



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**La valoración probatoria en segunda instancia a la luz de la  
inmediación procesal**

**AUTOR:**

**Zambrano Zambrano, Juan Daniel**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del  
Ecuador**

**TUTOR:**

**Ab. Álava Loor, Juan Pablo, Mgs**

**Guayaquil, Ecuador**

**10 de febrero del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Zambrano Zambrano, Juan Daniel**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Álava Loor, Juan Pablo, Mgs.**

**DIRECTORA DE CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Zambrano Zambrano, Juan Daniel**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **La valoración probatoria en segunda instancia a la luz de la intermediación procesal** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Zambrano Zambrano, Juan Daniel**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Zambrano Zambrano, Juan Daniel**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La valoración probatoria en segunda instancia a la luz de la intermediación procesal**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Zambrano Zambrano, Juan Daniel**

## REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND report interface. On the left, a sidebar contains document metadata: 'Documento' (Tesis JUAN DANIEL ZAMBRANO.docx), 'Presentado' (2020-02-01 22:30), 'Presentado por' (maritzareynosodewright@gmail.com), 'Recibido' (maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com), and 'Mensaje' (Tesis Juan Daniel Zambrano Z. with a link to 'Mostrar el mensaje completo'). A yellow highlight indicates that 2% of the 19 pages consist of text from 1 source. The main area is split into 'Lista de fuentes' and 'Bloques'. The 'Lista de fuentes' table has columns for 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo', listing a source from 'uv.es'. Below it are sections for 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. The bottom toolbar includes navigation icons and buttons for '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Álava Loor, Juan Pablo**  
**DOCENTE – TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Zambrano Zambrano, Juan Daniel**  
**AUTOR**

## **AGRADECIMIENTO**

Esta tesis está dedicada a:

Dios porque ha sido él quien me ha regalado la vida, salud y fuerzas por todo el trajinar de la vida acompañados de muchas victorias, bendiciones, desafíos y adversidades que de alguna u otra manera me han hecho crecer personal y académicamente.

Mi profunda gratitud a mis padres quienes, con su amor, cariño, esfuerzo, dedicación, y apoyo incondicional han estado presente en todos estos años de etapa universitaria, en poder costear todos mis estudios en esta prestigiosa institución, por ser esa guía y pilar fundamental en mi vida, me han permitido hoy cumplir una meta más, gracias a ustedes por inculcar en mí el ejemplo de superación, esfuerzo y valentía.

Finalmente, a mi tutor, quien fue mi guía en el transcurso de esta presente investigación, quien me dio apoyo, me brindó información necesaria para hacer posible este proyecto y; a la vez resolvió todas mis dudas durante el desarrollo de la tesis.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**DR. GARCÍA BAQUERIZO, JOSÉ MIGUEL**  
DECANO DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**AB. REYNOSO GAUTE, MARITZA GINETTE**  
COORDINADOR DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**AB. RAMÍREZ VERA, MARÍA PAULA**  
OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DERECHO**

**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Período: UTE B-2019**

**Fecha: 10 de febrero de 2020**

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado: ***“LA VALORACIÓN PROBATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA A LA LUZ DE LA INMEDIACIÓN PROCESAL”***, elaborado por el estudiante señor ***Zambrano Zambrano, Juan Daniel***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10/10)** lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

f. \_\_\_\_\_

**AB. ÁLAVA LOOR, JUAN PABLO, MGS.**

**Docente Tutor**



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO I.....	3
I.I. Fundamentos de la pluralidad de instancias.....	3
I.II. Repercusión de la inmediación en calidad de las decisiones judiciales	8
I.III. Bondades de la inmediación.....	11
CAPÍTULO II.....	16
II.I. Poderes del Tribunal de apelación frente a la sentencia de primer nivel .....	16
II.I.I. Sistemas de apelación .....	16
II.II. ¿Violación de la inmediación procesal en la valoración probatoria en segunda instancia?.....	19
Propuesta de reforma .....	22
CONCLUSIONES .....	26
RECOMENDACIONES.....	29
BIBLIOGRAFÍA.....	30

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación consiste básicamente en el análisis de la valoración probatoria en segunda instancia, y a su vez, en delimitar la competencia que ostenta el tribunal de apelación en su actividad jurisdiccional al momento de conocer y revisar las pruebas, para que pueda pronunciar su decisión final conforme lo ha solicitado la parte recurrente por medio de sus pretensiones, o en efecto, si el tribunal de apelación o de segunda instancia tendría el poder pleno de conocer la totalidad de los hechos que ocurrieron en primera instancia. Por otra parte, las pruebas en sistemas como el nuestro requieren inexcusablemente de la inmediación procesal, la percepción directa del juez con las pruebas, resulta contraria a algunos derechos plasmados en la Constitución especialmente la oralidad e inmediación como uno de los pilares fundamentales por procesos orales en el Ecuador.

**Palabras claves:** Inmediación, oralidad, apelación, segunda instancia, pruebas, poder, tribunal de apelación.

## ABSTRACT

The present investigation work consists basically in the analysis of the probative assessment in the second instance, and in turn, in delimiting the competence that the court of appeal has in its jurisdictional activity at the time of knowing and reviewing the evidence, so that it can pronounce its final decision as requested by the appellant through its claims, or indeed, if the court of appeal or second instance would have the full power to know all the facts that occurred in the first instance. On the other hand, the tests in systems like ours inexcusably require procedural immediacy, the direct perception of the judge with the evidence, is contrary to some rights embodied in the Constitution, especially orality and immediacy as one of the fundamental pillars of oral processes in Ecuador.

**Keywords:** Immediacy, orality, appeal, second instance, tests, power, court of Appeal.

## INTRODUCCIÓN

En nuestra legislación procesal la apelación es un recurso de impugnación y por su parte se puede o no dar lugar a una segunda instancia, teniendo por objeto provocar un nuevo análisis de los medios probatorios que fueron expuestos en primera instancia con finalidad revisora de una determinada decisión judicial por parte de un órgano distinto jurisdiccional superior, y constituye un mecanismo de vital importancia, ya que el marco constitucional ecuatoriano se ha encargado de consagrar, en el art. 76, núm. 7, literal m, el derecho a recurrir como elemento del derecho al debido proceso, y aún más específicamente, como uno de los pilares del derecho a la defensa, en otras palabras, el derecho a tener doble instancia, permitiéndoles así a una de las partes procesales dentro de una contienda a impugnar la resolución que le ha causado un agravio o perjuicio en su contra, con el propósito de corregir los posibles errores que haya faltado el juez de primera instancia.

No cabe descartar que en primera instancia los hechos fácticos o las pruebas como tal, se practican con apego a los principios de oralidad, inmediación, contradicción, concentración y publicidad, pero con la preeminencia del principio de inmediación, y, por ende, el juez de primera instancia se va a investir de elementos de juicio idóneos que el tribunal de apelación o de segunda instancia carecería.

Sin embargo, el presente artículo académico, versa en un aspecto tan básico de la apelación como es la valoración probatoria en segunda instancia, y a su vez, en delimitar la potestad o los poderes que ostentaría el tribunal de apelación al momento de conocer y resolver sobre los extremos o asuntos específicos que la parte recurrente ha interpuesto, o en efecto, si dicho tribunal tendría poder pleno respecto de los hechos ocurridos con anterioridad en primera instancia; y si la sustanciación del proceso en segunda instancia cumple o no estrictamente con el principio de inmediación al momento de revisar y valorar las pruebas que le llegan a su conocimiento.

# CAPÍTULO I

## I.I. Fundamentos de la pluralidad de instancias

El juez en su accionar siempre está expuesto al cometimiento de errores que puede recaer sobre hechos o el derecho, ante lo cual se deben diseñar mecanismos necesarios o figuras legales para que un órgano distinto pueda revisar y, de ser el caso, corregir o ratificar las decisiones adoptadas por un órgano inferior, y por lo tanto, se forma la preexistencia del derecho a impugnar una resolución judicial, y a su vez en una garantía para ejercer el derecho a la defensa respetando el debido proceso, por eso surge la necesidad de que exista en el poder judicial otras instancias, para así poder acceder en la administración de justicia a una segunda instancia por medio del recurso de apelación, con el fin de salvaguardar la justicia en un proceso y los intereses de las partes.

El doctrinario Juan Monroy Gálvez, señala que:

(...) el fundamento del nuevo examen no admite duda, juzgar es una actividad humana, en realidad es algo más que eso, es la expresión más elevada del espíritu humano; de alguna manera es el acto realizado por el hombre que más se acerca al quehacer divino. (...). A pesar de su importancia, su carácter relevante aparece contrastado por el hecho que solo es un acto humano y, por lo tanto, pasible de error. Siendo así, se hace necesario e imprescindible que tal acto pueda ser revisado por otros seres humanos, teóricamente en mejor aptitud para apreciar la bondad de la decisión, sea para ratificarla (confirmarla) o desvirtuarla (revocarla). (1992, págs. 21-31)

Como puede apreciarse en líneas anteriores la primera posibilidad que surge para que una de las partes dentro de un proceso impugne una resolución judicial o sentencia, a prima facie, estaría ligada hacia la falibilidad, es decir, en el error que como seres humanos podemos cometer.

En el caso de los jueces, mejor dicho, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional están expuestos, eventualmente a incurrir en errores al momento de decidir una causa, tanto en lo que concierne a errores o vicios de fondo (vicios in iudicando), como de forma (vicios in procedendo).

Por otro lado, el autor Wilmer Alcocer cita a Eduardo Carlos respecto a los vicios o errores que provocan injusticias ante irregularidades dentro de una causa, y afirma lo siguiente:

A las partes intervinientes en el proceso para corregir los errores *in procedendo* o *in iudicando*, o sea los referidos a irregularidades ocurridas durante la substanciación de la causa o respecto de la injusticia de la decisión, se les acuerda medios para impugnar las resoluciones judiciales con la finalidad de que se corrijan tales errores. Esos poderes conferidos a las partes, y eventualmente a terceros legitimados, se denominan medios de impugnación. Constituyen, pues, medios de fiscalización de las resoluciones. (...)  
(2016, pág. 5)

En el mismo sentido, Carlo Cali hace referencia a los posibles yerros o en efecto, errores a los que está expuesto el juez dentro de su actividad jurisdiccional, y menciona que:

El error (...) desde el punto de vista de la función del juez, puede afectar un doble orden de intereses: o en un error en la apreciación de la norma jurídica aplicable al caso o es un error en la tramitación procesal del proceso. En el primer caso, el error consiste en la aplicación de la norma jurídica, y entonces afecta la justicia de la sentencia: *error in iudicando*. En el segundo caso, el error consiste en el apartamiento o quebrantamiento de las formas procesales establecidas, y entonces afecta la validez (formal) de la sentencia: *error in procedendo*. (1965)

Por otra parte, Wilmer Alcocer cita a Alberto Hinojosa Mínguez y señala lo siguiente:

La impugnación tiene por finalidad la revisión del acto procesal impugnado, ya sea por el órgano jurisdiccional superior o por el magistrado que conoce en primera instancia del proceso, a fin de que sea corregida la irregular situación producida por el vicio o error denunciados. (2010, pág. 4)

De lo sostenido, la posibilidad de corregir esos errores o vicios, estaría justificado a que las partes puedan recurrir una resolución judicial al mismo juez o al de segunda instancia y puedan llevarla a cabo ante otras instancias, puesto que, es claro que la decisión errada de un juez en la administración de justicia, conlleva a las partes o la parte afectada a un estado de desamparo y, por lo tanto, se forma la

preexistencia de ejercer el derecho a recurrir una sentencia, para corregir los posibles errores, y así evitar injusticias a las partes.

Por otro lado, como segunda posibilidad o alternativa que se presenta para que las partes o parte afectada pueda recurrir una decisión judicial, a mi criterio es la más relevante, y; concuerdo de hecho con la doctrina que, además de la falibilidad humana, es decir, del error que pueden cometer los jueces o magistrados, el verdadero fundamento para que las partes procesales puedan acceder a otras instancias radica en la efectividad de un agravio, es decir, en el gravamen o afectación que se le cause a una o ambas partes dentro de una contienda.

En otras palabras, el profesor Jordán Hernán Manrique declara que lo esencial para que una de las partes procesales pueda acudir a otras instancias es necesario la presencia del agravio, y afirma que:

Al ser el actuar del juez un acto humano, y coincidimos en que es el más importante de todos como señala el profesor Juan Monroy, la posibilidad del error siempre estará latente; y por ello la finalidad de la impugnación no puede encontrarse tan solo en contrarrestar este error mediante una nueva revisión del acto. Lo que se encuentra realmente detrás de la impugnación es el agravio. Un agravio real y efectivo. Ésta es su finalidad. (2005, pág. 72)

En el mismo sentido, Manrique cita a Jaume Solé Riera, sostiene y afirma lo siguiente: "(...), una resolución es recurrible fundamentalmente por resultar gravosa para la parte, independientemente de consideraciones subjetivas, como el considerarla errónea o no ajustada a derecho." (2005, pág. 72)

De lo anterior podemos entender y aclarar, que no toda sentencia o resolución judicial es impugnable, es decir, hay sentencias que son inimpugnables. La importancia está en que las impugnaciones de las partes para que sean aceptadas o admitidas por un órgano distinto jurisdiccional superior, no tan solo debe existir el error humano, además de la falibilidad, el fondo del asunto radica precisamente en que debe de coexistir un agravio, y esto, es lo que hace que tal sentencia o resolución judicial pueda llevarse a cabo en otra instancia. Porque si solamente la parte recurrente manifiesta cualquier error o simple vicio, entonces todas esas impugnaciones deberían ser admitidas, ante lo cual, nos acarrearía una dificultad, desde mi postura, a problemas donde las partes generan dilaciones innecesarias, para

desvirtuar el recurso como tal, provocando retardo en la justicia y; por ende, a procesos completamente eternos.

En otras palabras, Manrique afirma que:

(...) la trascendencia del posible agravio, o incluso la inexistencia del mismo, es el elemento a analizar en toda limitación al derecho a impugnar; en ese sentido es que la finalidad de la institución bajo análisis no se encuentra solo en la posibilidad del error humano del juez, sino fundamentalmente en la existencia del agravio. Por tanto, la finalidad de la impugnación, más que en corregir el error, se encuentra en subsanar, remediar o enmendar el agravio generado en las partes del proceso. El error o vicio es la base de la impugnación, pero su finalidad es contrarrestar el injusto agravio ocasionado.  
(2005)

Por otra parte, como ciudadanos tenemos la institución jurídica a la tutela judicial efectiva, que es un derecho fundamental y a la vez un principio consagrado en la Constitución. Consiste, en que todas las personas, sean naturales o jurídicas, tienen la posibilidad de acudir a órganos jurisdiccionales del Estado, la prestación del servicio de la administración de justicia, para que tutelen sus derechos e intereses legítimos, y que dichos órganos jurisdiccionales otorguen una respuesta razonada en derecho, ante las pretensiones propuestas por los particulares cuando consideren que se les ha vulnerado un derecho, obteniendo una resolución judicial debidamente motivada, es decir, una sentencia justa sin afectar los intereses o derechos que los particulares pretenden, dejando claro que el resultado de esa resolución judicial o sentencia puede ser favorable para una parte como desfavorable para la otra.

En lo que concierne al Ecuador, vale destacar el reconocimiento constitucional de la tutela judicial efectiva, se dio a partir de la Constitución Política del año 1998, publicada en el registro oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998, en la cual mantenía a la tutela judicial como una de las garantías básicas del debido proceso, al tenor literal de lo siguiente:

Art. 24.- (...)17.- Toda persona tendrá derecho de acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en algún caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.  
(1998)



En concordancia, con la actual Constitución de la República del Ecuador de 2008, en el Capítulo II, Título Octavo, hace referencia y mantiene a la tutela judicial efectiva, ya no como una garantía, sino como un derecho fundamental de defensa, es decir, de protección, autónomo e independiente, al tenor literal de lo siguiente:

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. (2008)

Con esto, se deja en claro que la Tutela Judicial efectiva comprende el acceso libre a la justicia, es decir, a que los ciudadanos o particulares ante la evidente afectación o vulneración de algún derecho, por su propia voluntad pueden acudir a otros órganos distinto de mayor jerarquía; a la administración de justicia, precisamente a una segunda instancia por la afectación de sus derechos e intereses legítimos, y como consecuencia de ello, en la instauración de un proceso con el cual se prohíba la indefensión respecto de sus derechos, así como también en obtener una resolución judicial que sea efectivamente considerada conforme a derecho.

Vale mencionar al autor Hernández Terán que ha analizado y esbozado el derecho a la tutela judicial efectiva, y afirma que:

El derecho a la tutela efectiva consiste en la posibilidad jurídica que tiene un sujeto de Derecho de acceder, en condiciones de igualdad con otro sujeto de similares características, a la administración de justicia o a órganos relacionados en forma directa con ella, y a conseguir de dicha administración en tiempo razonable y en el marco de un debido proceso, una resolución motivada y justa que debe cumplirse, en forma integral y real en forma inmediata, salvo que por la materia de la decisión o por otra circunstancia su ejecución exija un tiempo posterior. (2005)

Entonces, como punto de partida para ejercer cualquier derecho dentro de la esfera judicial tenemos el derecho de acción, que está ligado a la tutela judicial efectiva, y es un derecho intrínseco del ser humano, es decir, de todas las personas, sean estas, naturales, jurídicas, grupos o comunidades, pueblos, etc., en permitirles de manera libre y voluntaria acudir a los órganos de administración de justicia, toda vez que el mismo constituye un derecho, que si bien es cierto, puede ser ejercido o

no por ellos, para proponer sus pretensiones ante la evidente vulneración de derechos e intereses legítimos, a los órganos jurisdiccionales, para que estos respondan de manera rápida y eficaz por medio de una resolución judicial motivadamente.

De todo lo expuesto, se puede llegar a la conclusión que, para que las personas puedan acudir a otras instancias mediante un mecanismo jurídico- impugnación- dentro de la esfera del poder judicial existen varias alternativas, que si bien es cierto, es la vía idónea para subsanar o corregir los eventuales errores que cometen los jueces en la sentencia del juez *a quo*, pero que el verdadero fundamento para que las partes puedan recurrir una resolución judicial, y a la vez acceder a una segunda instancia, estriba en la preexistencia del agravio o perjuicio que afecten los derechos de las partes procesales. Por eso, el Estado Ecuatoriano como garantista de los derechos de los ciudadanos, da la posibilidad de que el pleito o la causa sea presentado ante otras instancias, para que sea justa sin afectar los legítimos intereses que pretenden los particulares.

## **I.II. Repercusión de la inmediación en calidad de las decisiones judiciales**

Los principios de derecho que rigen el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y en nuestra legislación procesal se encuentran declarados en la Constitución de la República de 2008, al tenor literal de lo siguiente:

Artículo 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 a los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (2008)

En concordancia, con el artículo 169 del mismo cuerpo normativo establece lo siguiente:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (2008)

A partir de los precitados apartados constitucionales se encuentra el principio de inmediación, y es un principio transversal del sistema procesal, que constituye pieza primordial en la oralidad, puesto que, las actuaciones procesales que presenten las partes en fase probatoria -en audiencia-, requieren hoy en día que deban sustanciarse ante el mismo juez que dirige la causa, siendo él mismo quien emita el fallo o resolución judicial final con estricto apego a los principios constitucionales, garantizando un proceso justo y sin dilaciones en la administración de justicia. No obstante, el legislador en la Constitución instituyó principios que rigen el proceso como: concentración, contradicción celeridad, economía, simplicidad y publicidad procesal, a fin de causar la proximidad o cercanía, que debe de existir entre el juzgador y el objeto del proceso, evitando así que la actividad o diligencia probatoria se vuelva meramente documental, provocando un evidente distanciamiento entre el juez y el material probatorio que aportan los sujetos intervinientes en el proceso.

Es por eso que, la oralidad e inmediación van de la mano conjuntamente, dado que, son principios trascendentes en procesos por audiencias, y se presentan como solución ante las falencias documentales que anteriormente se daban en los procesos, que reposaban en expedientes inertes, donde los jueces solo tenían contacto meramente con documentos, esencialmente en la fase probatoria de manera escrita, ante lo cual se podía llegar a realizar adulteraciones o cualquier tipo de maniobras que podrían entorpecer la búsqueda de la verdad de los hechos o pruebas dentro de una causa, originando injusticias a los intereses de las partes. Por eso, de acuerdo a Jorge Walter Peyrano que afirma respecto de los procesos escritos lo siguiente: “en la clandestinidad del expediente escrito se emprenden toda clase de maniobras que no se introducirían en el aireado y bien iluminado del juicio oral”. (2010, pág. 64)

Actualmente, no hay procesos puramente escritos o específicamente orales, pero en la práctica se dan los dos tipos procesos, es decir, de manera compuesta; por un lado, cuando se interponen los actos de proposición, esto es, presentación de escritos, en redactar una demanda, de fundamentar alguna impugnación, una aclaración o ampliación de una sentencia, entre otros actos que aún se conserva la forma escrituraria para la realización de aquellos, que por su propia naturaleza requieren hoy en día ser por escritos, pero esto, no es de gran utilidad para examinar.

Lo que nos concierne, es que en fase probatoria las fuentes de pruebas a lo que se practiquen en la sustanciación del proceso, puedan ser percibidas por el juez con estricto apego a principios que rigen en procesos por audiencias, pero con la ventaja de la oralidad e inmediación que es esencial a la hora que las partes carguen sus pruebas en audiencia, de ese modo, se va a lograr un máximo beneficio y rendimiento en la prácticas de las pruebas.

Es por ello, que el legislador ecuatoriano desarrolló el nuevo Código General de Procesos, vigente desde el 23 de mayo de 2016 hasta la fecha, donde también se abarca la oralidad e inmediación, en razón que el juez, conduzca, presencie y dirija la audiencia con conocimiento y destreza, es decir, un juez activo que presida la audiencia, esencialmente en la fase probatoria es donde estriba la inmediación procesal en el juicio, donde se va a necesitar esa estricta interacción, agilidad del juzgador con las pruebas y con el objeto de la litis en el proceso, cuya ausencia va a carecer de total sentido, validez y eficacia para esclarecer la búsqueda de la verdad de los hechos dentro de una causa.

De tal manera, dentro del juicio oral el juez en calidad de administrador de justicia, pueda tener una percepción directa de todos los medios probatorios que carguen o presenten las partes en el proceso, donde es lógico que él estará en la mejor posición correcta al momento de valorar directamente los elementos probatorios en audiencia, con lo cual va obtener suficientes elementos de convicción o certeza ineludible para que forme su propio criterio y así pueda llegar a pronunciar una sentencia justa conforme a derecho.

En otros términos, Jordi Ferrer Beltrán manifiesta que:

(...) es en el marco del juicio oral donde el juez deberá tener una percepción directa de la práctica de las pruebas que le pondrá en la mejor posición epistemológica para valorarlas. Por tanto, es el juez que ha estado en la práctica de las pruebas, con oralidad y contradicción, quien estaría mejor situado para valorarlas y, siendo así, ello mismo se constituiría en una limitante para la revisión de esa valoración por parte de los tribunales superiores, que no disponen de la inmediación con las pruebas. (2017, pág. 2)

### **I.III. Bondades de la inmediación**

La inmediación si bien es cierto es una exigencia concerniente a la forma y al contenido de los actos procesales, pero con énfasis en la fase probatoria, y a su vez asegura al juez el conocimiento del objeto de la causa. Siempre que se habla de inmediación, nos estamos refiriendo a ese contacto directo que debe de existir entre el juez y la actuación probatoria a medida que se va produciendo. Esto conlleva que el juez tenga una percepción directa de las fuentes de prueba que se han expuesto a su conocimiento en la respectiva audiencia, de tal forma, que le permita al juzgador la inmediación dirigiendo el proceso, mediante la práctica de los medios probatorios frente a su vista y oídos, que perciba por medio de sus órganos sensoriales.

De esta manera se desprende, que al momento de la actuación probatoria se facilita al juez que interactúe, esté activo, realice careos y presida la respectiva audiencia, requiriendo si es necesario, precisiones, explicaciones, aclaraciones, haciendo interrogatorios y contrainterrogatorios, formulando preguntas, repreguntas de los hechos que se dieron con anterioridad; y al mismo tiempo, que se rindan esas versiones o revelaciones por los declarantes, por ejemplo: ya sea una prueba testimonial, una declaración de parte, una declaración de peritos, inspección judicial, etc., o de cualquier persona involucrada al proceso, le consienta al juez ver la forma en que son vertidas, emitidas o la manera que son expresadas las declaraciones de los sujetos intervinientes en materia probatoria y, por ende, poder verificar o corroborar los gestos, balbuceos, tartamudeos, expresiones, contradicciones o alguna dificultad expresiva que presenten las partes al momento de explicar o rendir su versión, de tal manera, que pueda conllevar al juez a dudar de la credibilidad de la narración de los hechos que son aportados por los sujetos intervinientes en audiencia.

En efecto, estos elementos o características mencionados con anterioridad son propios o intrínsecos de la inmediación y la oralidad dentro de un proceso o instancia, si bien es cierto, va a producir total aproximación o cercanía a los jueces con el material probatorio que son aportados por las partes, el juez logre ese contacto directo con las pruebas. De tal manera, que los jueces hagan un trabajo exhaustivo más real de la situación que se les presente, y que al expedir el fallo o resolución judicial sea más justa conforme a derecho, precautelando siempre los intereses de los justiciables,

sin la interferencia de cualquier otro medio o elemento que pueda entorpecer la búsqueda de la verdad de los hechos en su decisión final.

Roland Arazi entiende a la inmediación como:

Un sistema procesal por el que la relación del juez con las personas y cosas que interesan al proceso sea inmediata, lo más próxima posible y sin intermediarios, exigiendo por tanto que el magistrado se halle en estrecha vinculación personal con las partes y reciba sus alegaciones y aportaciones probatorias desde el principio del proceso, de lo que se advierte que el juzgador debe involucrarse por completo con el objeto del proceso, comprender a cabalidad la esencia de la litis y llegar a tener el dominio sobre su objeto, lo que le permitirá adoptar una decisión debidamente motivada y legítima. (1995, pág. 150)

Por su parte, Enrique Vécovi sostiene que la inmediación es uno de los principios que debe servir: “como contexto para el estudio de la oralidad y destaca su importancia señalando que supone, además, la participación del juez en el procedimiento, convirtiéndose, también, en un protagonista, lo cual lo hace intervenir directamente en su desarrollo.” (2006, pág. 52)

De lo sostenido es necesario recalcar, la importancia que exista esa percepción e interacción entre el juez y las actuaciones procesales, precisamente en fase probatoria, donde debe ser necesario el contacto del juez con las fuentes de prueba a medida que se vaya produciendo, para así garantizar a los justiciables un proceso justo, en busca de transparencia, obteniendo una posible decisión favorable dentro del proceso.

Por otro lado, el doctrinario Devis Echandía hace referencia a la inmediación como:

Una comunicación que debe existir entre el juez y las partes del proceso además de los hechos parte del asunto; indica un directo conocimiento de las partes y una apreciación por conocimiento personal de las pruebas y especialmente cuando se trata de testigos, inspecciones, cotejos y demás semejantes. (1969, pág. 63)

De lo expuesto, recobrando ciertas características esenciales del principio de inmediación que han sido desarrolladas y recolectadas por varios autores

mencionados anteriormente, es preciso dar una definición propia, como un principio que asegure la proximidad o cercanía entre el juez y la actuación de la prueba en la fase probatoria dentro de un proceso.

En efecto podría decir, que la inmediación procesal es un principio fundamental que debe cumplirse a cabalidad en toda materia, proceso o instancia, y que no es otra cosa, que una imposición o exigencia dirigida a jueces, para que ellos, estén presente en la práctica de los medios probatorios y en el todo el desarrollo de la causa, constituyéndose así, un mecanismo de disminución de errores al eliminar terceros o medios en la emisión de la información.

Por consiguiente, es necesario que el juez de la causa, quien, en calidad de haber escuchado, visto, o presenciado el decurso de la práctica de las pruebas, sea el mismo quien vaya a emitir la sentencia, de tal manera que, se pueda cumplir íntegramente con el principio de inmediación, ese es el objetivo, dotar a los jueces de elementos idóneos y necesarios para que puedan promulgar una sentencia justa y motivada; siempre respetando el debido proceso, sin perjudicar los intereses que pretenden los justiciables dentro de una causa.

Para el profesor Joan Picó I Junoy manifiesta respecto a los principios de oralidad e inmediación, que para que las actuaciones procesales desplieguen su máxima eficacia, es necesario que sean:

(...) realizadas oralmente deben efectuarse ante el destinatario de las mismas, esto es, con la inmediación del juez sentenciador. El contacto directo de este con los sujetos intervinientes en el proceso da seriedad al acto procesal y, en cierta medida, hace que la justicia sea más cercana al justiciable, ya que se permite a las partes ver la cara al juez, en quien en definitiva han confiado la resolución de su conflicto. Este contacto permitirá al juez hacerse una recreación de la realidad lo más cercana posible, pues tendrá acceso directo a las declaraciones de todas las personas que conocen de los hechos litigiosos, pudiendo formularles precisiones o aclaraciones que contribuyan a realizar su enjuiciamiento fáctico. (2009, pág. 53)

Podemos entender y aclarar que el principio de inmediación dentro de una causa o litigio es significativo, sencillamente porque existe esa rigurosa vinculación entre el juez, con los sujetos intervinientes, y con la práctica del material probatorio

aportado, en fase probatoria, por estar asociado por completo con el objeto de la causa, convirtiéndose en un protagonista como tal, que lo hace injerirse directamente en todo el decurso de la causa, obteniendo finalmente una convicción judicial, de tal modo, que le permita expresar su criterio de decisión final motivadamente.

Esto tiene total sentido, dado que, si lo relevante es suscitar esa convicción judicial al juez como tal, entonces la mejor vía o medio para alcanzarla es la correcta práctica de los medios probatorios ante el juzgador, para así, evitar procesos injustos, retardo en la causa, pruebas tergiversadas por la interferencia de terceros o medios que puedan de alguna u otra manera influir o entorpecer en la búsqueda de la verdad de los hechos y, por ende, perjudicando los intereses de las partes en el litigio que va a repercutir en el resultado final de la sentencia.

Por otro lado, el principio de inmediación puede entenderse de dos maneras distintas, es preciso mencionar a Rosario Herrera Abiás, autora que hace referencia a estos tipos o formas de inmediación, y manifiesta que hay:

Inmediación en sentido amplio o (*lato sensu*): presencia del juzgador con el fin de verificar el cumplimiento de las garantías del proceso. Inmediación en sentido estricto (*strictu sensu*): ubicación del juzgador en la mejor condición para conocer y valorar el objeto del proceso de forma que le sea posible aplicar las reglas de la sana crítica sin interferencias o intermediarios. (2006)

En otras palabras, es aquella en que únicamente se exige o requiere la presencia judicial, es decir, del juez en las actuaciones o diligencias que se desarrollen en el proceso; por el contrario, la segunda que a mi criterio es la más relevante, exige al juez o al juzgador que esté presente en tales diligencias o actuaciones judiciales, esencialmente en la fase probatoria, pero sin intermediarios, para impedir la distorsión de lo transmitido por los sujetos intervinientes hasta su sentencia, dado que, la prueba si gozaría de mayor seguridad y credibilidad en tanto y en cuanto esté más cercana a sus sentidos, esto es, ante sus ojos y odios.

Asimismo, es menester indicar, que en el segundo tipo o forma de inmediación que menciona la precitada autora es importante, dado que, si el juez, quien, en calidad de haber presenciado la exposición del material probatorio aportado por las partes procesales en la respectiva audiencia, esto es, visto con sus ojos y escuchado con sus oídos, la práctica de las pruebas, es lógico que sea el mismo juez quien dicte la



decisión final, es decir, la sentencia. Esto, lo sostienen varios autores o tratadistas, así como también el profesor Picó I Junoy en su revista jurídica: la valoración de la prueba y segunda instancia civil hacia la búsqueda del necesario equilibrio: “además, para que la inmediación realmente surta efecto, es necesario que el juez que ha presenciado los actos probatorios orales sea el mismo que dicte sentencia.” (2009, pág. 53)

## CAPÍTULO II

### II.I. Poderes del Tribunal de apelación frente a la sentencia de primer nivel

#### II.I.I. Sistemas de apelación

Dentro de un proceso son las partes quienes desde un inicio limitan los puntos que tienen que ser resueltos o destrabados por el órgano jurisdiccional, son las partes las que realizan afirmaciones en un caso para que la pretensión sea declarada a su favor, y en otro caso, realicen afirmaciones para que la pretensión sea desestimada. Estas afirmaciones son aportadas únicamente por las partes y no por el juez, quedando entonces limitada la función del juez en cuanto a los hechos por lo que las partes han aportado, sobre eso el juez emitirá su decisión final, que puede ser favorable para una parte, y desfavorable para la otra.

Cuando una de las partes a quien la decisión le causó gravamen o perjuicio, dicente o se encuentra inconforme con la decisión judicial, expresa sus razones o motivos por las cuales considera que dicha decisión es errónea, fue equivocada, es ilegal o es inconstitucional.

Cuando dicha parte promueve una nueva instancia, la gran pregunta o cuestionamiento que surge, es que ¿Si el tribunal de apelación o el juez *ad quem* debería tener poderes ilimitados para revisar todo lo ocurrido en la primera instancia? o ¿Si solamente debería de pronunciarse sobre lo señalado o cuestionado expresamente por el recurrente?, pues, si son las partes, las que llevan los hechos al conocimiento del juez a pedido de ellas en la segunda instancia pudieran limitar, si así lo desean el debate de los hechos en segunda instancia.

Sobre el particular, vale mencionar a Eugenia Ariano Deho, autora que hace referencia a dos sistemas que se han desarrollado en la apelación:

- a) Aquel en el cual la apelación traslada al *ad quem* el poder de conocer y decidir todo lo que fue conocido y decidido por el *a quo* (efecto devolutivo pleno); y
- b) Aquel en el que al juez *ad quem* se le traslada solo el poder de conocer y decidir aquella parte de lo conocido y decidido por el *a quo* que fue específicamente

apelado, con la consiguiente prohibición de una *reformatio in peius* (efecto devolutivo limitado a los extremos efectivamente apelados). (2009)

En efecto, el primer sistema de apelación, efecto devolutivo pleno, le confiere al juez o tribunal de apelación, la posibilidad de conocer todo lo actuado por el juez de primera instancia, beneficiando en sentencia a ambas partes o en efecto a una de las partes, sea a la persona que recurrió, como a la contraparte. Por el contrario, el segundo sistema que rige en apelación, efecto devolutivo limitado a los extremos efectivamente apelados, desde mi postura racionalmente sería el ideal para constituir en una limitante al tribunal de segunda instancia al momento de revisar lo actuado por el juez *a quo*, ya que el tribunal de apelación o de segunda estaría dentro de los límites que el propio apelante interponga, es decir, solo está facultado para revisar sobre las peticiones o aquellos asuntos específicos que haya solicitado o formulado el recurrente, respecto a ciertos puntos que las partes manifiesten de la sentencia venida en grado.

En el mismo sentido, la autora en su obra cita a Hevia Bolaños, y hace referencia sobre las partes o puntos en la que el recurrente no apele de la sentencia de primera instancia, en lo siguiente:

En las causas civiles, *quando* la sentencia contiene diversos capítulos, y cosas separadas unas de otras, se puede apelar de las unas, y *dexar* de las otras; y, en las no apeladas, la sentencia queda pasada en cosa juzgada, y firme, y se puede como tal ejecutar. (2009, pág. 4)

Se puede deducir que la apelación de una sentencia tiene carácter de firmeza, puesto que, si son las partes, las que expresan ciertos puntos o algunas situaciones a las que están inconforme, lo que ellas no apelen, se sobreentiende que ha quedado consentida por las partes, formándose la autoridad de cosa juzgada, en firme. Es por eso, que la parte o punto que no tuvo recurso alguno, el juez o tribunal apelación no puede pronunciarse respecto de aquello, puesto que, fue algo que no se solicitó por una de las partes y obviamente se entiende que quedó contemplado, si así lo hiciera, el tribunal incurriría en un exceso del poder, ya que se va a pronunciar respecto de puntos que no fueron invocados por la parte apelante.

Por otro lado, lo que las partes declaren sobre los asuntos específicos de las cuales están inconforme, y ponen a conocimiento del tribunal *ad quem*, forman

manifestaciones del principio dispositivo, siguiendo el axioma jurídico *tantum devolutum quantum appellatum*, son las partes, las que tienen en un proceso la carga de la alegación de los hechos, y del objeto en el recurso de apelación, por lo tanto, implantan sus pretensiones por medio de este recurso, delimitando así al tribunal de apelación en conocer todo lo actuado en primera instancia, sino tan solo en poder conocer ciertos puntos o aquellas cuestiones a las que ellas han quedado inconforme para que emita su decisión argumentada en derecho.

Véscovi, como participante del proyecto modelo de Código de Procedimiento Civil, respecto a los recursos y su correlación con el principio dispositivo, hace referencia a lo siguiente:

Los recursos, en especial la apelación, solo pueden ser deducidos por las partes que han sido agraviadas (perjudicadas) y el tribunal superior no tendrá más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso (...) El límite de la sentencia es, en este caso, lo pedido por el apelante: *tantum devolutum quantum appellatum*. (2006, pág. 46)

El recurso de apelación como tal, solo debería ser justificado, sobre los puntos o partes sobre las cuales el recurrente manifieste, es decir, lo que ha impugnado, a fin de evitar ciertos excesos, abusos o vicios que de alguna u otra manera pudieren anular la resolución judicial de apelación, por eso, es necesario que tal recurso sea fundamentado por las partes para que pueda ser admitido, conocido, y decidido. De tal forma, que la parte recurrente limite el ámbito de conocimiento-revisión- del juez o tribunal de apelación, y precise como se mencionó anteriormente, los puntos o partes sobre las cuales han sido objeto del recurso e interpuestas por las partes recurrentes.

Desde un aspecto más dúctil, los autores Montero Aroca y Flors Matíes, al referirse también al axioma jurídico *tantum devolutum quantum appellatum*, afirman lo siguiente:

Con todo, normalmente la determinación del objeto de la segunda instancia consistirá, por lo general, en una reducción de lo que fue materia de la primera, de modo que el apelante limitará la impugnación a uno o varios pronunciamientos de la sentencia apelada, o a parte de alguno de ellos, en la medida que le resulten gravosos.

Ahora bien, si todos los pronunciamientos de la sentencia lo fueren, podrán, obviamente, las partes impugnarla sin limitación alguna, en cuyo caso las facultades del tribunal serían plenas para el conocimiento de todas las cuestiones que suscite el tema debatido. (2014, pág. 326)

Así, queda totalmente claro que fundamentar el recurso de apelación es importante, puesto que, de una las partes pudieren limitar al tribunal de apelación sobre los puntos que ellas creen que han sido ilegal, arbitraria, o están inconforme con la sentencia de primera instancia. Por otro lado, se procura soslayar de cierta manera el abuso que las partes pudieran cometer al momento de recurrir una sentencia de primera instancia sin motivo alguno, generando una mala utilización de los medios de impugnación, con el fin de provocar retardo en la administración de justicia y dilaciones procesales innecesarias. En el caso, de las partes recurrentes impugnen la totalidad de la sentencia por resultar gravosa, es decir, sin poner límites algunos al tribunal, siendo el de apelación en segunda instancia quien contenga facultades absolutas para conocer la sentencia apelada por las partes, pero habría que revisar como está contemplado en la ley.

Consecuentemente, esto tiene total afinidad con el principio de congruencia, de acuerdo a Roberto Loutayf Ranea, afirma que: “Por respeto al principio de congruencia, entonces, el tribunal de alzada está limitado por los hechos y pretensiones deducidas oportunamente en primera instancia, sin perjuicio de los límites que el apelante hubiera impuesto al recurso”. (2003, pág. 185) Así, por la aplicación del citado principio, el tribunal de apelación se encuentra dentro del marco y de los propios límites que el apelante instituya a la hora de interponer el recurso, en expresar sus puntos o partes a las que está inconforme al momento de que el tribunal de apelación conozca y deba de resolver, solo se pronunciará sobre los puntos que fueron manifestados por las partes, lo demás que no se expresaron quedaran en firme al no haber interpuesto recurso alguno, de lo contrario, se violaría la autoridad de cosa juzgada, es decir, de lo que ya había quedado firme.

## **II.II. ¿Violación de la inmediación procesal en la valoración probatoria en segunda instancia?**

Dentro del régimen del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), llama la peculiar atención sobre la valoración de los medios probatorios que realizaría, o en

efecto, revisaría, el juez o el tribunal de apelación en una segunda instancia, cuando se enfrenta con impugnaciones hechas por la parte apelante, de los elementos ocurrido en la audiencia de juicio en primera instancia, dado que, en segunda instancia el modelo del recurso de apelación que han planteado los legisladores se disipa, puesto que, no admite la práctica de las pruebas de manera repetida en segunda instancia, con la salvedad de ciertos casos que están taxativamente contempladas en la ley, es decir, cuando se ventile prueba nueva o hechos que no pudieron ser presentados con posteridad a la sentencia en la Corte Provincial.

Todo lo que sucedió en primera instancia el tribunal de apelación no podrá observarlo, en el caso de las pruebas documentales no acarrearía ningún inconveniente, dado que esas pruebas o hechos fácticos netamente son material y descansan físicamente en el expediente, es decir, constan en el proceso como tal, desde su introducción en la audiencia de juicio, donde se termina valorando el documento, de tal manera, que pueden ser apreciadas por el juez *ad quem* o tribunal de apelación.

El tema que interesa analizar, estriba esencialmente en ciertos medios probatorios o, mejor dicho, en los tipos de pruebas de carácter personal, como: la declaración de testigos, declaración de parte, inspección judicial, prueba pericial que requieren inexcusablemente del principio de inmediación procesal para su debida práctica con el juzgador.

En el mismo sentido, resulta oportuno la clara advertencia que hace Jordi Nieva Fenoll, sobre la inmediación, al estudiar y analizar los aspectos relativos a las pruebas en procesos por audiencias, y sostiene lo siguiente:

Cuando se exige la oralidad en la prueba, más que la forma oral lo que se está reivindicando es la inmediación en la práctica de la prueba, y justamente esa inmediación es la que, ciertamente, el juez no puede perder jamás. La inmediación es una conquista jurídica y social a la que no podemos renunciar, sobre todo observando cómo en muchos sitios todavía no se ha logrado alcanzar esa meta. (2010, pág. 28)

En esta misma línea de opiniones, la autora Rosario Herrera considera que:

La valoración del juez *ad quem* de los resultados de una prueba que se ha practicado ante otro órgano judicial, supone la quiebra de buena parte del

esfuerzo que la nueva Ley ha llevado a cabo en la protección de la inmediación. (2006, pág. 67), refiriéndose a la Ley de Enjuiciamiento civil Española, lo que es preciso hacer una comparación con el escenario Ecuatoriano.

La mencionada autora considera que evidentemente existe una quiebra del principio de inmediación en segunda instancia, en lo referente a la inmediación en *stricto sensu*, es decir, en sentido estricto, dado que: “el tribunal *ad quem* legalmente puede apartarse del juicio fáctico llevado a cabo por el juez *a quo* sin necesidad de practicar prueba alguna sobre los hechos cuestionados”. (2006, pág. 63)

Este criterio, también lo sostiene Marta del Pozo Pérez, autora que hace referencia, a que en segunda instancia existe un quebrantamiento del principio de inmediación en *stricto sensu*, y sostiene lo siguiente:

El órgano *ad quem* puede revisar cuestiones fácticas decididas por el juez *a quo*, que, evidentemente, las ha valorado con la vigencia del principio de inmediación en la práctica de la prueba en primera instancia, sin que en este caso pueda repetirse prueba alguna; vemos, por tanto, que el Tribunal que dicta la Sentencia de apelación lo hace sin inmediación, valora, y puede hacerlo de manera idéntica o distinta, una diligencia de prueba que se ha producido ante otro órgano jurisdiccional; esto, sin duda, y a nuestro juicio es una quiebra patente del citado principio de inmediación. (Del Pozo)

Se puede deducir que existe un indiscutible quebrantamiento al principio de inmediación en segunda instancia, dado que, el juez *ad quem* o el tribunal de apelación, al momento de conocer, revisar y valorar lo que sucedió en la audiencia de juicio, por medio del expediente, no goza de la estricta inmediación, y por tanto, al momento de emitir sentencia de que inmediación estamos hablando, si el tribunal no tuvo la percepción directa, ni el contacto alguno, ni con las partes, ni con sus defensores, y más, aún con las fuentes de pruebas en la audiencia. Es decir, el principio de inmediación se cumple estrictamente, cuando el juez quien, en calidad de haber visto y escuchado la reproducción física o mejor dicho la práctica de la actividad probatoria en audiencia, sea el mismo quien dicte su decisión final. Por el contrario, como sí lo hace un juez *a quo* en primera instancia en donde si cumple y agota su máximo rendimiento y ventaja del principio de inmediación, dado que, el juez *a quo* si tiene el contacto suficiente con el material probatorio, esencialmente en fase probatoria, aportado por las partes procesales en audiencia, por ende, va a formar su

propio criterio con elementos de convicción suficiente para poder promulgar una sentencia correcta y justa conforme a derecho.

Adicionalmente la misma autora hace referencia a la aludida pruebas de tipo personal y demarca lo siguiente:

Esta situación, resulta particularmente gravosa cuando nos referimos a una prueba de carácter personal, por ejemplo, la prueba testifical o el interrogatorio de las partes, para cuya valoración, a nuestro juicio, es inexcusable la inmediación estricta del tribunal sentenciador. Sin embargo, en principio, si la discrepancia suscitada en apelación recae sobre la valoración de los hechos y afirmaciones consignadas en un documento o informe pericial, nada impide su nueva apreciación por el órgano *ad quem* en la segunda instancia. (Del Pozo)

En consecuencia, siguiendo la línea de la doctrina los precitados autores han esbozado y analizado la evidente preocupación, que trasciende hasta la actual legislación ecuatoriana, respecto a que el tribunal de segunda instancia infringe notoriamente el principio de inmediación, puesto que, como no se puede presentar pruebas, es decir, lo que se actuó en primera instancia, donde el juez de primera instancia si pudo observar de manera sucinta que ocurrió con las partes, con los peritos, con la versión de tal declarante, sus gestos, titubeos, dificultad expresiva, etc., que fueron los elementos idóneos que el *juez a quo* percibió para dictar sentencia, por lo tanto, el tribunal de apelación al no tener ese mismo contacto directo con las pruebas que presentan las partes, termina juzgando simple y llanamente a partir de lo que reza en el expediente o reproduciendo el audio, vulnerando de esta manera el principio de inmediación, salvo cuando se presente prueba nueva o cualquier hecho que no pudo ser presentado una vez emitida la sentencia, en este caso, el tribunal de apelación o segunda instancia va actuar con inmediación, debido, a que tales pruebas se van a descargar en presencia de los jueces de la Corte Provincial, cumpliendo de esta manera con las condiciones propias que requiere la inmediación procesal.

## **Propuesta de reforma**

En nuestra legislación procesal no se hace referencia en cuanto a los límites del órgano jurisdiccional superior, es decir, sobre la competencia exclusiva que debe tener el tribunal *ad quem* o de segunda instancia, concerniente a los puntos o



extremos que las partes dentro de un proceso impugnan por medio del recurso de apelación, o en efecto, si dicho tribunal de segunda instancia tiene plena potestad en revisar todos los hechos que acontecieron en primera instancia y, por tanto, no estaría dentro de los límites que dispongan las partes, sino que podrá resolver sin límites de competencia el asunto bajo su examen; esto no está claro en la ley procesal actual, provocando problemas en el servicio a la justicia hacia los particulares.

La ley procesal, precisamente el Código General de Procesos en el Ecuador no señala nada a lo que concierne, de que si el tribunal de apelación o de segunda instancia tiene plenos poderes en el ámbito de su competencia en cuanto, en poder conocer y resolver todos los hechos o, si solamente tiene competencia sobre aquellos asuntos específicos y puntuales que formen las partes recurrentes, como manifestaciones de las inconformidades de la sentencia venida en grado, tal situación está ligada con el principio dispositivo, como lo vimos anteriormente, en la medida que se delimita al tribunal, concretamente al estudio específico de los puntos declarados y expresados por la parte recurrente.

Ante tal evidente falta de competencia en delimitar la actividad jurisdiccional que debería de tener el tribunal de segunda instancia, los legisladores incurrieron en vacíos legales al momento de redactar los artículos que forman parte de todo el campo del recurso de apelación, olvidando establecer y dejar claro la competencia del tribunal de segunda instancia, por lo tanto, no delimitó dichos poderes del tribunal en lo que se mencionó anteriormente, dejando la puerta abierta a posibles críticas dentro del mundo jurídico, en lo concerniente, a que si el tribunal de apelación tiene plenos poderes en conocer y resolver sobre toda la sentencia recurrida o si solamente se remite estrictamente a lo solicitado por la parte recurrente para emitir su decisión.

Por eso, se debe plantear una reforma a la ley procesal debido, a que este tema es un punto que no está claro y regulado en el Código Orgánico General de Procesos, donde nos encontramos evidentemente con vacíos, que generan problemas en la administración de justicia, que afectan a instituciones jurídicas, y por ende a las partes, en la cual se debe tener una pronta solución al caso reformando la parte pertinente respecto a la competencia jurisdiccional de los jueces o tribunal en segunda instancia, para que dicho tribunal pueda actuar bajo los parámetros establecidos en la ley.

Es menester traer a colación el Código General de Procesos Colombiano, sección sexta, medios de impugnación, Título Único, Medios de impugnación, Capítulo II, donde declara desde el inicio cuales son los fines de la apelación, al tenor literal de lo siguiente:

Artículo 320 inciso primero: “El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”. (2012)

De lo anterior, se puede inferir que la apelación o impugnación de una sentencia se exige claramente a la declaración expresa que haga la parte recurrente, delimitando de una vez la competencia del tribunal superior, solo por las pretensiones propuesta por la parte recurrente. Así podemos observar que, en la República de Colombia su legislación si establece el ámbito de competencia de los jueces o tribunal superior.

En concordancia con el mismo cuerpo normativo, un ejemplo claro de cómo debería estar redactado el artículo que le hace falta al Código Orgánico General de Procesos, es el Código Orgánico General de Procesos de Colombia, que en su parte pertinente expresa:

Artículo 328. Competencia del superior. - El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (2012)

El artículo del Código Orgánico General de Procesos de Colombia, manifiesta que, la competencia del tribunal superior, por un lado, abarca respecto de los puntos o asuntos específicos que exprese la parte recurrente para poder decidir, y, en el caso de que ambas partes procesales recurran la totalidad de la sentencia del juez *a quo*, el tribunal de apelación no tendrá limitaciones algunas al momento de emitir su decisión final.

En lo referente al Código General de Procesos Ecuatoriano, Título IV, Impugnación, Capítulo III, Recurso de apelación, desde el artículo 256 al 265, hace referencia respecto a su procedencia, y tramitología del recurso como tal, de los efectos en que se concede la apelación, la audiencia en segunda instancia, de la resolución del juzgador de primer nivel, de la adhesión al recurso, de la apelación parcial, etc.

Pero en ningún caso el legislador ecuatoriano estableció un artículo en específico respecto a la limitación de juez *ad quem* o tribunal de apelación en cuanto a su competencia. De tal forma, que no tenemos delimitado la actividad jurisdiccional en segunda instancia, puesto que, no está claro en el COGEP, si el tribunal de apelación, por un lado, solo debe pronunciarse respecto de los puntos o asuntos específicos que la parte recurrente establezca por medio de sus pretensiones, o en efecto, si el tribunal tiene todo el poder o plena potestad para conocer de la sentencia en su totalidad de lo actuado en primera instancia, es decir, en no tener limitaciones algunas al momento de emitir su decisión final.

Por lo tanto, ante estos vacíos legales que existen en la ley, es preciso desarrollar una propuesta reformativa al Título IV, impugnación, en su capítulo III, correspondiente al recurso de apelación, e incorporar un artículo más donde se manifieste y quede regulada la competencia exclusiva del tribunal de apelación frente a lo actuado en primera instancia, para cuando se le presente una impugnación, va actuar solo sobre los puntos que la parte apelante disponga o, que podrá conocer de la totalidad de la sentencia recurrida, como vimos en la ley procesal de Colombia lo ha establecido, donde se sistematiza dicha competencia.

## CONCLUSIONES

1. En el capítulo primero, se realizó un análisis exhaustivo a los fundamentos de pluralidad de instancia desde el ámbito constitucional y doctrinal, partiendo del derecho a la tutela judicial efectiva, en que los ciudadanos pueden acudir por su propia voluntad a los órganos jurisdiccionales del Estado para que estos tutelen sus derechos e intereses legítimos, ejerciendo el derecho de acción, ante la eventual afectación o vulneración de derechos que son intrínsecos al ser humano y; en el ámbito doctrinal, algunos tratadistas, sostienen, varias posibilidades que existen al momento de acudir a otra instancia, entre estas, a *prima facie*, la falibilidad, es decir, el error en la actividad humana siempre está latente, en el caso de los jueces, precisamente en su actividad jurisdiccional está expuesta al cometimiento de errores, y ante la presencia de estos errores judiciales, es que las personas por medio de sus pretensiones o intereses que fueron afectados en primera instancia recurren ante otras instancias. Pero además del error, el verdadero fundamento para que las partes dentro de un proceso puedan acudir a otras instancias-segunda instancia-es la presencia del agravio, en efecto, la parte agraviada por medio del recurso va a recurrir de todo o en parte la sentencia del juez *a quo*, y a la vez para que sea admisible por parte del tribunal de apelación debe de existir también el agravio. En este mismo capítulo, se analizó la repercusión de la inmediación en calidad de las decisión judiciales y; las bondades de la inmediación, en el cual varios tratadistas, como Picó Junoy , Peyrano, Herrera, entre otros, tenían algo en común, donde concuerdo con ellos, y mantenían que la inmediación procesal, esencialmente en fase probatoria, para que cumpla su finalidad, no tan solo es la clásica inmediación que existe, de la presencia física del juez en el proceso, como de hecho también lo afirma el Código Orgánico General de Procesos, sino que se debe cumplir a cabalidad con el principio de inmediación, es decir, el juez que de manera directa presencié la práctica de las fuentes de pruebas en audiencia de juicio, sea el mismo quien dicte sentencia final, de tal manera, que se pueda efectuar con la inmediación en sentido estricto.

2. La Constitución de la República y nuestra legislación procesal, consagran la oralidad y la inmediación como principios trascendentales para el diseño de procesos por audiencias, donde se evidencia una clara prohibición a la actividad probatoria, al momento de interponer un recurso de apelación por ser de carácter limitado, por el hecho de que no se pueden presentar pruebas en el tribunal de apelación, se comienza a generar la postura o tesis moderna, concuerdo con la doctrina, de cómo es posible que al tribunal de apelación o de segunda instancia pueda revisar las pruebas de tipos personales sin la estricta inmediación, por eso surge la pregunta: ¿con que bases el tribunal de apelación o de segunda instancia va a formar su criterio al momento de dar su veredicto?, o ¿qué credibilidad el tribunal de apelación va a tener al momento de revisar y valorar las pruebas?, si el tribunal de apelación o segunda instancia, no estuvo presente en la diligencia probatoria de estas pruebas, es decir, no escuchó, no vio con sus ojos, ni tuvo el contacto necesario con las fuentes de pruebas personales, que por su naturaleza estas requieren. De lo expuesto, es evidente la afectación que existe entonces, entre el principio de inmediación en su esencia como tal, con el recurso de apelación en una segunda instancia, en razón, de que si el tribunal de apelación o de segunda instancia es el que va a pronunciarse respecto al fallo final de la causa, y como no fue el que presenció las fuentes de pruebas en la respectiva audiencia de juicio en primera instancia, por lo tanto, nos queda claro que estamos ante una evidente transgresión al principio de inmediación procesal en segunda instancia.
  
3. Respecto al recurso de apelación, por su medio se puede dar lugar a una segunda instancia, y es la mejor vía para enmendar o corregir, los posibles errores que pudieren haber cometido los jueces en sentencia de primera instancia. El problema reside cuando el juez o tribunal se enfrenta con impugnaciones que hacen los recurrentes, en lo referente a pruebas de tipos personales, esto es, como la prueba testimonial, declaración de parte, inspección judicial, y pericial, que no pueden ser repetidas personalmente ante el tribunal, salvo, que sea un hecho nuevo que no le fue posible presentar con posterioridad a la sentencia. Aunque el tribunal tenga las mismas facultades y poder que el juez *aquo*, de confirmar, y eventualmente modificar o revocar la

sentencia del juez de primera instancia, y dictar otra en su lugar, que va hacer la sentencia definitiva. Hoy en día en sistemas limitado como el nuestro, es lógico que al tribunal no le resulte factible revisar y valorar ciertos medios de pruebas, mencionados anteriormente, que si bien es cierto, lo revisan por medio del expediente tratándose de pruebas documentales no habría ningún problema, o por medio del audio que sube a segunda instancia se reproducen este tipo de pruebas, aquí es donde nace la problemática, dado que, el tribunal de segunda instancia al momento de revisar estas pruebas, no va a estar en mejores condiciones al momento de revisar y valorar las pruebas que un juez *aquo*, es decir, por un juez de primera instancia que en su presencia si se cargó todo el material probatorio y que se llenó de elementos de convicción suficientes y de certeza en la credibilidad de los hechos al momento escuchar y presenciar la práctica de la prueba, para poder emitir una resolución judicial conforme a derecho, respetando principios transversales en el proceso.

4. En conclusión, como en segunda instancia está restringida la práctica de los medios probatorios actuados en primera instancia, salvo de las pruebas nuevas o hechos nuevos, que en este caso el tribunal al momento de que las partes anuncien sus pruebas en la fundamentación y contestación de la misma, y haya sido admisible el recurso de apelación como tal, pueden en audiencia exponer sus argumentos y pruebas, es decir, lo harán frente al mismo tribunal de apelación con la debida diligencia del propio rendimiento de la inmediatez, pero en el caso, de las impugnaciones a las que partes formulen, de las actuaciones procesales expuestas en primera instancia, ante el juez que sí presencié la práctica de las pruebas, en el tribunal de apelación no se produce esa práctica de pruebas de manera oral, dado que, lo que sube en apelación para que el tribunal pueda revisar es el expediente donde todo reza en documentos, ante lo cual, el tribunal de apelación al no tener contacto alguno, es decir, la percepción directa con las fuentes de pruebas, y de no materializar de forma plena el principio de inmediatez para encauzar el debate entre los sujetos intervinientes, y poder llenarse de elementos suficientes o certeza ineludible para la formación de su criterio al momento de promulgar su fallo final, ante lo cual, estamos frente a la vulneración evidentemente del principio de inmediatez.

## **RECOMENDACIONES**

1. La reforma a la que debe estar sujeto el Código General de procesos, debe ser redactada de la siguiente manera: “La o el juzgador de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los puntos expresados por la parte recurrente. Caso contrario, cuando ambas partes procesales impugnen de toda la sentencia recurrida o la que no apeló, y se hubiera adherido al recurso como tal, la o el juzgador de segunda instancia resolverá sin limitación alguna”.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alcocer, Wilmer; Carlos, Eduardo. (2016). *Los medios impugnatorios en el procedimiento concursal*. Obtenido de Observaciones sobre el denominado recurso de rescisión instituido en el proceso contumencial: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LosMediosImpugnatoriosEnElProcedimientoConcursal-5456245%20(3).pdf
- Alcocer, Wilmer; Hinostroza, Alberto . (2010). *Derecho Procesal Civil V: Medios Impugnatorios* . Lima-Perú: Jurista Editores .
- Ariano, E. (2009). Sobre los poderes del juez de apelación. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 3.
- Azari, R. (1995). *Derecho Procesal Civil y Comercial, parte general y especial* . Buenos Aires : Astrea .
- Carli, C. (1965). *Derecho Procesal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Código General de Procesos. (2012). Colombia .
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). Quito, Ecuador : Corporacion de Estudios y Publicaciones .
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito , Ecuador: Coporación de estudios y publicaciones .
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). *Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998*.
- Del Pozo, M. (s.f.). *La quiebra de la intermediación en segunda instancia del proceso civil* . Obtenido de <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/tp8poz.pdf>
- Devis, F. (1969). *Derecho procesal civil general, Tomo I*. Bogotá: Antena.
- Ferrer, J. (2017). *El control de la valoración de la prueba en segunda instancia* . Obtenido de Revus 33: <https://journals.openedition.org/revus/4016>
- Hernández, M. (2005). *La Tutela Judicial Efectiva como Instrumento Esencial de la Democracia*. Guayaquil, Ecuador: Offset Graba.



- Herrera, R. (2006). *La intermediación como garantía procesal*. España: Granada: Comares.
- Jordán, H. (2005). *Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: Una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional*.  
Obtenido de Foro Jurídico:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18379>
- Loutayf, Roberto; Morello, Augusto. (2003). *Los hechos en el Recurso de Apelación*.  
Obtenido de Los hechos en el Proceso Civil :  
[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/loshechosenlosrecursosdeapelacion%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/loshechosenlosrecursosdeapelacion%20(2).pdf)
- Monroy, J. (1992). *Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil*. Lima: Ius et Veritas.
- Montero, J., & José, F. (2014). *Tratado de recursos en el proceso civil*. Valencia : Tirant lo Blanch.
- Nieva, J. (2010). *Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras*. Obtenido de Revista Civil Procedure Review No. 2: <http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/nieva-2012.pdf>
- Peyrano, J. (2010). *Nuevas Tácticas procesales* . Argentina: Nova tesis editorial jurídica.
- Picó, J. (2009). Valoración de la prueba y segunda instancia civil: hacia la búsqueda del necesario equilibrio. *Revista Jurídica de Catalunya*, 52-53.
- Véscovi, E. (2006). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis .



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Zambrano Zambrano, Juan Daniel** con C.C: # **1312538109** autor del trabajo de titulación: **La valoración probatoria en segunda instancia a la luz de la intermediación procesal** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 10 de febrero de 2020

f. \_\_\_\_\_

**Zambrano Zambrano, Juan Daniel**

**C.C: 1312538109**



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	La valoración probatoria en segunda instancia a la luz de la intermediación procesal		
<b>AUTOR(ES)</b>	Juan Daniel Zambrano Zambrano		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Juan Pablo Álava Loor		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	10 de febrero de 2020	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	41
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Procesal Civil		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Intermediación, oralidad, apelación, segunda instancia, pruebas, poder, tribunal de apelación.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>El presente trabajo de investigación consiste básicamente en el análisis de la valoración probatoria en segunda instancia, y a su vez, en delimitar la competencia que ostenta el tribunal de apelación en su actividad jurisdiccional al momento de conocer y revisar las pruebas, para que pueda pronunciar su decisión final conforme lo ha solicitado la parte recurrente por medio de sus pretensiones, o en efecto, si el tribunal de apelación o de segunda instancia tendría el poder pleno de conocer la totalidad de los hechos que ocurrieron en primera instancia. Por otra parte, las pruebas en sistemas como el nuestro requieren inexcusablemente de la intermediación procesal, la percepción directa del juez con las pruebas, resulta contraria a algunos derechos plasmados en la Constitución especialmente la oralidad e intermediación como uno de los pilares fundamentales por procesos orales en el Ecuador.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> <b>SI</b>	<input type="checkbox"/> <b>NO</b>	
<b>CONTACTO CON AUTORES:</b>	Teléfono: +593-9-91549949	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:juandaniel_zz@outlook.es">juandaniel_zz@outlook.es</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	Nombre: Reynoso de Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-99-460-2774		
	E-mail: <a href="mailto:maritzareynosodewright@gmail.com">maritzareynosodewright@gmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>No. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>No. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			