanto del actor o demandado no solo vulnera

el Principio de Inmediación, sino también el derecho de igualdad procesal y el derecho a la defensa ya que solo basta con que una de las partes no comparezca a la audiencia respectiva para configurar la vulneración del principio y derechos antes citados.

No obstante quienes manifestaron que no se vulnera el Principio de Inmediación se justifican argumentando que si las partes se encuentran citadas y notificadas legalmente, no hay forma ni motivo para que se configure la vulneración de este principio, por el contrario afirman que no se lo puede culpar a la administración de justicia cuando el incumplimiento e irresponsabilidad es de las partes procesales.

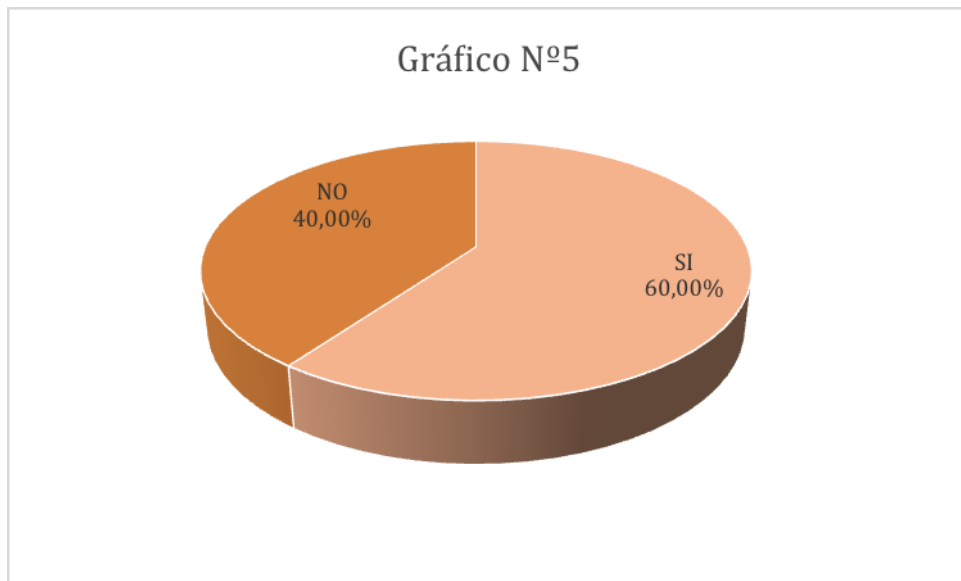
#### PREGUNTA 5:

¿Cree usted que se estaría vulnerando el Derecho a la Defensa, si se continúa la audiencia ante la falta de comparecencia de uno de los litigantes?

Tabla N°5

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
SI	18	60,00
NO	12	40,00
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100,00</b>

Fuente: Encuestas aplicadas a profesionales del derecho  
Elaborado por: Juan Pablo Valarezo Guzmán



En la quinta pregunta realizada a los profesionales del Derecho y Docentes universitarios de las 30 personas encuestadas, el 60,00% equivalente a 18 juristas, responden que si se estaría vulnerando el Derecho a la Defensa si se continúa la audiencia ante la falta de uno de los litigantes, mientras que el porcentaje restante que es el 40,00% de los encuestados cuya equivalencia es igual a 12 profesionales, manifestaron 4 que no de estaría vulnerando este Derecho.

Dentro de los resultados obtenidos del planteamiento de la cuarta interrogante el 60,00% equivalente a 18 juristas, expone los siguientes motivos por los cuales se vulnera el Derecho a la Defensa. La mayoría concuerda que este Derecho constitucional no puede ser privado en ninguna etapa del proceso y más aún cuando los abogados patrocinadores de las causas no asisten. No se debería establecer ningún tipo de sanción y en su defecto señalar un nuevo día para la realización de la audiencia, pero a más de ello también se establece que aquel abogado que descuidó el proceso deberá ser removido de la defensa y ser sancionado conforme a ley. Para asegurar el patrocinio de una defensa técnica también se debería contar con la notificación y presencia de un abogado público. En la misma lógica la declaratoria de abandono más la imposibilidad de interponer nueva demanda conlleva a establecer la

figura jurídica de cosa juzgada impidiendo defenderse.

Otro aspecto importante es que al momento de establecer una contestación fundamentada necesariamente el juez deberá oír a la parte demandada y si no ha emitido ningún tipo de contestación se deberá proceder conforme a ley, todo con el fin de garantizar la defensa procesal.

Por otra parte, con respecto a los 12 juristas faltantes manifestaron que la citación es el medio por el cual se advierte de un litigio y se le otorga el derecho a la defensa al igual que la notificación y que las partes tienen conocimiento de los actos a realizarse, por lo tanto insisten que este derecho no se vulnera por la inasistencia de las partes a la audiencia sino cuando la notificación o la citación no han sido realizadas.

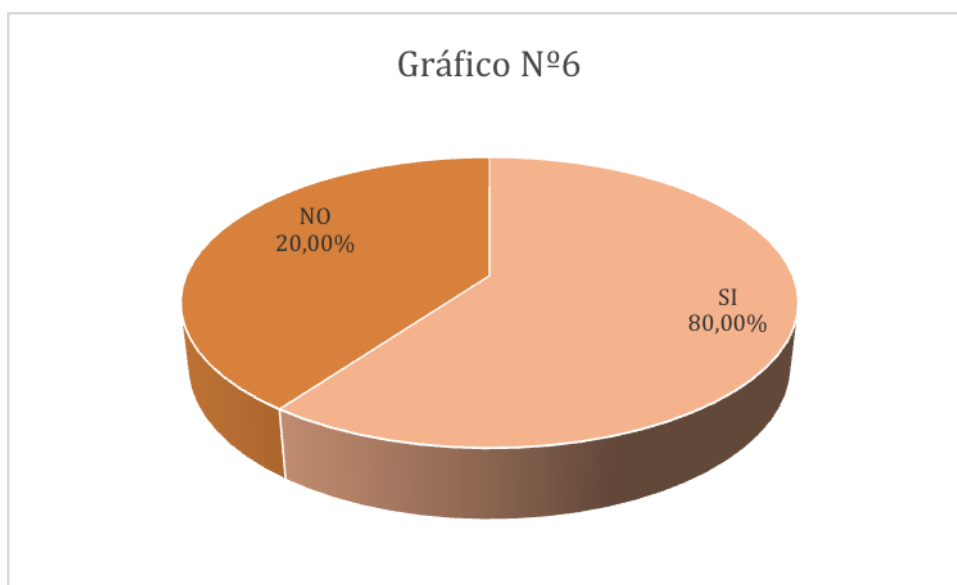
#### PREGUNTA 6:

¿Considera usted necesario proponer a la Asamblea Nacional un proyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos, en el cual se asegure el cumplimiento del Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa, ante la falta de comparecencia de las partes o de sus abogados defensores, dentro de las audiencias?

Tabla N° 6

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
<b>SI</b>	24	80,00
<b>NO</b>	6	20,00
<b>TOTAL</b>	30	100,00

Fuente: Encuestas aplicadas a profesionales del derecho  
Elaborado por: Juan Pablo Valarezo Guzmán



En la sexta y última pregunta realizada a los profesionales del Derecho y Docentes universitarios de las 30 personas encuestadas, el 80,00% equivalente a 18 juristas, responden favorablemente a una propuesta de reforma sustentando sus motivos en que al ser el Código Orgánico General de Procesos posee inconsistencias que deben ser corregidas en las que se incluyen estos principios y garantías constitucionales como el Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa; mientras que el porcentaje restante que es el 20,00% de los encuestados cuya equivalencia es igual a 12 profesionales, manifestaron que la normativa aplicada es clara y que no se puede premiar la irresponsabilidad de las partes.

Dentro de los resultados obtenidos del planteamiento de la cuarta interrogante el 80,00% equivalente a 18 juristas, establecen que ante un sistema procesal oral se debería garantizar los principios en los que se basa la oralidad, si bien es cierto el Código Orgánico General de Procesos es una normativa nueva que ha presentado una serie de inconsistencias, no es menos cierto que para garantizar procedimientos orales de debe enmarcar la norma a lo dispuesto en la Constitución. Pues existen garantías

básicas para aplicar en este tipo de procesos y principios propios de un sistema oral.

Ante este sistema oral y la norma vigente los encuestados plantean un sinnúmero de soluciones para garantizar el Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa. Por ejemplo: establecer una propuesta de reforma en el cual se implemente la defensa Pública cuando el abogado de la parte demandada no ha comparecido, con el fin de garantizar la defensa; que no solo se pueda suspender la audiencia a petición de ambas partes sino a petición de una sola bajo los preceptos de la sana crítica, con el fin de justificar motivadamente la inasistencia de la parte procesal y evitar las sanciones correspondientes; establecer un nuevo señalamiento por una sola vez para garantizar el derecho a presentar pruebas y contradecir. Preceptos básicos del Principio de Inmediación; también argumentan que se debe establecer a la parte actora una sanción pecuniaria y fijar un nuevo día y hora para la audiencia, dejando a lado la declaratoria de abandono y en su defecto se declare el archivo del proceso; y, eliminar completamente la disposición en la que se prohíbe interponer nueva demanda o establecer un tiempo perentorio para poder realizar una nueva demanda.

## **6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS**

Esta importante técnica de campo, fue aplicada a cinco conocedores de la temática comprendida entre ex jueces y abogados en libre ejercicio profesional, quienes tienen amplio conocimiento sobre el tema abordado y nos dieron sus ilustrados conocimientos que aportaran mucho a esta investigación jurídica evidenciando la problemática existente.

PREGUNTA Nro. 1: ¿Qué es para usted el Principio de Inmediación y el Derecho a la

Defensa?

Entrevistado Nro. 1.- El Principio de Inmediación básicamente sirve para la introducción de la prueba con la presencia de las partes procesales y el juzgador.

El Derecho a la Defensa es una Garantía Constitucional del debido proceso, y la Constitución dispone que el Derecho a la Defensa no puede ser privado en ninguna etapa del proceso, hablar del derecho a la defensa engloba muchas garantías procesales. Por ejemplo: a no ser juzgado dos veces por la misma causa, a ser juzgado por un juez imparcial, a contar con un abogado, etc. El derecho a la defensa es la garantía más importante en el proceso.

Entrevistado Nro. 2.- El Principio de Inmediación aparece con el sistema oral, pero sirve para que el juez pueda hacer la valoración de la prueba que han aportado tanto actor como demandado dando paso a la contradicción también.

El Derecho a la defensa es reconocido a nivel mundial como un principio básico de todo proceso, sirve fundamentalmente para: contradecir y refutar, toda acción aducida en contra pero también la defensa se aplica al accionar o ejercitar un derecho, entiéndase al acto de acudir ante la justicia para que me garanticen mis derechos.

Entrevistado Nro. 3.- La inmediación se aplicó inicialmente en los procesos en materia penal donde se hacía indispensable la presencia del sentenciado para que conozca la prueba en su contra y por la cual se lo está sentenciando. Intervienen dentro de la inmediación los temas como la publicidad y la contradicción, este principio se caracteriza por la oralidad lo que significa que el Principio de Inmediación va

relacionado con la contradicción de las pruebas aportadas con la presencia del juez y la publicidad obviamente se refiere a que los procesos sean de conocimiento general a fin de poder hacer una valoración.

El derecho a la defensa es una garantía constitucional de cumplimiento obligatorio en todo proceso, si no se aplican las garantías básicas del derecho a la defensa produce indefensión y nulidad. El Derecho a la defensa es lo más valioso que tienen las partes en el proceso y el Estado debe garantizarlo.

Entrevistado Nro. 4.- La Inmediación es un acto por el cual el juez resuelve en base a la intervención directa de la actividad probatoria aportada por los sujetos procesales. Por otro lado, el Derecho a la Defensa es un derecho Fundamental que toda persona posee. En nuestro país está contemplado en la Constitución en el artículo setenta y seis literal siete. No debe ser privado en ningún proceso este derecho.

Entrevistado Nro. 5.- El Principio de Inmediación es una actuación propiamente del órgano judicial sirve para realizar todo tipo de actuaciones procesales, especialmente el desarrollo de la prueba. Está ligado a la oralidad y sirve para que el juzgador pueda tomar una decisión aplicando todo lo actuado en el proceso; sirve también para conocer aspectos nuevos por ejemplo interrogatorios contrainterrogatorios, también se caracteriza por ser el mismo juez quien conoció de las actuaciones probatorias el que deba sentenciar.

El derecho de defensa incluye una serie de garantías procesales que deben ser tomadas en cuenta por el juez, debe aplicarse este derecho con igualdad y es fundamental para el desarrollo procesal. Por ejemplo a contar con abogado, a



contradecir, contar con tiempo necesario para realizar una defensa y demás garantías establecidas en el artículo 76 de la Constitución.

Comentario del Entrevistador:

De todas las respuestas obtenidas los 5 entrevistados coinciden que el Principio de Inmediación es el vinculo entre las partes procesales y el juzgador específicamente para establecer todas las actuaciones probatorias que servirán para emitir una decisión motivada. Manifiestan además que no se podría inmediar en una audiencia sin la asistencia de una de las partes, peor aun intentar evacuar prueba sin contar con una de ellas.

Por Derecho a la Defensa Manifiestan que es un principio y una garantía procesal, que sirve de manera indispensable en todo procedimiento, ya sea para actuar o defenderse. Incluso tiene garantías propias establecidas en la Constitución; sostienen que, todo que vulnere la garantía a una defensa provoca indefensión y las consecuencias jurídicas pueden establecer sanciones administrativas para aquel servidor de justicia que no aplique la normativa constitucional y también una evidente nulidad procesal.

PREGUNTA Nro. 2.- ¿Considera usted que el Código Orgánico general de Procesos vulnera el Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa permitiendo que se continúe la audiencia Respectiva si no comparece el Demandado o el Abogado defensor?

Entrevistado Nro. 1.- En mi criterio personal, creo que no se debería continuar con la

audiencia; el artículo 76 de la Constitución establece que es un derecho de las partes el de contradecir y refutar aseveraciones deducidas en contra, esto implica el aporte de pruebas tanto de cargo como de descargo para hacer valer los derechos, precisamente el aporte probatorio en un sistema oral se lo realiza aplicando la Inmediación, es importante la presencia de las partes y el juez para evacuar la prueba de manera oral. Si no asiste la parte demandada se estaría juzgando solo con las pruebas de la parte actora, dando lugar a una indefensión. Peor si es que el abogado no asiste no podría defenderse de ninguna manera.

Entrevistado Nro. 2.- Al permitir una continuación de la audiencia habría que valorar las razones por las cuales no pudo asistir el demandado, habría primero que permitir una justificación; y, si el abogado del demandado no va pienso que si se continúa la audiencia no se puede defender nunca el demandado salvo que sea abogado también.

Entrevistado Nro. 3.- Pienso que si el demandado ha contestado a la demanda fundamentadamente, deberá ser oída en audiencia y si no comparece el juez debería suspender la audiencia para poder garantizar estos dos derechos, pero si nunca compareció el demandado ni contestó la demanda se debería declararlo en rebeldía y continuar con el proceso. Ahora que si no asiste el Abogado pienso que tampoco debe continuar la audiencia, más bien dotarle de un abogado público ya que aquel abogado que no asistió no es digno de seguir patrocinando la causa.

Entrevistado Nro. 4.- La Constitución de la Republica es súper clara, es más en el literal g del numeral 7 del Artículo 76 establece que en todo proceso judicial se deberá contar con un abogado de elección o defensor público, es decir si el abogado de la parte demandada no asiste, se lo debe multar y en base a la Constitución nombrar uno

de oficio. Si el demandado o requerido no asiste considero que debería permitir un nuevo señalamiento a fin de poder garantizar a las partes el aporte probatorio.

Entrevistado Nro. 5.- Considero que no se debería continuar con la audiencia, se sobrentiende que el demandado ya fue citado y si no comparece a la audiencia es porque no le da la gana de hacerlo, además no creo que se deba estar señalando cada vez un nuevo señalamiento. El sistema procesal se satura, sin embargo si no comparece el abogado defensor sería discutible la posibilidad de imponer una sanción significativa al abogado, pero debería continuarse la audiencia solo para tratar sobre un posible conciliación.

Comentario del Entrevistador:

Los entrevistados coinciden plenamente que se vulneran tanto el Principio de Inmediación al momento de continuar una audiencia sin presencia de las partes procesales dónde el desarrollo probatorio va hacer practicado, tan solo con una de las partes. Como el Derecho a la Defensa al permitir una sanción de abandono procesal impidiendo establecer una nueva demanda, manifiestan además que si la inasistencia es por parte de sus defensores técnicos, aplicando los mismos efectos la vulneración es evidente no solo del Derecho a la Defensa si no también al de Tutela Judicial Efectiva.

PREGUNTA Nro. 3 ¿Está de acuerdo con la sanción que impide volver a demandar cuando el procedimiento ha sido declarado abandonado por inasistencia a la audiencia?

Entrevistado Nro. 1.- En primer lugar la interpretación que hace COGEP sobre el abandono considero que es errada, el abandono procesal debe actuar cuando las partes procesales han dejado de impulsar el proceso por 80 días. Así lo manifiesta el mismo COGEP, pero no estoy de acuerdo con que la inasistencia del actor sea entendida como abandono procesal. Por otro lado la sanción de interponer una nueva demanda es atentatoria a la tutela judicial, peor otorgarle el significado de cosa juzgada por que al abandonarse el proceso se entiende que nunca fue resuelto no existe cosa juzgada.

Entrevistado Nro. 2.- Esta declaratoria vulnera muchos derechos, como el acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, ya que el abandono limita el derecho a volver a demandar transgrediendo principios constitucionales como lo es la seguridad jurídica. La sanción no está acorde con el significado doctrinario del abandono.

Entrevistado Nro. 3.- Coincido plenamente que esta sanción es sumamente restrictiva de derechos, no se cumple lo establecido en la Constitución sobre el derecho al acceso gratuito a la justicia, es más la tutela judicial se vulnera a tal punto de privar a las personas el reclamo de un derecho que no ha sido resuelto. Deberían los legisladores cambiar este tipo de interpretación errada y mantener el concepto que siempre ha operado para el abandono que sería la falta de impulso procesal en este caso 80 días, no la inasistencia del actor.

Entrevistado Nro. 4.- Doctrinariamente el abandono es una forma de culminar el proceso por la inactividad procesal en un tiempo determinado, pero la mala interpretación del abandono procesal por inasistencia del actor conlleva a establecer un sinnúmero de contradicciones. Por una parte si la intención fue establecer una sanción

con el archivo de la causa era más que suficiente pero al declarar el abandono y restringir la posibilidad de instaurar una nueva demanda se está vulnerando el derecho a una tutela jurídica imparcial.

Entrevistado Nro. 5.- Estoy de acuerdo que establezca una sanción cuando se haya declarado el abandono no se puede premiar la falta de impulso procesal, pero en el campo práctico no estoy de acuerdo con que la sanción sea la de impedir presentar una nueva demanda por los mismos hechos o pretensiones, recordemos que no existió un pronunciamiento que ponga fin al proceso. Por ejemplo en un juicio de inventarios quien ha presentado la demanda no compareció a la audiencia, al declararse el abandono se estaría imposibilitado de establecer una nueva demanda es decir no podrá partir los bienes nunca. Se priva totalmente el derecho. Pienso que sí se debería adecuar la norma en este sentido.

Comentario del Entrevistador:

Los entrevistados coinciden que es necesario una sanción significativa para aquel actor inasistente pero sin que ello implique la restricción de derechos, por ejemplo sostienen que un archivo de la causa se podría aplicar sin ninguna afectación, recordemos uno de los efectos del abandono es la imposibilidad de establecer nueva demanda, consecuentemente no por culpa del Abogado defensor o por un descuido de la parte actora se debería aplicar esta figura Jurídica de abandono, esclarecen además que esta figura jurídica siempre ha sido aplicada por la inactividad procesal en un transcurso de tiempo determinado.

PREGUNTA Nro. 4 ¿Que alternativa cree usted conveniente para garantizar el

Principio de Inmediación y el Derecho a la Defensa ante la falta de comparecencia de las partes litigantes?

Entrevistado Nro. 1.- En ambos casos pienso que lo más sano es establecer una nueva audiencia por una sola vez más con el fin de garantizar la inmediación procesal y la defensa.

Entrevistado Nro. 2.- El COGEP tiene muchas inconsistencias entre ellas la del presente tema, lo más lógico sería una reforma legal en el cual se faculte a las partes establecer una justificación fundamentada en la próxima audiencia donde se deberá fijar costas procesales por retardar la justicia.

Entrevistado Nro. 3.- Para garantizar el derecho de inmediación y defensa cuando insista la parte actora debería fijarse una nueva audiencia estableciendo una sanción correspondiente. También debería derogarse la normativa en la cual restringe el derecho de interponer una nueva demanda; cuando se trate de la parte demandada creo que sería bueno que se suspenda la audiencia y se señale por una sola vez un nuevo señalamiento de audiencia.

Entrevistado Nro. 4.- Yo creo que para evitarse todo este tipo de sanciones y contradicciones se debería permitir una procuración judicial escrita y previamente revisada y aceptada con el escrito de demanda o contestación a la misma; de esta manera ambas partes si no comparecen podrá comparecer tranquilamente su procurador en representación del actor o demandado.

Entrevistado Nro. 5.- Si la parte demandada comparece a juicio aduciendo excepciones

debería establecerse un nuevo señalamiento pero si a pesar de estar legalmente citado no comparece debería continuar la audiencia, si no comparece el actor del proceso debería archivar la demanda pero con la posibilidad de establecer una nueva demanda.

Comentario del Entrevistador:

La mayoría de entrevistados cree la posibilidad de aplazar la audiencia para señalar una nueva y la parte demandada pueda justificar los hechos que provocaron su inasistencia, pero no solamente aplazar la audiencia sino una condena en costas, caso contrario sostienen que el demandado amparado en esta facultad siempre tratará de dilatar el proceso,

PREGUNTA Nro. 5 Que alternativa cree usted conveniente para garantizar el Derecho a la Defensa ante la falta de comparecencia de los abogados patrocinadores en las audiencias?

Entrevistado Nro. 1.- Se debería imponer una sanción pecuniaria al abogado y el juez deberá necesariamente señalar por una sola vez una nueva audiencia.

Entrevistado Nro. 2.- Si las partes no cuentan con la defensa técnica el juez está en la obligación de posponer la audiencia con el ánimo de garantizar el derecho a la defensa.

Entrevistado Nro. 3.- Si el abogado de la parte demandada no ha comparecido a la audiencia debería sancionarse con una multa y el juez deberá designar uno de oficio.

Si no comparece el abogado de la parte actora se debe imponer igualmente una multa significativa, sin que ello implique abandono procesal, en ambos casos el juez debe señalar por una sola vez un nuevo señalamiento para llevar a efecto la audiencia.

Entrevistado Nro. 4.- Si el abogado de la parte actora o demandada no asiste creo que sería pertinente continuar con la audiencia en el estado de conciliación, puede que las partes lleguen alguna solución sin que implique para ello la defensa de un abogado.

Entrevistado Nro. 5.- Obviamente la sanción que les corresponde a cada abogado por su inasistencia y por el derecho constitucional a la defensa el juez debe de manera obligatoria suspender la audiencia y convocar a una nueva.

Comentario del entrevistador:

Todos los entrevistados coinciden que el efecto por la inasistencia del actor en la audiencia no debe ser la de abandono procesal, sino de archivo por que ante la imposibilidad de establecer una nueva demanda este abandono se torna atentatorio, establecen además que si no es posible sustituir el archivo del proceso con el abandono ante la inasistencia de la parte actora, se permita modificar los efectos del abandono en el sentido de que se pueda demandar por una sola vez ante la declaratoria de abandono o se establezca un tiempo perentorio para el efecto. Resaltan que no solo el Derecho a la defensa se encuentra vulnerado, sino también el Derecho a una Tutela Judicial Efectiva.



### 6.3. ESTUDIO DE CASOS

Caso Nro. 1

#### 1. Datos Referenciales

Juicio Nro. 11333-2016-4349

Juzgado: Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Loja, Provincia de Loja

Fecha: 07 de noviembre de 2016

Actor: NN

Demandado: XX

#### 2. Antecedentes

Antecedentes de hecho

En la ciudad de Loja, el 21 de noviembre de 2016, se acepta la demanda de juicio sumario Nro. 4349-2026, en el cual NN por sus propios derechos en calidad de Abogado, deduce una acción en contra de XX, para que mediante sentencia se declare terminado el contrato de arrendamiento, que se disponga la desocupación y entrega del local por falta de pago en 29 mensualidades y con el canon mensual de arrendamiento de \$160 dólares, Se acepta a trámite y el demandado XX comparece a juicio deduciendo excepciones. Posterior aquello se señala día y hora para la audiencia

única.

En el presente caso, el día y hora señalada para la audiencia, el actor NN, no concurrió a la audiencia pública señalada y bajo estas circunstancias, el juzgador no pudo llevar a efecto la audiencia única convocada. Manifestando que según la doctrina, que el abandono, es una sanción al litigante moroso, y responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica, para impulsar la terminación de los pleitos.

#### Antecedentes de derecho

En cuanto a la comparecencia de la parte actora, nuestro Código Orgánico General de Procesos, en su Art. 87 numeral primero ha determinado textualmente: “Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono”. Es decir el no haber comparecido a la audiencia única se produce el abandono. En la presente causa el juez estableció que la Constitución de la República garantiza el derecho a la seguridad jurídica en el Art. 82, y señala que las normas jurídicas serán previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes, en virtud de ello, el juez justifica el actuar para aplicar la sanción que corresponde por la no asistencia del actor.

#### 3. Resolución

El Juez de la Causa declaró el ABANDONO del proceso, con el efecto dispuesto en el Art. 249 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos. y se dispone el archivo. La normativa aplicada en la presente resolución, expresa que si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda.

Posterior a la Resolución dictada se impone al actor NN una multa del 10% de un salario básico unificado del trabajador en general.

#### 4. Análisis

En el presente caso en materia civil, tipo de procedimiento sumario por incumplimiento de contrato de arrendamiento existe la particularidad de quien actúa como actor realiza su defensa por sus propios derechos como Abogado, es decir el mismo patrocinaba su causa. Cabe resaltar que para este tipo de procedimiento la sustanciación de la causa será en una sola Audiencia.

Al no comparecer la parte actora en la audiencia única se procede a declarar el abandono del proceso conforme la normativa expresa en el Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos, además se establecen dos sanciones la primera que es la imposibilidad de establecer nueva demanda y la segunda por tratarse que el actor actúa en representación de sus propios derechos se impone una multa pecuniaria.

Pero después de la resolución emitida, el actor procede a justificar su inasistencia entregando un certificado médico y apela de la resolución adoptada, pero es negada la apelación punteada.

En el presente caso pese a las justificaciones legales por su inasistencia, a criterio del tesista el juzgador establece tres sanciones restrictivas de derechos, pues se declara el abandono vulnerando el derecho de inmediación y debido proceso, se le impide volver a demandar vulnerando el derecho de defensa y tutela judicial; y, se lo condena en costas procesales. Favoreciendo totalmente al demandado moroso que queda exento

de pagar todas las mensualidades por concepto de arriendo, queda claro que es evidente la parcialidad con la que actúa la norma procesal, estableciendo sanciones restrictivas de derechos.

Caso Nro. 2

## 1. Datos Referenciales

Juicio Nro. 11333-2017-3959

Juzgado: Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Loja, Provincia de Loja

Fecha: 17 de julio de 2017

Actor: NN

Demandado: XX

## 2. Antecedentes

Antecedentes de hecho

En la ciudad de Loja, el 01 de septiembre de 2016, se acepta la demanda de juicio ordinario, en el cual NN, en sentencia se disponga a XX el pago del monto total por perfeccionamiento académico, que asciende a la cantidad de USD 8.050,40. Se cita legalmente al demandado XX, contesta su demanda, aduciendo falta de derecho del actor para demandar, improcedencia de la demanda, que no adeuda el valor que le

reclama la entidad accionante porque no se cumplió con los objetivos del convenio firmado entre los litigantes y solicita el rechazo de la demanda propuesta con la condena en costas procesales y gastos procesales, debiendo incluirse los honorarios de sus abogados defensores.

Posteriormente se fija la fecha para la audiencia preliminar conforme al Art. 294 del Código Orgánico General de Procesos, en el día para la realización de la audiencia preliminar se verifica la concurrencia de las partes, y se da inicio a la misma, una vez evacuada las fases de saneamiento, conciliación y anuncio de pruebas concluye la audiencia preliminar y se señala nuevo día y hora para la Audiencia de juicio conforme la normativa.

En el día y hora para celebrarse la Audiencia de Juicio, se constatan nuevamente la presencia de las partes procesales y se declara el abandono del proceso por la falta de comparecencia de la parte actora.

## 2. Antecedentes de derecho

El Artículo 86 del Código Orgánico General de Procesos, establece que para la participación activa de las partes procesales en los derechos que reclaman, para aquello ha diseñado, estructurado y ordenado, que a las audiencias deben asistir en forma personal las partes procesales dejando a salvedad tres posibilidades para no hacerlo en forma personal. En el presente caso, el día y hora señalada para la audiencia de juicio, la parte actora NN, no concurrió a la audiencia de juicio convocada, sólo compareció el abogado defensor, quién manifestó que era Procuradora Judicial en virtud del poder de procuración judicial agregada al proceso en la audiencia preliminar.

Una vez revisado el poder de procuración judicial, se determinó que fue concedido en forma exclusiva para la audiencia preliminar; pues, la procuración judicial en su Cláusula Segunda, a la letra indica “OBJETO.- Por medio de este instrumento público, el Señor NN, según se desprende de los documentos habilitantes que adjunta a la presente, mayor de edad, cédula de ciudadanía número xxxxxx, a quien en adelante forma libre y voluntaria, con pleno conocimiento de causa, confiere el presente Poder Especial que contiene Procuración Judicial, cual en derecho se requiere a favor de la xxxxxx, con matrícula No. xxxxx del Foro de Abogados, profesional del derecho, con cédula de identidad Nro. xxxxxxx, para que en mi nombre y representación, intervenga en la audiencia preliminar, diligencia que se llevará a cabo en la sala de audiencia nro. 11 de la corte provincial de esta ciudad de Loja el día miércoles seis de diciembre de dos mil diecisiete, a las 08h30, juicio ordinario numero 11333201702359”.- Bajo estas circunstancias, el juzgador no pudo llevar a efecto la audiencia de juicio convocada por cuanto el abogado defensor que acudía en calidad de procurador judicial no tenía autorización o poder alguno para comparecer a la audiencia de juicio.

En cuanto a la comparecencia de la parte actora se expone que, el Código Orgánico General de Procesos, en su Art. 87 numeral primero ha determinado textualmente: “Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono”. Es decir el no haber comparecido a la audiencia única se produce el abandono.

### 3. Resolución

El Juez de la Causa declaró el ABANDONO del proceso, con el efecto dispuesto en el Art. 249 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos. y se dispone el

archivo; sin regular costas procesales. La normativa aplicada en la presente resolución, expresa que si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda.

#### 4. Análisis

En el presente caso en materia civil, tipo de procedimiento ordinario por cobro de dinero otorgado para perfeccionamiento académico, ha sido desarrollado en dos etapas conforme la normativa dispone en este tipo de procedimientos; en primer lugar se desarrolló la audiencia preliminar donde evidentemente las partes acudieron a la audiencia respectiva el actor debidamente representado por su procurador judicial y la parte demandada; se observaron las garantías procesales, se estableció el objeto de la controversia, se propuso una forma alternativa de solución de conflicto (conciliación) y acto seguido se anunció la prueba a desarrollarse en la audiencia de juicio.

Notificados legalmente para la Audiencia de Juicio se constata que se encuentran ambas partes procesales, pero se dicta el auto de Abandono procesal debido que el Procurador Judicial que comparecía en representación del Actor, no contaba para ejercer la representación en la Audiencia de Juicio, pues el poder otorgado fue únicamente para la Audiencia Preliminar. Haciendo estas consideraciones y ante la inasistencia de la parte actora se procede a declarar el abandono del proceso conforme la normativa expresa en el Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos, estableciendo la imposibilidad de establecer una nueva demanda.

Tomando en cuenta lo expuesto, no es justo que por negligencia del profesional del derecho que patrocina la defensa de la parte actora se proceda a declarar el abandono

del proceso. Es evidente la vulneración derecho a la defensa por parte del actor, a criterio del tesista se considera que el juzgador debió suspender la respectiva audiencia a fin de garantizar la defensa de la parte actora, toda vez que por un descuido de su abogado patrocinador no se puede vulnerar el derecho a la defensa, puesto que el actor confió plenamente en aquel profesional del derecho, pero su intención no fue nunca abandonar el proceso, es más pretendía cobrar el dinero que otorgó para un perfeccionamiento académico.

Caso Nro. 3

#### 1. Datos Referenciales

Juicio Nro. 11333-2018-2111

Juzgado: Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja

Actor: NN

Demandado: XX

#### 2. Antecedentes

Antecedentes de hecho

En el presente proceso el accionante NN solicita como pretensión: 1. El pago de los valores cancelados a favor de XX, para una especialización conforme al contrato



celebrado entre las partes. Justifica su demanda conforme a las disposiciones del Libro IV del Código Civil, relacionado con las Obligaciones en General y los Contratos, especialmente con lo dispuesto en los Arts. 1453, 1454, 1461, 1486, 1561 y 1562, del referido cuerpo legal, en concordancia con las disposiciones contenidas en el Art. 356 del Código Orgánico General de Procesos numeral 1; 3.2.

La parte accionada contesta su demanda excepcionando Cosa Juzgada, Inexistencia del documento base de la demanda, que contenga una obligación determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido; Falta de derecho del actor para demandar; Improcedencia de la demanda; Alega que no adeuda ningún valor que le reclama NN, porque no se cumplió con los objetivos del Convenio firmado entre los litigantes; Alega que esta nueva demanda es improcedente, porque **ya existe un auto interlocutorio que declara el abandono** en otro procedimiento, que se refiere a la misma identidad subjetiva, identidad objetiva e identidad de causa, que se reclama, en consecuencia ha operado los efectos del abandono que se encuentran establecidos en el Art. 249 del Código Orgánico General de Procesos.

Una vez realizada la respectiva Audiencia Única, el Juez a quo entre otros ha emitido su auto interlocutorio con respecto a las excepciones previas, en la cual indica: "Ante la excepción previa de cosa juzgada, se dio la palabra al defensor de la demandada, quien la fundamentó precisando que sobre este mismo hecho y las personas que intervienen en la causa, ya se ha presentado una demanda similar, en la que se ha declarado el abandono, como consta del auto interlocutorio de fs.130 a 131, dictado en un proceso ordinario; por lo que piden el archivo de este nuevo proceso.- Una vez escuchado el traslado a la parte actora, el suscrito Juez, declaró no proceder la excepción previa de cosa juzgada, por no haberse dictado resolución de fondo o sobre

lo principal del proceso; por lo que se dispuso la continuación del presente procedimiento.- Ante este evento, el Abogado de la accionada interpuso recurso de apelación, el mismo que le fue concedido en el efecto diferido”.- Auto interlocutorio que es apelado por la parte accionante; En referencia a la parte resolutive del fallo, el Juez a quo resuelve: “... desechándose las excepciones, se acepta la demanda y se dispone que XX, pague a la ejecutante NN, los valores adeudados, esto es la cantidad de ocho mil dólares, más los intereses legales a partir de la citación. Sin costas.

## 2. Antecedentes de derecho

La parte demandada ha indicado como elementos de su apelación copias certificadas del procedimiento ordinario donde se declaró el abandono, Que, el Código Orgánico General de Procesos en su Art. 153 establece las ÚNICAS excepciones previas que se pueden plantear en los procesos no penales. La única que se puede aplicar en el presente juicio por cuanto NN ya propuso otro juicio por la misma pretensión es la de COSA JUZGADA. Que, NN ya propuso un juicio ordinario entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo fundamento; y, esto se encuentra justificado Que, conforme lo determina la Resolución Nro. 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia, “... la cosa juzgada es una consecuencia de haber recaído decisión definitiva en un proceso; y, como excepción, supone la realidad de que un hecho que se está juzgado ya lo ha sido de modo definitivo en otro proceso anterior, debiendo respetarse el contenido de esta decisión..- Que el señor Juez en su Auto de fecha 16 de enero del 2018, a las 11h24, que declara el abandono del proceso dispuso: “...En base a la motivación expuesta este juzgado declara el ABANDONO del proceso, con el efecto dispuesto en el Art. 249 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos y se dispone el archivo del proceso”. Que, el Código Orgánico General de Procesos dispone

sobre los EFECTOS DEL ABANDONO: “Art. 249.- ... si se declara el abandono en primera instancia no podrá interponerse nueva demanda”.- Que en la especie para que se acepte la excepción perentoria de COSA JUZGADA propuesta por la demandada, deben haber concurrido las llamadas “tres identidades” de esta institución: a) identidad subjetiva, o sea que la demanda debe ser entre las mismas partes; b) identidad objetiva, consistente en que el objeto de la pretensión debe ser el mismo; y, c) identidad de causa, es decir, que el fundamento de derecho para el juicio sea igual. Art. 358- tendrá el efecto de cosa juzgada. Que, con la prueba presentada se encuentran justificadas las tres identidades, esto es: subjetiva, objetiva y de cauda.- Que, con los documentos presentados, se ha demostrado que existe otro juicio que se ha seguido entre las mismas partes, los mismos hechos, fundamentos y razones; y, una resolución definitiva que declara el abandono y archivo de la demanda, la cual se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.

Que, en actor NN no comparte es la declaratoria que realiza el Juez al disponer que el abandono tiene el efecto dispuesto en el Art. 249 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, pues esta norma regula el abandono que se produce cuando las partes han cesado en la prosecución del proceso durante el término de ochenta días y de ninguna manera se la puede utilizar para el abandono que se genera por otra causa o razón.

Motivación sobre la apelación del auto interlocutorio de excepciones previas: El punto central de la apelación del recurrente, se ha basado en la institución jurídica de la cosa juzgada, mientras que la contraparte ha manifestado que la misma se da cuando la causa en litigio se ha sometido a conocimiento y resolución del juez, añadiendo que no comparte los efectos del abandono, pues el Art. 249 inciso segundo del Código

Orgánico General de Procesos, se produce cuando las partes han cesado en la prosecución del proceso y no por otra causa. En este sentido una vez analizadas las constancias procesales, principalmente la fundamentación, contestación y auto interlocutorio apelado, se advierte: “Sobre la inconformidad de la parte actora de los efectos del auto interlocutorio de abandono del proceso ordinario, se observa: A fojas 130 a 131 constan las copias certificadas del auto interlocutorio de abandono, de fecha 16 de enero del 2018, emitido dentro del proceso ordinario seguido por NN en contra XX, auto interlocutorio en el cual el señor Juez a quo xxxxxxxxxxxxxx, “declara el Abandono del proceso, con el efecto dispuesto en el art. 249 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos y se dispone el archivo del proceso” Auto que se encuentra EJECUTORIADO, y del cual no se ha interpuesto recurso alguno, por lo que ha pasado en autoridad de cosa juzgada conforme lo determina el artículo 99.1 del Código Orgánico General de Procesos, y en tal sentido este Tribunal no tiene competencia para establecer si fue correcto o incorrecto los efectos dispuesto en el referido auto interlocutorio, más cuando ha sido objeto de un proceso distinto al actual, por lo tanto la alegación de la inconformidad sobre los efectos del auto interlocutorio de fecha 16 de enero del 2018, es improcedente.- Es importante indicar que el artículo 97 del Código Orgánico General de Procesos, establece: “Efecto vinculante de las sentencias y autos. Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”, en este caso los efectos que generó el auto interlocutorio de abandono, son vinculantes para las partes procesales del juicio ordinario No. 11333-2017-xxxx, quienes son los mismos que litigan en este proceso; 5.3.3.2. Sobre la excepción previa de la cosa juzgada.- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, ha indicado: “La cosa juzgada es una consecuencia de haber recaído decisión definitiva

en un proceso; y, como excepción, supone la realidad de que un hecho que se está juzgando ya lo ha sido de modo definitivo en otro proceso anterior, debiendo respetarse el contenido de esa decisión. Considerando que la existencia de cosa juzgada implica no sólo una cuestión procesal, sino declarar que unos mismos hechos han sido ya materia de decisión que ha alcanzado estado, impidiendo que una cuestión debatida y que ha obtenido decisión, sea objeto de posterior y nuevo pronunciamiento; y, si de hecho se presentase un nuevo proceso, obligando al juzgador del proceso ulterior a aceptar la decisión existente, el juzgador debería acogerla mediante sentencia”.- Como se indica, para que se genere la cosa juzgada debe existir un DECISIÓN DEFINITIVA en un proceso y no únicamente una sentencia, como lo afirma la parte accionante en su demanda, ya que lo fundamental es que la decisión dada genere estado, como aconteció en el caso del juicio ordinario No. 11333-2017-0xxx, en el cual como se ha indicado, existió un auto interlocutorio de abandono que pasó en autoridad de cosa juzgada, por no haberse interpuesto recurso alguno, decisión que fue dispuesta por el Juez a quo con los efectos del inciso segundo del artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos, es decir que no puede interponerse una nueva demanda; el Asambleísta en el inciso segundo del artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos, ha determinado como EFECTOS DEL ABANDONO, que “NO PODRÁ INTERPONERSE NUEVA DEMANDA”; es decir, la decisión que concluye el proceso impide que se presente una nueva causa por los mismos sujetos, objeto y causa.- Uno de los casos que el Asambleísta ha generado este impedimento es el ABANDONO, puesto que ha determinado como sus efectos el que “NO PODRÁ INTERPONERSE NUEVA DEMANDA”. Es decir la decisión judicial que en este caso es el auto interlocutorio de abandono, impide que se interponga una nueva demanda, por lo que nos encontramos ante la cosa juzgada material;

### 3. Resolución

La Sala Civil y Mercantil de Loja establece que en el presente caso: 1. Existe una decisión definitiva que concluyó de forma extraordinaria el proceso ordinario No. 11333-2017-0xxx, esto es el auto interlocutorio de abandono (fs. 130 a 131), de fecha 16 de enero del 2018, el mismo que ha sido emitido con LOS EFECTOS DEL ART. 249 INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS; 2. El auto interlocutorio de abandono antes indicado, se encuentra ejecutoriado, y al no haberse interpuesto recurso alguno, ha pasado en autoridad de cosa juzgada conforme lo determina el artículo 99.1 del Código Orgánico General de Procesos; 3. Si bien no ha sido objeto de controversia el hecho que exista identidad subjetiva, objetiva y de causa, entre el proceso ordinario No. 11333-2017-02356 y el presente juicio, sin embargo revisados los dos procesos, se puede observar: Existe identidad SUBJETIVA, puesto que trata de los mismos sujetos procesales, esto es: Como parte Actora NN y como Parte demandada XX.- Existe identidad OBJETIVA, puesto que trata del mismo objeto: El pago del monto de XX que ascienden al valor de USD \$ 8.000,00; Existe identidad de CAUSA así como de derecho, Por lo tanto al existir un proceso concluido mediante una decisión definitiva y por expresa prohibición del inciso segundo del artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos, y al haberse demandado nuevamente el mismo objeto, causa y siendo idénticos los sujetos procesales, no procede la presente causa, por existir cosa juzgada, conforme lo ha alegado la parte demandada en sus excepciones, y al ser una excepción insubsanable es evidente que se desecha la demanda.

Por las consideraciones que anteceden y sobre la base del principio de verdad procesal establecido en el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, el

Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja 1) Acepta el recurso de apelación de la parte demandada; 2) Revoca el auto interlocutorio de excepciones previas y en consecuencia también la sentencia venida en grado; 3) Acepta la excepción previa de cosa juzgada y en tal sentido se desecha la demanda por la existencia de cosa juzgada, no se reguló costas procesales.

#### 4. Análisis

En el presente la decisión emitida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja respecto de los efectos establecidos en el Art 249. Del Código Orgánico General de Procesos, como es la improcedencia de establecer una nueva demanda sobre los mismos hechos, ha provocado en el presente caso la interpretación de Cosa Juzgada. Ahora bien los hechos por los cuales se declara el abandono se sustenta en el Art. 87 del mismo cuerpo legal que establece que ante la falta de comparecencia del actor se entenderá como abandono, en el juicio instaurado en primera etapa el juez permite y acepta una nueva demanda por los mismos hechos y pretensiones, pero ante la apelación del demandante, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja acepta el recurso por tratarse de una cosa juzgada producto de un abandono procesal por inasistencia del actor en un juicio pasado.

Con la presente resolución queda claro que los efectos establecidos por inasistencia de la parte actora no solo restringen el derecho de interponer una nueva demanda por los mismos hechos y pretensiones sino que adopta la figura de cosa juzgada, que implica una restricción colosal al derecho de acción conocido también como Derecho a la Defensa; la mala interpretación por parte de los Assembleístas ecuatorianos permite

este tipo de atropellos al establecer una figura de abandono procesal ante una inasistencia a la audiencia privando completamente la Tutela Judicial, pues el actor nunca podrá hacer valer su derecho vulnerado.

### Análisis Estadístico

El Código Orgánico General de Procesos, tiene muchas inconsistencias, ante la sustanciación de procedimientos orales en una o dos Audiencias, es de vital importancia garantizar los principios rectores de la oralidad, entiéndase la publicidad, la inmediación y la contradicción. Si no se aplica en la normativa correspondiente la tutela de estos principios se rompe el esquema de la oralidad. Ahora bien la imposición de sanciones como la declaratoria de abandono procesal; la imposibilidad de establecer una nueva demanda y la continuidad de un proceso sin una de las partes vulnera derechos y garantías constitucionales como el derecho a la defensa tutela Judicial Efectiva, Inmediación procesal.

La norma Constitucional debe aplicarse por encima de cualquier normativa legal, pero en el caso específico en el Código Orgánico General de Procesos, vulnera la Constitución sin embargo el órgano judicial a través de los juzgados y tribunales hace caso omiso de la carta magna y se continúa aplicando un código procesal atentatorio de derechos.



## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS**

Dentro del desarrollo del proyecto de tesis legalmente aprobado se plantearon objetivos entre ellos, un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que se procede a su verificación.

#### **7.1.1. OBJETIVO GENERAL**

**Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico en general, de la problemática existente en el Código Orgánico General de Procesos, respecto a la falta de comparecencia de alguna las partes en las audiencias, y los problemas que se derivan en las normas constitucionales y legales, vulnerando o no los principios y derechos que les asisten a las personas.**

Este objetivo general se lo verifica en la presente tesis con el desarrollo y análisis de la revisión de literatura en donde se realiza el estudio de la temática dentro del marco conceptual, doctrinario y jurídico.

El estudio conceptual se verifica con el análisis de los siguientes temas: Derecho, Derecho Objetivo y Subjetivo, Derecho Civil, Derecho Procesal Civil, Proceso y Procedimiento, Debido Proceso, Partes Procesales; y, Defensor Técnico. El estudio doctrinario se comprueba con el estudio de los siguientes temas: Principios de la Oralidad en el Proceso Civil, Derecho a la Defensa y la Indefensión, Principio de Inmediación, Tutela Judicial Efectiva; y, Abandono. El estudio jurídico se procede a

verificar con el desarrollo del marco jurídico en donde se analizan e interpretan, utilizando el método exegético y hermenéutico, las normas que rigen en nuestro ordenamiento jurídico nacional y que tienen relación con la problemática de estudio, estas son: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico de la Función Judicial. Con la ayuda del método comparativo se procede a analizar e interpretar normas jurídicas relacionadas a la problemática de leyes extranjeras respecto de la normativa procesal en Colombia, Venezuela, Perú, y Chile. Es así como queda demostrado la comprobación del presente objetivo.

### **7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

**1.- Demostrar que la falta de comparecencia de la defensa técnica y de las partes procesales en las audiencias establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, vulnera el principio de inmediación, generando perjuicio a las personas.**

El primer objetivo se lo verifica en el desarrollo de la presente tesis al momento de plantear la pregunta cuatro de la encuesta cuya interrogante es la siguiente: “¿Cree usted que se estaría vulnerando el Principio de Inmediación, si se continúa la audiencia con la falta de uno de los litigantes?”, obteniendo un resultado del 63,33%, los encuestados indican que si se vulnera el Principio de Inmediación procesal; argumentan que la inmediación interviene el juez y las partes para la valoración probatoria de todos los elementos aportados por las partes dentro de la audiencia, se menciona además que si una de las partes no asiste se rompe este principio; el Código Orgánico General de Procesos inclina la balanza hacia la parte actora permitiendo

continuar la audiencia ante la inasistencia de la parte demandada, incluso se emitirá una sentencia en su ausencia, solo con el aporte probatorio de una de las partes.

El principio de inmediación guarda la estricta relación entre el juez y las partes con el fin de conocer de primera mano todas las actuaciones procesales, incluso el juez puede observar al momento realizar un interrogatorio y contrainterrogatorio conductas sospechosas, inapropiadas, titubeos, gesticulaciones, etc. Estas conductas coadyuvan a momento de emitir una decisión, este principio también garantiza la contradicción de las pruebas.

En todo proceso oral debe garantizarse la inmediación estrictamente en el aporte probatorio, pues las pruebas aportadas en el juicio sirven para asegurar o desvirtuar un hecho. También de las encuestas recabadas se establece la posibilidad de una suspensión de la audiencia, con el fin de justificar la inasistencia de las partes y precautelar los derechos. No se puede hablar de oralidad sin inmediación procesal.

Otra de las categorías que se desarrolla dentro de la investigación, y que ayudan a la verificación del presente objetivo, son las diferentes nociones de autores acerca del Principio de Inmediación. Por su parte el autor Juan Monroy Galves sostiene que “El principio de inmediación es la vinculación del juez con las partes que intervienen en el proceso, escuchando sus alegatos y aportes probatorios, a fin de tener la suficiente valoración material de la causa para el pronunciamiento de la decisión que adopte”. Lo que implica que en un proceso oral si no existe la intervención de ambas partes el juez carece de suficientes elementos probatorios para adoptar una decisión motivada, resultando nula; recordemos que para emitir una sentencia el juez deberá hacer una interpretación de la prueba aportada, por consiguiente al producir prueba solo de una

de las partes su decisión es totalmente desigualitaria. Se vulneran las garantías constitucionales como: contradecir y ser escuchado, a ser juzgado por un juez imparcial.

Jose Llobregat dice que “basta con que la oralidad este constitucionalizada para hacer efectivo la exigencia del principio de inmediación”, por todos los argumentos y sustentos tanto en la doctrina como en las encuestas se ha podido verificar el presente objetivo.

**2.- Demostrar que la falta de concurrencia de la defensa técnica y de las partes procesales en las audiencias establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, vulnera el derecho constitucional a la defensa.**

El segundo objetivo específico se verifica al momento de plantear la primera, segunda y quinta pregunta de las encuestas cuyas interrogantes son: En caso de ser demandado(a) dentro de un proceso ¿Cree conveniente que se continúe la audiencia respectiva si no comparece usted o su cliente? A la cual el 53.33% de los encuestados manifestaron que no es procedente continuar la audiencia respectiva sin antes escuchar y justificar la inasistencia de la parte insistente peor aún si no comparece la defensa Técnica del demandado debería suspenderse la audiencia para garantizar el derecho a la defensa. En la segunda interrogante se plantea En caso de ser el Actor(a) dentro de un proceso ¿Cree conveniente que se dicte el Auto de Abandono del procedimiento, por la falta de su comparecencia a la audiencia o de su cliente? A lo cual el 66.67% de los encuestados manifestó que no se debería dictar el auto de abandono, señalando que en primer lugar la declaratoria de abandono ha sido mal interpretada, ya que doctrinariamente el abandono opera por la falta de impulso

procesal, no por inasistencia a una audiencia, además se menciona que si no comparece la Defensa Técnica de la parte actora por ninguna razón se debería declarar el abandono del proceso, pues se entiende que el actor si ha comparecido y no puede ser sancionado con una figura jurídica mal empleada ni mucho menos impedirse volver a demandar. Se establece que lo más aconsejable es una suspensión de la audiencia inclusive estableciendo una sanción pecuniaria por esa falta, inclusive archivarse el proceso pero nunca sancionarse con un abandono procesal.

La quinta pregunta expresa: ¿Cree usted que se estaría vulnerando el Derecho a la Defensa, si se continúa la audiencia ante la falta de comparecencia de uno de los litigantes, si se continúa la audiencia ante la falta de comparecencia de uno de los litigantes? Al cual el 60.00% de los encuestados responde afirmativamente, considerando que tanto como actor o demandado si al momento de la audiencia respectiva sus abogados defensores no asisten debe suspenderse la audiencia por una sola vez.

También la sustentación del presente objetivo se basó en la entrevista realizada a profesionales y catedráticos universitarios al momento de preguntar: ¿Considera usted que el Código Orgánico general de Procesos vulnera el Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa permitiendo que se continúe la audiencia Respectiva si no comparece el Demandado o el Abogado defensor? De los 5 entrevistados todos coinciden que sí se vulnera el Derecho a la Defensa, considerando que las sanciones impuestas por la falta de comparecencia de las partes es sumamente restrictiva de derechos al interponer una declaratoria de abandono que afecta al actor y permitir la continuación de una audiencia si no comparece el demandado, consideran que se debe suspender la respectiva audiencia y dar paso a una nueva, y en el caso de

inasistencia de los defensores técnicos se debe imponer una sanción pecuniaria y si inasiste el abogado de la parte demandada, el juez debe otorgarle un abogado público para que ninguna de las partes quede en indefensión.

Finalmente, con el estudio de casos realizado, se pudo determinar la vulneración del Principio de inmediación y derecho a la defensa ante la inasistencia a las audiencias tanto de las partes procesales como sus defensores técnicos verificándose los dos objetivos específicos planteados.

### **3.- Proponer un proyecto de ley que reforme el Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos.**

El tercer objetivo se verifica con la sexta pregunta de la encuesta aplicada, 6.) ¿Considera usted necesario proponer a la Asamblea Nacional un proyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos, en el cual se asegure el cumplimiento del Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa, ante la falta de comparecencia de las partes o de sus abogados defensores, dentro de las audiencias? A la cual el 60.00% manifestó que es totalmente procedente un Proyecto de Reforma argumentando que el Código Orgánico General de Procesos es contradictorio a la normativa constitucional dado que permite la restricción de derechos como el de defensa e inaplicabilidad del Principio de Inmediación, consideran que se debe reformar otorgando la posibilidad de un nuevo y único señalamiento a la audiencia, derogando totalmente la disposición que impide establecer una nueva demanda como también la declaratoria de abandono procesal, inclusive afirman que si es conveniente se proceda establecer una sanción pecuniaria; o, declaratoria de archivo procesal.

Todas estas propuestas de reforma son empleadas acorde a la normativa Constitucional toda vez que en el Código Orgánico General de Procesos resulta contradictorio y restrictivo de derechos.

## **7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

De acuerdo al proyecto de tesis aprobado consta la siguiente hipótesis: “El Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos resultaría contradictorio al principio de inmediación y derecho a la defensa consagrados en la Constitución, causando perjuicio a todas las personas dentro del estado ecuatoriano, razón por la cual debería ser reformado”.

La presente hipótesis fue verificada con el desarrollo de varias categorías, una de ellas fue en el marco doctrinario, al analizar lo que es el Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa, de acuerdo a los tratadistas analizados, el Principio de Inmediación, es un principio constitucional que lleva implícito el vínculo directo entre las partes procesales y el juez, el mismo que mediante el proceso oral, conoce aspectos técnicos para la valoración de la prueba, incluyéndose también los detalles, actuaciones, incluso contradicciones personales.

Con todos los elementos probatorios aportados en la audiencia correspondiente, el juez tiene suficiente sustento legal para pronunciar la sentencia correspondiente, en base a las pretensiones y alegaciones expuestas por las partes.

Pero al simplificarse las actuaciones en una o dos audiencias dependiendo el procedimiento, es imperioso destacar que existe solo una etapa o fase en el proceso,

en la cual se puede anunciar y producir la prueba concluida la etapa o fase recluye este derecho, resultando este nuevo sistema ágil pero al mismo tiempo estricto y sancionatorio. Recordemos que para que se configure el Principio de Inmediación es necesario que en las audiencias cuenten con la presencia de todas las partes y sujetos procesales. Este principio en la oralidad es de vital importancia su esencia permite la relación directa entre el Juez y las partes para el desarrollo probatorio.

El Código Orgánico General de Procesos establece como disposición general en su artículo 6 que La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso. Lo que resultaría contradictorio al permitir la continuidad de las audiencias tan solo con la presencia de una de las partes; audiencia en donde se desarrollará el aporte probatorio.

El Derecho a la Defensa, se estructura como aquel Derecho inherente al ser humano, este Derecho en el aspecto procesal posee garantías que de igual manera se deben aplicar a las partes procesales para asegurar un resultado justo equitativo e igualitario dentro del proceso, entre ellas se incluye la oportunidad de ser oído, contradecir hechos en contra, hacer valer sus pretensiones frente al juez, contar con la presencia de un abogado, entre otros. El derecho de defensa, en el ámbito Constitucional y en los Instrumentos Internacionales de protección de los derechos humanos obliga a que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, basado en la igualdad de condiciones y facultades de las partes procesales. Todo aquello que impida el normal ejercicio de las Derecho a la defensa y sus garantías puede provocar nulidad procesal configurándose también la indefensión.



El Código Orgánico General de Procesos establece que la persona que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueda contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos, recurrirá a la Defensoría Pública, deduciendo que si la parte demanda comparece a la audiencia sin su defensa técnica el juzgador deberá proteger sus derechos y suspender la audiencia; y, de ser necesario se le deberá asignar un Defensor Público.

También se establece que son garantías del debido proceso las que se sustancien con apego al Código Orgánico General de Procesos y las personas tendrán asegurada la inviolabilidad de la defensa, la contradicción, la impugnación, la inmediación, el derecho a ser oído y las demás garantías del debido proceso. Pero estas disposiciones solo son simples enunciados dado que las sanciones por inasistencias de las partes a las respectivas audiencias vulneran el Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa.

Además, la hipótesis fue corroborada al realizar las entrevistas y encuestas donde afirmaron que el Principio de Inmediación y Derecho a la defensa se estarían vulnerado al permitir la continuación de la audiencia sin una de las partes procesales. Al igual se establece que el abandono procesal deriva en la imposibilidad de establecer una nueva demanda. Pero cuando las partes procesales si han comparecido pero sus defensores técnicos no, manifestaron que al imponerse las mismas sanciones se vulnera de manera evidente la Inmediación y Derecho a la Defensa; estiman conveniente que se debe realizar una propuesta de reforma legal para derogar este tipo de sanciones restrictivas y en su defecto aplicar normativa que coadyuve a garantizar estos principios y derechos consagrados en la Constitución.

### **7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA**

La Propuesta de Reforma al Código Orgánico General de Procesos con referencia a la vulneración del Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa, se puede fundamentar de acuerdo a diversos enfoques desarrollados a lo largo de la presente investigación, estos son: doctrinario, jurídico y de opinión.

Desde el enfoque doctrinario la Inmediación es una garantía procesal en materia oral; basta que este principio se encuentre constitucionalizado para hacer efectivo su cumplimiento. El fin de la Inmediación es la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo del mismo con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas. Dicho de otra manera, la Inmediación es la comunicación cercana entre el juez y los hechos o cosas materiales ligadas a la relación procesal; es conocer los detalles del litigio y sirve también para acreditar un hecho o situación distinta, pero igualmente discutible, al interior del proceso.

De tal manera que este principio no solo es la intervención de las partes y el Juzgador, sirve para valorar la prueba y conocer los detalles que se presenten en el trascurso de la audiencia como hechos nuevos o situaciones distintas que también son parte constitutiva del proceso y aportan a esclarecer la verdad procesal.

Por lo expuesto este Principio es vital en la oralidad y en todo proceso donde las actuaciones procesales se desarrollen con la oralidad deben aplicarse estrictamente. No se puede garantizar un debido proceso oral si no se tutela el Principio de Inmediación procesal.

Por otro lado el Derecho a la Defensa en el ámbito procesal es el Derecho de acudir a cualquier órgano jurisdiccional para la solución de un pleito o simplemente oponerse a cualquier acusación aducida en juicio por la parte contraria. Este derecho se encuentra prescrito en la Constitución como una de las principales garantías procesales, se incluyen garantías específicas para este derecho, por ejemplo a poder contradecir, ser escuchados, contar con un abogado defensor entre otras, razón por la cual se establece que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Desde un enfoque jurídico se desarrollaron varias leyes que permiten establecer que existe una vulneración al Principio de Inmediación y derecho a la Defensa. La Constitución de la República del Ecuador establece en Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Por otro lado el Código Orgánico General de Procesos establece; Art. 6.- Principio de inmediación. La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso” lo que implica que al ser el Código Orgánico General de Procesos netamente oral debe tutelarse este principio, con sujeción a la Constitución so pena de sanción.

En cuanto al Derecho a la defensa la Constitución establece que El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del

procedimiento.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Sin embargo el Código Orgánico General de Procesos donde las actuaciones procesales se desarrollan en su mayoría en una sola audiencia se establece; Artículo 87.- Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono.

2. Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre.

No obstante el Artículo 249 establece.- Efectos del abandono. Declarado el abandono, se cancelaran las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso.

Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda.

Si se continua la sustanciación de la audiencia ante la inasistencia de la parte demandada se está permitiendo la práctica y desarrollo probatorio tan solo de una de las partes, el principio de inmediación. Dónde queda la normativa constitucional de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, el acceso a las actuaciones del procedimiento, a presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Se debería suspender la audiencia sin permitir una continuidad de la misma; si esto ocurre se estaría emitiendo una sentencia parcializada. La Constitución también garantiza que las partes procesales deben ser juzgadas por una jueza o juez independiente e imparcial.

Por otro lado ante la inasistencia del actor se vulnera el derecho a la defensa recordemos que este derecho en materia procesal significa acudir a cualquier órgano

jurisdiccional para la solución de un pleito o simplemente oponerse a cualquier acusación aducida en juicio por la parte contraria, ante la imposibilidad de establecer una nueva demanda, el actor sigue sin hacer efectivo su derecho pues el abandono procesal se extingue el proceso. También se vulnera el derecho a la defensa ante la inasistencia del demandado. El ser escuchado, el contradecir, el de aportar prueba son la esencia de la inmediación pero está ligado con el derecho a la defensa.

En la vida práctica se han desarrollado casos en donde la inasistencia no es por las partes procesales sino por sus abogados patrocinadores y ante la falta de normativa se aplican los mismos efectos que el de inasistencia de las partes procesales, causando un gravamen irreparable a las partes procesales vulnerando su derecho a la defensa. Desde las dos perspectivas ante una posible inasistencia tanto de las partes como de sus defensores técnicos, no se podría continuar una audiencia o sancionar con una figura de abandono procesal imposibilitando establecer una nueva demanda.

Dentro del Art. 424 de la suprema Constitución, se establece que la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Por lo expuesto, a la Constitución se la considera como la Ley Suprema que prevalece sobre cualquier otra Ley que se encuentre vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico; así tenemos que las otras normas deben de ser elaboradas en relación a lo que está establecido en la norma suprema, no obstante estos efectos de inasistencia a las audiencias en el Código Orgánico General de Procesos carecen de eficacia jurídica.

Se puede tomar como referencia países como Colombia, el cual su Código de procedimiento Civil menciona:

Parágrafo 2. 1.- Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará el quinto día siguiente para celebrarla, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

Tanto a la parte como al apoderado que no concurran a la audiencia, o se retiren antes de su finalización, se les impondrá multa por valor de cinco a diez salarios mínimos mensuales; y,

Aunque ninguna de las partes ni sus apoderados concurran, la audiencia se efectuará para resolver las excepciones previas pendientes, y adoptar las medidas de saneamiento y demás que el juez considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

Cabe considerar que las actuaciones procesales desarrolladas en Colombia son de carácter oral y facultan la suspensión de la audiencia si cualquiera de las partes con una justificación debida por solo una vez, lo que garantiza el derecho a las partes de una segunda intervención.

Es evidente que la sanción impuesta para quien pretenda retirarse de la audiencia precautela la intermediación procesal, por otro lado si ninguna de las partes no asiste el proceso se adoptan medidas de saneamiento para evitar nulidades.

Otra normativa que sirve de modelo es la de Perú, con el Código Procesal Civil se establece en su Artículo 203.- Citación y concurrencia personal de los convocados.-

A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso.

Solo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

Si no concurren ambas partes, el juez fijará nueva fecha para su realización. Si en la nueva fecha tampoco concurren, el juez dará por concluido el proceso.

Se agrega además que en Perú las actuaciones procesales son de carácter oral y las fases procesales son independientes no se concentran en una sola audiencia, también genera una posibilidad de justificar la inasistencia sin establecer sanción alguna, pero además el juzgador puede autorizar al abogado la intervención en calidad de representante, ante la inasistencia de ambas partes se suspende por una vez y ante una segunda inasistencia el archivo, no se establecen efectos de abandono ni de interponer nueva demanda.

También tomaremos como ejemplo la legislación chilena, en el cual el (Código de Procedimiento Civil chileno establece:

Artículo 165.- Solo podrá suspenderse en el día designado al efecto la vista de una causa, o retardarse dentro del mismo día: (...),

3° Por muerte del abogado patrocinante, del procurador o del litigante que gestione por sí en el pleito.

5° Por solicitarlo alguna de las partes o pedirlo de común acuerdo los procuradores o los abogados de ellas. (...),



Cada parte podrá hacer uso de este derecho por una sola vez. En todo caso, solo podrá ejercitarse este derecho hasta por dos veces, cualquiera que sea el número de partes litigantes, obren o no por una sola cuerda. La suspensión de común acuerdo procederá por una sola vez. (...),

6° Por tener alguno de los abogados otra vista o comparecencia a que asistir en el mismo día ante otro tribunal.

El presidente respectivo podrá conceder la suspensión por una sola vez o simplemente retardar la vista, atendidas las circunstancias. En caso que un abogado tenga dos o más vistas en el mismo día y ante el mismo tribunal, en salas distintas, preferirá el amparo, luego la protección y en seguida la causa que se anuncie primero, retardándose o suspendiéndose las demás, según las circunstancias.

Se resalta que en Chile la sustanciación de los procesos es de carácter oral y suspender la audiencia de común acuerdo por las partes en virtud a la buena fe y lealtad procesal; es más, con la sola petición de una de las partes garantiza el derecho a la defensa y si el abogado de la parte fallece o se encuentra señalada en el mismo día otra diligencia se podrá suspender la audiencia.

Desde el enfoque de opinión, se basa en los resultados de campo es necesario tomar como referencia los resultados obtenidos al realizar 30 encuestas a profesionales del Derecho y Docentes universitarios, los cuales manifestaron la posibilidad de crear una reforma al Código Orgánico General de Procesos, ante la vulneración del Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa por la inasistencia de las partes procesales o sus defensores técnicos a las audiencias.

Los encuestados en su gran mayoría estuvieron de acuerdo en suspender la audiencia correspondiente y señalar una nueva, inclusive establecer una sanción pecuniaria pero fijando una nueva audiencia por una sola vez. También manifestaron que debe sancionarse la inasistencia del actor con el archivo del proceso más no con una declaratoria de abandono impidiendo demandar nuevamente el mismo hecho.

A más de las encuestas realizadas se hizo un análisis crítico de casos, en donde efectivamente se pudo comprobar que la declaratoria de abandono por inasistencia de la parte actora desfavorece al actor en los casos señalados el demandado queda exento de pagar sus obligaciones. También permitir la continuidad procesal en ausencia del demandado permite una sentencia parcializada, inclusive la mala defensa técnica provocó efectos por inasistencia de las partes tomándose este criterio errado. Por tanto, al permitirse la aplicabilidad de los mismos efectos de inasistencia de las partes, ante la inasistencia de los abogados patrocinadores vulnera el Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa.

Por todo lo expuesto, es imperiosa la necesidad de reformar el Código Orgánico General de Procesos reformando los efectos ante la inasistencia de las partes procesales y facultando al juez la suspensión de la audiencia por una sola vez y permitir establecer una nueva demanda por los mismos hechos y pretensiones en un tiempo perentorio; garantizando así el Principio de Inmediación y Supremacía de la Constitución; Derecho a la Defensa y Tutela Judicial Efectiva, consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

## 8. CONCLUSIONES

Una vez desarrollada la revisión de literatura estructurada de siguiente manera marco conceptual, marco doctrinario, marco jurídico y legislación comparada, y, habiendo analizado los resultados de encuestas, entrevistas y estudio de casos, se procede a presentar las siguientes conclusiones:

- El Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa están siendo vulnerados por los Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias por lo que se debe realizar una reforma al Código Orgánico General de Procesos en su libro II, título I. Capítulo V Art. 87.
- Se pudo constatar que al aplicar la declaratoria de abandono el efecto produce una imposibilidad de interponer nueva demanda; por ende también atenta contra el derecho a la Defensa y Tutela Judicial Efectiva consecuentemente debe reformarse el Libro III, título III. Capítulo V Art. 249 del Código Orgánico General de Procesos.
- Al existir la posibilidad de suspender y realizar una nueva audiencia ante la inasistencia de las partes procesales o sus abogados defensores; al reformar los efectos que produce la inasistencia a las audiencias; y, al reformarse los efectos del abandono procesal se garantiza de forma adecuada la normativa constitucional.

## 9. RECOMENDACIONES

Después de haber establecido las debidas conclusiones en el presente trabajo investigativo es procedente presentar las siguientes recomendaciones:

- Se sugiere a la Asamblea Nacional tomar el siguiente Proyecto de Reforma al Código Orgánico General de Procesos con el propósito de garantizar el Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa ante la inasistencia de las partes procesales o sus defensores técnicos a las audiencias respectivas.
- Que el Concejo de la Judicatura a través de las autoridades competentes manifiesten los efectos que conlleva la inasistencia de los defensores técnicos a las audiencias establecidas en el Código Orgánico General de Procesos.
- Que el Colegio de Abogados, solicite a los legisladores una reforma en cuanto a determinar si es viable o no la suspensión de la audiencia ante la inasistencia de las partes o de sus defensores técnicos y remplazar la declaratoria de abandono con la de archivo de la causa ante la inasistencia de la parte actora en la audiencia.

## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



### REPÚBLICA DEL ECUADOR

### ASAMBLEA NACIONAL

#### CONSIDERANDO

Qué: el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador señala: el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Que: el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Que: el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

Que, por mandato constitucional los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, con base en los

derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica, conforme lo prevén los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental;

Que, el número 7 de la letra c del artículo 76 de la Constitución, como garantía al debido proceso, el derecho de las personas a la defensa que incluye el ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, por lo que es imperativo modificar las reglas del abandono reguladas en el Código Orgánico General de Procesos;

Que, la Constitución de la Republica en el artículo 167, consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución;

Que, la Constitución de la Republica en los artículos 168 y 169 prescribe que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral;

Que, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal;

Que, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se ha observado varias falencias y vacíos legales, en relación a la aplicación del nuevo régimen procesal, que deben ser resueltos;

Que, es necesario armonizar el sistema procesal actual con las normas constitucionales vigentes, para garantizar del debido proceso, mediante la aplicación del principio de oralidad procesal, e Inmediación.

Que, de acuerdo al artículo 120 numero 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

Artículo 1.- en el numeral 1 del artículo 87 sustitúyase la palabra abandono por archivo de la causa:

Artículo 2.- sustitúyase el numeral 2 del artículo 87 por el siguiente texto:

2.- Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se suspenderá por una sola vez la audiencia y se impondrá una multa equivalente al 50% de un salario básico unificado del trabajador en general.

Artículo 2.- agréguese después del numeral 2 del artículo 87 el siguiente inciso:

"Si comparece la parte actora o demandada sin su defensor, la o el juzgador suspenderá la audiencia y la volverá a convocar, por una sola vez, a petición de parte, Imponiéndose la sanción correspondiente al profesional del derecho por la falta cometida"

Artículo 3.- Sustitúyase el artículo 249, por el siguiente texto:

"Artículo.- 249. Efectos del abandono: Declarado el abandono, se cancelaran las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso.

Si se declara el abandono por primera vez en primera instancia, el demandante podrá presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones en un plazo de 30 días, Si se declara el abandono por segunda ocasión sobre la misma pretensión, se extinguirá el derecho y no podrá interponerse nueva demanda.

Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron.

Artículo final quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

### **Disposición General**

La siguiente Reforma entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los diez días del mes de abril de dos mil diecinueve.

.....

.....

**F. Presidente (a)**

**Secretario (a)**



## 10. BIBLIOGRAFÍA

Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Recuperado el 10 de diciembre de 2018, de Ministerio del Ambiente:<http://www.ambiente.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2016/10/Codigo-Organico-General-de-Procesos.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (21 de 11 de 2015). *Ministerio del Turismo*. Recuperado el 01 de 11 de 2018, de Constitución de la República del Ecuador: <https://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/02/CONSTITUCIÓN-DE-LA-REPÚBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>

Echandía, D. (1983). *Compendio de Derecho Procesal, Teoría del Proceso*. Bogotá, Colombia: ABC.

Montero, J. (2001). *Los Poderes del Juez y la Oralidad*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Pereira, S. (2015). *Cejamericas*. Obtenido de Inmediación: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacioneni asaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gutiérrez, A., & Conradi, J. (1993). Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 760.

Montero, J., Gómez, J., Montón, A., & Barona, S. (2005). *Derecho Jurisdiccional I*. Valencia, España: Tirant lo Blanch .

Montero, J. (1997). *Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón* . Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Ossorio, M. (1997). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Y Políticas*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L.

Ferrer, E. (2008). *La Ciencia del Derecho Procesal*. México: Rubinzal .

Ruiz, I. P. (1999). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano Personas y Familia* (Vol. 1). Loja, Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

Cabanellas, G. (1997). *Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual* (26 ed.). (L. A.-Z. Castillo, Ed.) Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.

Alessandri, A., & Somarriva, M. (1961). *Curso de Derecho Civil* (Vol. 1). Santiago de Chile , Chile : Nascimento .

Coello García , E. (1997). *Sistema Procesal Civil* . Loja, Ecuador: U.T.P.L.

Ramirez, M. (2005). *Opinión Jurídica Vol. 4 . Opinión Juridica* , 92.

González, P. C. (2006). *Comentarios del Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador: PG.

Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Datascam, S.A.

Española, D. d. (17 de 10 de 2014). *Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>

Falconí, J. (2013). *Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM*. Obtenido de [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx): <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/13.pdf>

Andujar, F. (1982). *Cultural, Diccionario Enciclopedico*. Quito, Región: Cultural S.A.

Engels, F., & Marx, C. (1974). *Sociología Marcista*. Buenos Aires, Argentina: Cartago.

Ordoñez, H. J. (2014). *La justicia constitucional las acciones de protección*. Loja, Loja, Ecuador: Ofset Grafimundo.

Ecuador, D. d. (2008). *Constitución de la Republica de Ecuador*. Quito, Ecuador: IAN.

Montoliu, A. B. (2007). *El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*. Valencia, España: Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas Universidad Jaume I de Castellón.

OMEBA, E. J. (2010). *Enciclopedia Juridica OMEBA* (Vol. 3). Buenos Aires, Argentina : DRISKILL S.A.

Baquerizo, J. Z. (2002). *El Debido Proceso Penal*. Quito , Ecuador : V & O Gráficas.

García, E. C. (1997). *Sistema Procesal Civil* (Vol. 2). Loja, Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

Montero, J., Gómez, J., Montón, A., & Barona, S. (2005). *Derecho Jurisdiccional* . Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Falconí, J. C. (2016). *Análisis Jurídico Teórico-Practico del Código Orgánico General de Procesos*. Riobamba, Ecuador: INDUGRAF.

Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso* . Quito , Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.

Tama, M. (2012). *Defensas Y Excepciones en el Procedimiento Civil*. Guayaquil , Ecuador: EDILEX S.A.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (Undécima ed.). (G. C. Cuevas, Ed.) Argentina: HELIASTA S.R.L.

Llobregat, J. G. (2014). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona, España: Wolters kluwer.

Galves, J. M. (2009). *Teoria General del Proceso*. Lima, Perú: Communitas.

Somarirba, A. C., & Grados, G. A. (2013). *El ABC del Derecho procesal Civil*. Lima, Perú: San Marcos.

Egas, J. Z. (2010). *Derecho Consitucional Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Edilex S.A.

Diez-Picazo, L. M. (2008). *Sistema de Derechos Fundamentales* (Tercera edición ed.). Pamplona, España: Aranzadi, SA.

Alsina, H. (1963). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: Editar S.A.

Alessandri, A., & Somarriba, M. (1998). *Parte General y los Sujetos de Derechos*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile .

Maurino, L. A. (1999). *Perención de la Instancia en el Proceso Civil*. Buenos Aires , Argentina: Astrea.

Orbe, R. C. (2001). *Diccionario Jurídico Términos y Conceptos*. Lima, Perú: Ara Editores.

Colombo, J. (1991). *Caducidad de la Instancia de Pleno Derecho*. Buenos Aires , Argentina: Astrea.

Loutayf, R., & López, O. (1999). *Caducidad de la Instancia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

falconí, J. G. (2008). *La Corte Constitucional y la Acción extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución* . Quito, Pichincha, Ecuador: RODIN .

Egas, J. Z., Luque, J. Z., & Zavala, J. A. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: EDILEX S.A.

Real Academia de la Lengua Española . (s.f.). *Real Academia de la Lengua Española. Diccionario del Español Jurídico* . Recuperado el 13 de 12 de 2018, de Real Academia de la Lengua Española. Diccionario del Español Jurídico : <https://dej.rae.es/lema/derecho1>

Código de Procedimiento Civil. (24 de 11 de 2011). *Planificacion.gob.ec*. Recuperado el 20 de 12 de 2018, de Código de Procedimiento Civil: <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>

Constitución de la República de Ecuador. (2009). *Constitución de la República de Ecuador*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Tallés.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de Procedimiento Civil. (2009). *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Echandía, D. (1985). *Teoría General de Proceso*. Bogotá, Colombia: ABC.

Referendum, Tribunal Supremo del. (1977). *Proyecto de Constitución Política*. Quito, Ecuador: Cromograf S.A.

Barragan, J. (04 de 2013). *anneth-barragan.blogspot.com*. Recuperado el 05 de 02 de 2019, de derecho-civil.html: <http://janneth-barragan.blogspot.com/2013/04/derecho-civil.html>

Echandía, H. D. (2007). *Teoría General del Proceso (Vol. 2)*. Texas, Estados Unidos: Universidad de Texas.

Álvarez del Cuvillo, A. (2008). (RODIN, Productor) Recuperado el 09 de 02 de 2019, de [rodin.uca.es](http://rodin.uca.es):

<https://rodin.uca.es/xmlui/bitstream/handle/10498/6871/Procesal4.pdf?sequence=32>

Álvarez del Cuvillo, A. (2008). *Apuntes de Derecho Procesal Laboral Tema 3. Las partes procesales*. Recuperado el 09 de 02 de 2019, de [ocw.uca.es](http://ocw.uca.es):

[https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1271/mod\\_resource/content/1/Procesal3.pdf](https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1271/mod_resource/content/1/Procesal3.pdf)

Jurídica, E. (01 de 03 de 2015). Recuperado el 09 de 02 de 2019, de [www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com):

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/partes-procesales/partes-procesales.htm>

Jurídica, E. (01 de 03 de 2015). Recuperado el 09 de 02 de 2019, de [www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com): <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/debido-procedimiento-de-ley/debido-procedimiento-de-ley.htm>

Jurídica, E. (01 de 03 de 2015). Recuperado el 09 de 01 de 2019, de [encyclopedia juridica biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com): <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-objetivo-y-derecho-subjetivo/derecho-objetivo-y-derecho-subjetivo.htm>

Rodríguez Domínguez, E. (1999). *Manual de derecho Procesal Civil*. Lima, Peru: Grijley.

Gómez de Liaño González, F. (2000). *El Proceso Civil*. Madrid, España: Forum .

García Falconí, J. (31 de Octubre de 2013). [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com). Recuperado el 09 de 03 de 2019, de <https://www.derechoecuador.com/defensa-tecnica-y-la-responsabilidad-del-abogado>

Quisbert, E. (2010). *Apuntes de Derecho Procesal Civil Boliviano*. Ciudad de Sucre, Bolivia: USFX.

Machiado, J. (08 de 2016). [jorgemachicado.blogspot.com](http://jorgemachicado.blogspot.com). Recuperado el 11 de 02 de 2019, de Apuntes Juridicos: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2016/08/pdip.html>

Echandía, D. H. (1966). *Nociones Generales del Derecho Procesal*. Madrid, España: Aguilar.



Wikipedia.org. (15 de 03 de 2019). Obtenido de [https://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci3n\\_Universal\\_de\\_los\\_Derechos\\_Humanos](https://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci3n_Universal_de_los_Derechos_Humanos)

Colombia, C. P. (29 de 09 de 2016). Recuperado el 20 de 03 de 2019, de [www.corteconstitucional.gov.com](http://www.corteconstitucional.gov.com):

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Civil, C. d. (1981). Obtenido de [www.oas.org](http://www.oas.org): [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_de\\_Procedimiento\\_Civil\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Procedimiento_Civil_Colombia.pdf)

Venezuela, C. P. (1999). [www.oas.org](http://www.oas.org). Recuperado el 20 de 03 de 2019, de [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf)

Civil, C. d. (18 de 09 de 1990). Recuperado el 20 de 03 de 2019, de [www.wipo.int](http://www.wipo.int): <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ve/ve044es.pdf>

Peru, C. P. (30 de 12 de 1993). Recuperado el 20 de 03 de 2019, de [www.oas.org](http://www.oas.org): [https://www.oas.org/juridico/spanish/per\\_res17.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf)

Civil, C. P. (23 de 04 de 1993). Recuperado el 20 de 03 de 2019, de [iberred.org](http://iberred.org): <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per3.pdf>

Civil, C. d. (12 de 11 de 2007). Recuperado el 20 de 03 de 2019, de [web.uchile.cl](http://web.uchile.cl): <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%F3digo%20de%20Procedimiento%20Civil.pdf>

## 11. ANEXOS

### 11.1 PROYECTO DE TESIS APROBADO



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.**

**CARRERA DE DERECHO.**

**TEMA:**

**“VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA DE ALGUNA DE LAS PARTES EN LAS AUDIENCIAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”.**

Proyecto de Tesis previo a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título Abogado.

**AUTOR:**

**JUAN PABLO VALAREZO GUZMÁN**

**LOJA-ECUADOR  
2018**

## **1. TITULO.**

VULNERACION DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA DE ALGUNA DE LAS PARTES EN LAS AUDIENCIAS ESTABLECIDAS EN EL CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

## **2. PROBLEMÁTICA:**

El Código Orgánico General de Procesos [COGEP] (2015), en el Art. 87 establece los efectos de la falta de comparecencia a las audiencias, en el que se procede de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono. b) Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre. (COGEP, 2015, p.17)

Así mismo un principio rector en los cuales se funda el Código Orgánico General de Procesos es precisamente el de intermediación, principio en el cual [COGEP] (2015) “la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso”(p.02).

Ante la falta de comparecencia a las audiencias ya sea por parte de los defensores técnicos, como de las partes procesales, resulta inaplicable este principio provocando indefensión en la parte demandada. Mientras que la parte actora conforme lo estipula el Código Orgánico General de Procesos (2015) “Art. 249.- Efectos del abandono, (...). Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda” (p.46).

Este es un problema relevante de investigación, ya que se vulnera el derecho a la defensa como también el principio de inmediación, razón por la cual el Art 87 del Código Orgánico General de Procesos resulta contradictorio al mandato constitucional. Ya que la parte actora se encuentra restringida para poder nuevamente accionar a través de una demanda los derechos que le han sido vulnerados, como la parte demandada de ejercer integralmente su derecho a la defensa y a contradecir las pretensiones de la parte actora, puesto que en la etapa procesal de la audiencia, es la única fase donde puede hacer valer sus derechos.

Por lo expuesto este problema es susceptible de investigación y su eventual reforma, para hacer efectivo el principio de inmediación y el derecho a la defensa de los cuales las partes se encuentran asistidos, conforme a lo previsto en la norma suprema.

### **3. JUSTIFICACIÓN.**

El tema abordado es de mucha trascendencia en el ámbito jurídico puesto que por mandato constitucional, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, quienes sustanciarán los procesos en todas las materias mediante el sistema oral, enmarcados a normas procesales para la realización de justicia, en observancia a lo previsto en la ley y con sujeción a los principios y garantías procesales que orientan el ejercicio de la Función Judicial.

En cuanto al Código Orgánico General de Procesos COGEP, es un sistema procesal actual, que rige para todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal; de manera que el COGEP, opera para la mayoría de materias, haciendo prevalecer el principio de oralidad, en armonía con las normas constitucionales.

Ahora bien, si la Constitución garantiza Derechos y Principios rectores como el de la defensa, e inmediación, no pueden ser menoscabados por normativa que contraviene a la constitución, lo que ocasionaría que los principios y derechos en

mención queden como simples enunciados.

En cuanto a la importancia científica y académica este tema se sustenta en la ciencia jurídica basado en el análisis científico y la búsqueda de soluciones que se pretende alcanzar, para hacer frente a las controversias jurídicas y en la práctica profesional; también se encuadra dentro de las normas reglamentarias para estos trabajos académicos.

Este trabajo es original porque se va a abordar un problema que figura en un Código emanado por la Asamblea Nacional. Es de actualidad porque responde al campo del Derecho Procesal, quien entro en vigencia desde mayo de 2016, y establece los procedimientos a tratar en la mayoría de materias jurisdiccionales. Además tiene aplicabilidad porque va orientado a resolver la pugna de disposiciones legales y constitucionales. Es factible esta investigación dado que la Universidad ha reglamentado el ciclo académico de titulación donde vamos a disponer del tiempo suficiente para elaborar este trabajo y entregar el informe final. También contamos, con las fuentes bibliográficas apropiadas, el conocimiento del investigado y la asesoría de los distinguidos docentes de la Universidad Nacional de Loja, así como los recursos materiales y financieros.

#### **4. OBJETIVO GENERAL.**

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico en general, de la problemática existente en el Código Orgánico General de Procesos, respecto a la falta de comparecencia de alguna las partes en las audiencias, y los problemas que se derivan en las normas constitucionales y legales, vulnerando o no los principios y derechos que les asisten a las personas.

#### **5. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

Demostrar que la falta de comparecencia de la defensa técnica y de las partes procesales en las audiencias establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, vulnera el principio de inmediación, generando perjuicio a las personas.

Demostrar que la falta de concurrencia de la defensa técnica y de las partes procesales en las audiencias establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, vulnera el derecho constitucional a la defensa.

Proponer un proyecto de ley que reforme el Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos.

## **6. HIPÓTESIS.**

El Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos resultaría contradictorio al principio de inmediación y derecho a la defensa consagrados en la constitución, causando perjuicio a todas las personas dentro del estado ecuatoriano, razón por la cual debería ser reformado.

## **7. MARCO TEÓRICO.**

### **7.1 Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.**

La Constitución de la República del Ecuador, entró en vigencia desde el 20 de octubre de 2008, en la cual señala en su primer artículo “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, (...). Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p.08).

En el capítulo octavo de la Constitución de la República del Ecuador (2015), se encuentran estipulados los derechos de protección, en el cual:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (p.37)

Así mismo el estado ecuatoriano a través de la norma suprema, asegurará el derecho a la defensa, que incluye garantías como: “a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p38).

En conjunto, estos principios y derechos prescritos en la Constitución de la República del Ecuador (2015), tienen el fin de precautelar a todas las personas el derecho a un debido proceso observando el principio de inmediación y más aun el derecho a la defensa, el cual debe prevalecer en toda fase o etapa del proceso; esta garantía de derechos, es ejercida a través de toda autoridad administrativa o judicial, con apego a los convenios e instrumentos internacionales.

## **7.2 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN**

El tratadista Manuel Ossorio (1997) establece que el principio de Inmediación constituye el medio de que el magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente de la testifical, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia. El tema de la inmediación se encuentra íntimamente ligado a la oralidad del procedimiento. (p.251)

Para Echandía (1983), inmediación se define: “la inmediación consiste en la inmediata comunicación entre el juez y las partes que obran en el proceso, los hechos que en el deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen” (p.49).

El juez que dicta la sentencia ha estado presente en el desarrollo de la prueba, inmediación no equivale solamente a presencia judicial, sino que además exige que el juez que emite resolución sea aquel que ha presenciado la práctica de la prueba y que ha estado en contacto directo con las fuentes de la misma. Cuando un juez practica una prueba, y es otro distinto quien dicta la sentencia, no existe inmediación, simplemente presencia judicial. (Montero, 2001, p.149)

En cambio Pereira (2015) establece que :

El principio (regla o máxima) de inmediación procesal implica la comunicación

personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso. (p.02)

El principio de Inmediación resulta ser uno de los más importantes principios del sistema oral, ya que el espíritu de este principio requiere el contacto directo entre el juez y las partes en todos los actos procesales; dado que, el juzgador tiene la dirección jurídica del proceso, debe actuar con imparcialidad, racionalidad, y probidad en el momento de evacuación de la prueba aportada por las partes, así como también al momento de llegar a una posible conciliación entre las mismas.

A más de la constancia escrita en la demanda y contestación a la demanda, es fundamental la presencia de las partes en el proceso, principalmente en las audiencias, aunque en nuestra legislación ecuatoriana es permitida la comparecencia a través de un procurador judicial, pues el mismo Código Orgánico General de Procesos (2015) señala que:

Las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto en las siguientes circunstancias:

1. Que concurra procurador judicial con cláusula especial o autorización para transigir.
2. Que concurra procurador común o delegado con la acreditación correspondiente, en caso de instituciones de la administración pública.
3. Cuando a petición de parte la o el juzgador haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología. (p.17)

En tal virtud, a falta de procuración judicial es imperioso insistir que el juez como director del proceso, debe tomar acciones que garanticen la comparecencia de las partes, ya que son las partes quienes disponen del objeto del litigio, puesto que la inmediación solo es posible cuando concurren las partes ante el juez.

Al respecto el Código Orgánico General de Procesos (2015) regula el principio



de intermediación de la siguiente manera: “Art. 6.- Principio de intermediación. La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso” (p.02).

En definitiva, este nuevo enfoque del Código Orgánico General de Procesos se ajusta a los conceptos de los autores antes descritos, pues la presencia de las partes, la intermediación entre el juez y prueba, permite un proceso oral.

#### **7.4 DERECHO A LA DEFENSA**

Gutiérrez & Conradi (1993), manifiestan en un sentido general y natural que: “el verbo defenderse significa rechazar por sí mismo una agresión. La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia” (p.76).

La defensa en el juicio según Ossorio (1997) es el:

Derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria. En los sistemas democráticos, este derecho está consagrado en las normas constitucionales, sea en forma expresa o implícita, como el más amplio derecho de petición y completado por el principio de la igualdad ante la ley. (p.176)

El ser oído no puede suponer simplemente la posibilidad de argumentar, sino que ha de comprender los dos elementos básicos de todo proceso: alegar y probar. Se trata de que tanto el acusador como el acusado han de poder aportar al proceso todos los hechos que estimen adecuados al objeto del mismo (alegación) y han de poder utilizar todos los medios de pruebas legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados (prueba). (Montero, 1997, p.141)

Por otro lado Montero, Gómez, Montón, & Barona (2005) establecen que el derecho a la defensa es:

El derecho fundamental atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que estas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y demostrar para conformar la resolución judicial, y en que conozcan y puedan rebatir sobre los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial. (p. 323)

En la Constitución de la República del Ecuador (2015) en el Art. 76 dentro del Numeral 7. Se encuentra el derecho de las personas a la defensa destacando las siguientes garantías:

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.( p.38)

Además el Código Orgánico General de Procesos (2015) señala en el “Art. 165.- Derecho de contradicción de la prueba. Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla” (p.40-41).

Es necesario resaltar que esta garantía constitucional del derecho a la defensa lleva implícito el derecho de petición como el de contradicción entre partes, y es deber del estado a través de los órganos jurisdiccionales hacer efectivo este derecho, y más aún en un proceso oral contemplado en nuestra legislación ecuatoriana; donde las audiencias son las únicas fases en que las partes puedan ser escuchadas, puedan alegar y contradecir los hechos a través de la prueba.

Ahora bien siendo en la audiencia, la fase procesal donde las partes de manera oral a través de sus defensores técnicos pueden anunciar y producir su prueba de cargo como de descargo, así como también de contradecir las alegaciones planteadas, se producen las siguientes interrogantes:

¿Debería entenderse como abandono si la defensa técnica de la parte actora no comparece?

¿Debería continuar la audiencia si la defensa técnica de la parte demandada no comparece?

No obstante el Código Orgánico General de Procesos, no establece nada respecto sobre la falta de concurrencia, por parte de los defensores técnicos en el momento de las audiencias; como bien se había manifestado en líneas anteriores, el derecho de defensa implica a su vez una serie de derechos instrumentales como son el derecho a la asistencia de abogado, “Esto implica una serie de consecuencias trascendentales ya que el Estado, y en concreto los tribunales, no pueden llevar a cabo el proceso ni imponer penas si no existe abogado del acusado” (Montero, Gómez, Montón, & Barona, 2005, p.83). así como también mal estaría establecer una declaratoria de abandono si no concurre la defensa técnica de la parte actora.

#### **7.4 QUE SIGNIFICA EL ABANDONO**

Según el tratadista Guillermo Cabanellas (2010) refiere que: “el abandono es la Acción y efecto de dejar un recurso iniciado, de no proseguir sus trámite”(p.89). Además

El actor puede abandonar la instancia renunciando deliberadamente a continuar el procedimiento por el iniciado, sin perjuicio de reservarse, si así le conviene su derecho de renovar la demanda en otro juicio, caso en el cual se entenderá que ha hecho abandono de la pretensión jurídica. Puede haber abandono tácito cuando el actor deja de instar el procedimiento por descuido o negligencia por determinación consciente, a fin de que su pasividad produzca la caducidad o perención de la instancia. (Ossorio, 1997, p.13)

En el Código de Procedimiento Civil (2011) que se encontraba en vigencia antes del Código Orgánico General de Procesos, manifiesta:

Art. 387.- El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa, ... El que abandone la instancia o el recurso, será condenado en

costas.

Para que haya abandono se requiere que no se haya practicado diligencia alguna, en caso de que la ultima providencia suponga la necesidad de que se practique. (p.89) en

cambio en la actualidad el Código Orgánico General de Procesos (2015) estipula

“Art. 249.- Efectos del abandono, ... Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda” (p.58).

Si el abandono se configura al momento de dejar la prosecución de un tramite ya sea de manera expresa o tacita, no es menos cierto que queda a salvo el derecho de renovar su demanda en otro juicio, observando los plazos de la prescripción que no deberán ser considerados.

Ahora bien Código Orgánico General de Procesos (2015) establece:

Art. 245.- Procedencia. La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos. (p.57), no obstante “Art. 87.- Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias, ... 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono.” (Código Orgánico General de Procesos,2015, p.22)

En tal razón la normativa actual estipulada en el Código Orgánico General de Procesos, establece dos sanciones muy severas y restrictivas para quien pretende accionar un derecho vulnerado (Actor), puesto que a más de sancionar con el abandono no se podrá interponerse una nueva demanda. Ya sea por haber dejado la prosecución de su tramite durante el término de ochenta días, así como por no comparecer a las audiencias correspondientes, siendo esta última determinante ya que al momento de iniciar la correspondiente audiencia, así la parte actora comparezca

pero no asiste su abogado defensor se aplicaría la misma sanción. Lo que configura una vulneración a su derecho a la defensa como también de volver a interponer una nueva demanda, privándose el acceso a la justicia. Como bien manifiesta Ferrer (2008)

“el proceso justo que garantiza el acceso a la justicia, derecho a ser oído legalmente ante los tribunales, proceso equitativo e igualdad de armas y guarda relación con el valor que se le asigne la solución inconstitucional de los conflictos con relevancia jurídica en un determinado contexto histórico” (p.87).

## 8. METODOLOGÍA.

### 8.1 MÉTODOS.

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicará los siguientes métodos:

**Método Científico:** Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, que son los procesos metodológicos, que parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, para establecer los caracteres generales y específicos. Proceso sistemático y razonado que se sigue para la obtención de la verdad en el ámbito de la ciencia, poniéndose a prueba la hipótesis científica.

**Método Inductivo:** Es un proceso sistemático a través del cual se parte del estudio del hecho y fenómenos que ocurre en la naturaleza, la sociedad para luego llegar a las generalizaciones, es decir es un método que partiendo de una proposición particular infiere una afirmación de extensión universal; razonamiento que va de lo particular a lo general.

**Método Deductivo:** Sigue un método analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones, parte de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual el hombre estructura un nuevo conocimiento a base de la verdad en que el silogismo es su instrumento de expresión.

**Método Analítico:** Este método implica el análisis, separación de un todo en sus

partes u elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías, y establecer nuevas teorías.

**Método Exegético:** Es el estudio de las normas jurídicas buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Constituyéndose en el elemento que ayuda a establecer el significado y alcance de las normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

**Método Hermenéutico:** En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

**Método estadístico:** El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

## 9. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

- a. **Técnicas de acopio teórico documental:** Que sirven para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.
- b. **Técnicas de acopio empírico:** También conocidas como técnicas de campo.
- c. **Observación documental:** Estudio de documentos que aportaran a la investigación.

- d. **Encuesta:** Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.
- e. **Entrevista:** consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizara a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.
- f. **Herramientas:** Computadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.
- g. **Materiales:** Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes, códigos.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

## 10. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, en actual vigencia que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que en éste acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

### Acopio teórico:

- a) **Marco conceptual:** Definiciones de Principio Inmediación, Derecho a la Defensa, Concepto de Abandono, audiencias en el Código Orgánico General de Procesos.

**b) Marco Jurídico:** Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Código de Procedimiento Civil.

**c) Criterios Doctrinarios:** Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

**Acopio empírico;**

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

c) Estudio de casos.

**Síntesis de la investigación jurídica;**

a) Indicadores de verificación de los objetivos.

b) Contrastación de las hipótesis.

c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.

d) Deducción de conclusiones.

e) El planteamiento de las recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de la reforma legal en relación al problema materia de la tesis.



## 11. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES 2017 -2018	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO
Elaboración del proyecto de investigación.	X									
Aprobación del Proyecto de Investigación		X								
Revisión de Literatura.		X								
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.			X							
Resultados de Investigación			X							
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.				X						
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.				X						
Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección.					X					
Elaboración informe final.					X					
Trámites de Aptitud Legal.						X				
Designación del Tribunal.							X			
Sesión Reservada.							X			
Sustanciación de Tesis.								X		
Grado Oral por materias.									X	X

## 12. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

### Recursos Humanos.

**Director de tesis:** Por Designarse.

**Ponente del Proyecto:** Juan Pablo Valarezo Guzmán

### Recursos Materiales.

Computador, libros doctrinarios, leyes, manuales.

### Financiamiento:

<b>Descripción.</b>	<b>Valor USD</b>
Trámites Administrativos.	\$100,00
Materiales de oficina.	\$100,00
Bibliografía. (libros, códigos, etc.)	\$100,00
Herramientas Informáticas.	\$100,00
Internet	\$100,00
Elaboración del Proyecto.	\$150,00
Reproducción ejemplares del borrador.	\$150,00
Reproducción tesis.	\$150,00
Transporte.	\$100,00
Imprevistos.	\$150,00
<b>Total.</b>	<b>\$1200,00</b>

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a mil doscientos dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios del postulante.

## 13. BIBLIOGRAFÍA.

Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Retrieved 10 de diciembre de 2018 from Ministerio del Ambiente:

<http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/10/Codigo-Organico-General-de-Procesos.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (21 de 11 de 2015). *Ministerio del Turismo*. Retrieved 01 de 11 de 2018 from Constitución de la República del Ecuador: <https://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/02/CONSTITUCIÓN-DE-LA-REPÚBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>

Echandía, D. (1983). *Compendio de Derecho Procesal, Teoría del Proceso*. Bogotá, Colombia: ABC.

Montero, J. (2001). *Los Poderes del Juez y la Oralidad* . Valencia, España: Tirant lo Blanch .

Pereira, S. (2015). *Cejamericas*. From Inmediación: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gutiérrez, A., & Conradi, J. (1993). Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* , 760.

Montero, J., Gómez, J., Montón, A., & Barona, S. (2005). *Derecho Jurisdiccional I*. Valencia, España: Tirant lo Blanch .

Montero, J. (1997). *Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón* . Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Ossorio, M. (1997). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Y Políticas*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L.

Ferrer, E. (2008). *La Ciencia del Derecho Procesal*. México: Rubinzal .

Ruiz, I. P. (1999). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano Personas y Familia* (Vol. 1). Loja, Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

Cabanellas, G. (1997). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (26 ed.). (L. A.-Z. Castillo, Ed.) Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.

Alessandri, A., & Somarriva, M. (1961). *Curso de Derecho Civil* (Vol. 1). Santiago de Chile, Chile : Nascimento .

Coello García , E. (1997). *Sistema Procesal Civil* . Loja, Ecuador: U.T.P.L.

Ramirez, M. (2005). Opinión Jurídica Vol. 4 . *Opinión Jurídica* , 92.

González, P. C. (2006). *Comentarios del Código de Procedimiento Civil*. Quito, Ecuador: PG.

Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Ciudad de Guatemala , Guatemala: Datascam, S.A.

Española, D. d. (17 de 10 de 2014). *Real Academia de la Lengua Española*. From <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>

Falconí, J. (2013). *Biblioteca jurídica Virtual del Instituto jde Investigaciones urídicas de la UNAM*. From [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx): <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/13.pdf>

Andujar, F. (1982). *Cultural, Diccionario Enciclopédico*. Quito, Región: Cultural S.A.

Engels, F., & Marx, C. (1974). *Sociología Marcista*. Buenos Aires, Argentina: Cartago.

Ordoñez, H. J. (2014). *La justicia constitucional las acciones de protección*. Loja, Loja, Ecuador: Ofset Grafimundo.

Ecuador, D. d. (2008). *Constitución de la Republica de Ecuador*. Quito, Ecuador: IAN.

Montoliu, A. B. (2007). *El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*. Valencia, España: Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas Universidad Jaume I de Castellón.

OMEBA, E. J. (2010). *Enciclopedia Jurídica OMEBA* (Vol. 3). Buenos Aires, Argentina : DRISKILL S.A.

- Baquerizo, J. Z. (2002). *El Debido Proceso Penal*. Quito , Ecuador : V & O Gráficas.
- García, E. C. (1997). *Sistema Procesal Civil* (Vol. 2). Loja, Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Montero, J., Gómez, J., Montón, A., & Barona, S. (2005). *Derecho Jurisdiccional* . Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Falconí, J. C. (2016). *Análisis Jurídico Teórico-Practico del Código Orgánico General de Procesos*. Riobamba, Ecuador: INDUGRAF.
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso* . Quito , Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- Tama, M. (2012). *Defensas Y Excepciones en el Procedimiento Civil*. Guayaquil , Ecuador: EDILEX S.A.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (Undécima ed.). (G. C. Cuevas, Ed.) Argentina: HELIASTA S.R.L.
- Llobregat, J. G. (2014). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona, España: Wolters kluwer.
- Galves, J. M. (2009). *Teoría General del Proceso*. Lima, Perú: Communitas.
- Somarirba, A. C., & Grados, G. A. (2013). *El ABC del Derecho procesal Civil*. Lima, Perú: San Marcos.
- Egas, J. Z. (2010). *Derecho Consitucional Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Edilex S.A.
- Diez-Picazo, L. M. (2008). *Sistema de Derechos Fundamentales* (Tercera edición ed.). Pamplona, España: Aranzadi, SA.
- Alsina, H. (1963). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: Editar S.A.
- Alessandri, A., & Somarriba, M. (1998). *Parte General y los Sujetos de Derechos*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de chile .

Maurino, L. A. (1999). *Perención de la Instancia en el Proceso Civil*. Buenos Aires , Argentina: Astrea.

Orbe, R. C. (2001). *Diccionario Jurídico Términos y Conceptos*. Lima, Perú: Ara Editores.

Colombo, J. (1991). *Caducidad de la Instancia de Pleno Derecho*. Buenos Aires , Argentina: Astrea.

Loutayf, R., & López, O. (1999). *Caducidad de la Instancia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

falconí, J. G. (2008). *La Corte Constitucional y la Acción extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución* . Quito, Pichincha, Ecuador: RODIN .

Egas, J. Z., Luque, J. Z., & Zavala, J. A. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: EDILEX S.A.

Real Academia de la Lengua Española . (n.d.). *Real Academia de la Lengua Española. Diccionario del Español Jurídico* . Retrieved 13 de 12 de 2018 from Real Academia de la Lengua Española. Diccionario del Español Jurídico : <https://dej.rae.es/lema/derecho1>

Código de Procedimiento Civil. (24 de 11 de 2011). *Planificacion.gob.ec*. Retrieved 20 de 12 de 2018 from Código de Procedimiento Civil: <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>

Constitución de la República de Ecuador. (2009). *Constitución de la República de Ecuador*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Talles.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de Pcedimiento Civil. (2009). *Código de Pcedimiento Civil*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporación de Esudios y Publicaciones.

- Echandía, D. (1985). *Teoría General de Proceso*. Bogotá, Colombia: ABC.
- Referendum, Tribunal Supremo del. (1977). *Proyecto de Constitución Política*. Quito, Ecuador: Cromograf S.A.
- Barragan, J. (04 de 2013). *anneth-barragan.blogspot.com*. Retrieved 05 de 02 de 2019 from derecho-civil.html: <http://janneth-barragan.blogspot.com/2013/04/derecho-civil.html>
- Echandía, H. D. (2007). *Teoría General del Proceso* (Vol. 2). Texas, Estados Unidos: Universidad de Texas.
- Álvarez del Cuviello, A. (2008). (RODIN, Producer) Retrieved 09 de 02 de 2019 from rodin.uca.es: <https://rodin.uca.es/xmlui/bitstream/handle/10498/6871/Procesal4.pdf?sequence=32>
- Álvarez del Cuviello, A. (2008). *Apuntes de Derecho Procesal Laboral Tema 3. Las partes procesales*. Retrieved 09 de 02 de 2019 from ocw.uca.es: [https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1271/mod\\_resource/content/1/Procesal3.pdf](https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1271/mod_resource/content/1/Procesal3.pdf)
- Jurídica, E. (01 de 03 de 2015). Retrieved 09 de 02 de 2019 from [www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com): <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/partes-procesales/partes-procesales.htm>
- Jurídica, E. (01 de 03 de 2015). Retrieved 09 de 02 de 2019 from [www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com): <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/debido-procedimiento-de-ley/debido-procedimiento-de-ley.htm>
- Jurídica, E. (01 de 03 de 2015). Retrieved 09 de 01 de 2019 from [www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com): <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-objetivo-y-derecho-subjetivo/derecho-objetivo-y-derecho-subjetivo.htm>
- Rodríguez Domínguez, E. (1999). *Manual de derecho Procesal Civil*. Lima, Peru: Grijley.
- Gómez de Liaño González, F. (2000). *El Proceso Civil*. Madrid, España: Forum .

García Falconí, J. (31 de Octubre de 2013). *www.derechoecuador.com*. Retrieved 09 de 03 de 2019 from <https://www.derechoecuador.com/defensa-tecnica-y-la-responsabilidad-del-abogado>

Quisbert, E. (2010). *Apuntes de Derecho Procesal Civil Boliviano*. Ciudad de Sucre, Bolivia: USFX.

Machiado, J. (08 de 2016). *jorgemachicado.blogspot.com*. Retrieved 11 de 02 de 2019 from Apuntes Juridicos: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2016/08/pdip.html>

Echandía, D. H. (1966). *Nociones Generales del Derecho Procesal*. Madrid, España: Aguilar.

Wikipedia.org. (15 de 03 de 2019). From [https://es.wikipedia.org/wiki/Declaración\\_Universal\\_de\\_los\\_Derechos\\_Humanos](https://es.wikipedia.org/wiki/Declaración_Universal_de_los_Derechos_Humanos)

Colombia, C. P. (29 de 09 de 2016). Retrieved 20 de 03 de 2019 from [www.corteconstitucional.gov.com](http://www.corteconstitucional.gov.com):  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Civil, C. d. (1981). From [www.oas.org](http://www.oas.org):  
[https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_de\\_Procedimiento\\_Civil\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Procedimiento_Civil_Colombia.pdf)

Venezuela, C. P. (1999). *www.oas.org*. Retrieved 20 de 03 de 2019 from [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf)

Civil, C. d. (18 de 09 de 1990). Retrieved 20 de 03 de 2019 from [www.wipo.int](http://www.wipo.int):  
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ve/ve044es.pdf>

Peru, C. P. (30 de 12 de 1993). Retrieved 20 de 03 de 2019 from [www.oas.org](http://www.oas.org):  
[https://www.oas.org/juridico/spanish/per\\_res17.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf)

Civil, C. P. (23 de 04 de 1993). Retrieved 20 de 03 de 2019 from [iberred.org](http://iberred.org):  
<https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per3.pdf>



Civil, C. d. (12 de 11 de 2007). Retrieved 20 de 03 de 2019 from web.uchile.cl:  
<http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%F3digo%20de%20Procedimiento%20Civil.pdf>

Civil, C. d. (24 de 11 de 2011). *Planificacion.gob.ec*. Retrieved 20 de 12 de 2018 from  
Código de Procedimiento Civil: <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>

## 11.2 CUESTIONARIO DE ENCUESTAS Y ENTREVISTAS

### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO



1859

Distinguido profesional del Derecho, me encuentro realizando una investigación en el campo del Derecho Privado, sobre el tema: **“VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y DERECHO A LA DEFENSA ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA DE ALGUNA DE LAS PARTES EN LAS AUDIENCIAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**; previo a optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y el Título de Abogado; por tal motivo, concuro ante usted, pidiendo sus ilustrados conocimientos a través de la contestación a esta encuesta. Desde ya le expreso mi sincero agradecimiento por su valioso aporte.

1.) ¿En caso de ser demandado(a) dentro de un proceso cree conveniente que se continúe la audiencia respectiva si no comparece usted o su cliente?

SI ( )

NO ( )

FUNDAMENTE SU RESPUESTA

.....  
.....

2.) En caso de ser el Actor(a) dentro de un proceso ¿Cree conveniente que se dicte el Auto de Abandono del procedimiento, por la falta de su comparecencia a la audiencia o de su cliente?

SI ( )

NO ( )

FUNDAMENTE SU RESPUESTA

.....  
.....

3.) ¿Está de acuerdo con la sanción que impide volver a demandar, cuando el procedimiento ha sido declarado abandonado por inasistencia a la audiencia?

SI ( )

NO ( )

FUNDAMENTE SU RESPUESTA

.....  
.....

4.) ¿Cree usted que se estaría vulnerando el Principio de Inmediación, si se continúa la audiencia con la falta de uno de los litigantes?

SI ( )

NO ( )

FUNDAMENTE SU RESPUESTA

.....  
.....  
.....  
.....

5.) ¿Cree usted que se estaría vulnerando el Derecho a la Defensa, si se continúa la audiencia ante la falta de comparecencia de uno de los litigantes?

SI ( )

NO ( )

FUNDAMENTE SU RESPUESTA

.....  
.....  
.....  
.....

6.) Considera usted necesario proponer a la Asamblea Nacional un proyecto de reforma al GOGEP, en el cual se asegure el cumplimiento del Principio de Inmediación y Derecho a la Defensa, ante la falta de comparecencia de las partes o de sus abogados defensores, dentro de las audiencias?

SI ( )

NO ( )

FUNDAMENTE SU RESPUESTA

.....  
.....  
.....  
.....

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## INDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN .....	II
AUTORIA .....	III
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO .....	VI
ESUQEMA DE CONTENIDOS .....	VII
TÍTULO .....	1
RESUMEN .....	2
ABSTRACT .....	3
INTRODUCCIÓN .....	4
REVISIÓN DE LA LITERATURA .....	8
MARCO CONCEPTUAL .....	8
Derecho.....	8
Derecho Objetivo y Subjetivo .....	10
Derecho Civil.....	12
Derecho Procesal Civil .....	14
Proceso y Procedimiento .....	17
Debido Proceso.....	19
Partes Procesales .....	23
Defensa Técnica .....	26
MARCO DOCTRINARIO .....	28
Oralidad en el proceso civil .....	28
Principios de la Oralidad en el Proceso Civil.....	33

Derecho a la Defensa y la Indefensión .....	37
Derecho a la Defensa .....	37
La Indefensión .....	42
Tutela Judicial Efectiva .....	44
Abandono.....	48
MARCO JURÍDICO .....	52
Constitución de la República del Ecuador.....	53
Principio de la Supremacía de la Constitución.....	57
Principios Rectores del Sistema Procesal en el Código Orgánico de la Función Judicial .....	59
La Inmediación y la Falta de Comparecencia a las Audiencias en el Código Orgánico General de Procesos .....	62
LEGISLACIÓN COMPARADA .....	70
Los Efectos de la Inasistencia a las Audiencias en la Legislación Colombiana.....	70
Los Efectos de la Inasistencia a las Audiencias en la Legislación Venezolana .....	75
Los Efectos de la Inasistencia a las Audiencias en la Legislación Peruana .....	78
Los Efectos de la Inasistencia a las Audiencias en la Legislación Chilena.....	81
MATERIALES Y MÉTODOS .....	84
Materiales Utilizados .....	84
Métodos .....	84
Técnicas Observación Documental.....	86
RESULTADOS.....	87
Resultados de las Encuestas.....	88
Resultados de las Entrevistas .....	101
Estudio de Casos.....	111

DISCUSIÓN .....	128
Verificación de objetivos .....	128
Objetivo General .....	128
Objetivos Específicos .....	129
Contrastación de Hipótesis .....	134
Fundamentación jurídica de la Propuesta de Reforma .....	137
CONCLUSIONES .....	146
RECOMENDACIONES .....	147
Propuesta de Reforma .....	148
BIBLIOGRAFÍA .....	152
ANEXOS .....	161
Proyecto de Tesis Aprobado .....	161
Cuestionario de encuestas y entrevistas.....	185
ÍNDICE .....	187