



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA
DE DERECHO

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

TEMA:

“LAS AUDIENCIAS TELEMÁTICAS PENALES COMO CONSECUENCIA DEL
ESTADO DE EXCEPCIÓN POR COVID-19 Y LA VULNERACIÓN AL
PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.”

AUTORA:

KARENN LISBETH CARVAJAL MOTESDEOCA

TUTOR:

DR. DIEGO ANDRADE ULLOA

Riobamba – Ecuador

2020

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Diego Andrade Ulloa.
TUTOR

10
CALIFICACIÓN


FIRMA

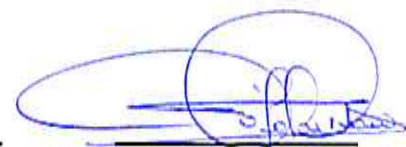
Dr. Napoleón Jarrín.
MIEMBRO TRIBUNAL

10
CALIFICACIÓN


FIRMA

Dr. Sófocles Haro
MIEMBRO TRIBUNAL

10
CALIFICACIÓN


FIRMA

NOTA FINAL

10 (SOBRE 10 PUNTOS)

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Dr. Diego Andrade Ulloa, docente de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Chimborazo.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación previa la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: **“Las audiencias telemáticas penales como consecuencia del estado de excepción por Covid-19 y la vulneración al principio de inmediación”**, realizado por **Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca**, por lo cual autorizo realizar los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 14 de diciembre de 2020



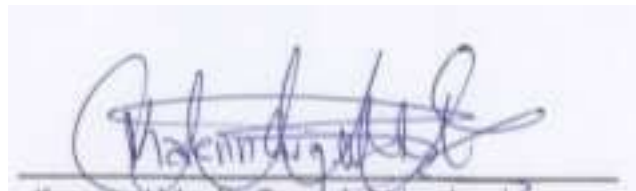
DR. DIEGO ANDRADE ULLOA

TUTOR

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, **Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca**, con cédula de ciudadanía 0604273680, declaro que soy responsable de todos los criterios, estudios y conclusiones, así como los lineamientos y razonamientos expuestos en el presente proyecto de investigación, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Riobamba, 14 de diciembre de 2020

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca', is written over a horizontal line.

Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca

C.I. 0604273680

AUTORA

DEDICATORIA

A mis padres, Dr. Bécquer Carvajal, Mgs. Silvia Montesdeoca, en especial a mi madre quien estuvo siempre a mi lado brindándome su mano amiga dándome a cada instante una palabra de aliento para llegar a culminar mi profesión; mis hermanos Bécquer y Flavio, por su apoyo incondicional.

Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi gratitud a la Santísima Trinidad y a mi Santo Dr. José Gregorio Hernández Cisneros quienes con su amor y bondad no tienen fin, me han permitido sonreír ante todos mis logros que son resultado de su ayuda, este trabajo de tesis ha sido una gran bendición en todo sentido se los agradezco y no cesan mis ganas de decir que es gracias a ustedes que esta meta está cumplida, gracias por estar presentes no solo en esta etapa tan importante de mi vida, sino en todo momento ofreciéndome lo mejor y buscando lo mejor para mi familia.

Le agradezco a mi madre Mgs. Silvia Noemí Montesdeoca Bonifaz, por ser la heroína de mi vida, por amarme, cuidarme y defenderme, por hacer de este su logro.

A mi padre Dr. Bécquer Carvajal por encaminarme en esta noble profesión, porque ahora sé que quiero poner mi saber al servicio de la justicia y en especial en defensa de los más débiles.

Quiero agradecer también a los maestros que me han formado en el Derecho, mi agradecimiento a tres maestros que han marcado de manera fundamental y trascendental a mi formación jurídica Dr. Diego Andrade, Dr. Napoleón Jarrín y Dr. José Orlando Granizo su apoyo y confianza en mi trabajo con su capacidad para guiar mis ideas han sido un aporte invaluable, no solamente en el desarrollo de esta tesis, sino también en mi formación como abogada.

Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca

ÍNDICE

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

DEDICATORIA AGRADECIMIENTOS

Índice de gráficos

Resumen Abstract

Introducción	1
Capítulo I	4
Planteamiento del problema	4
1.1. Problema.....	4
1.2. Hipótesis.....	8
1.3. Objetivos.....	8
1.3.1. Objetivo general.....	8
1.3.2. Objetivos específicos.....	8
Capítulo II	10
Marco teórico.....	10
2.1. Estado del arte relacionado a la temática.....	10
2.2 Aspectos teóricos.....	12
2.4. El principio de inmediación: definición y fundamentos teóricos	13
2.4.1. Cuestiones generales.....	13
2.4.2. Definición	15
2.4.3. Fundamentos teóricos.....	18
2.5. El Estado de excepción en la Constitución de 2008	21
2.5.1. El estado de excepción en la doctrina	21
2.5.2. Marco jurídico del estado de excepción en Ecuador.....	24
2.5.3. Dictamen de constitucionalidad del estado de excepción	26
2.6. El principio de inmediación en el ámbito internacional y comparado.....	31
2.6.1. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos	31
2.6.2. Breve referencia al Derecho comparado	34
2.7. El principio de inmediación en el COIP	37
2.7.1. Uso de medios telemáticos en el proceso penal ecuatoriano.....	40
2.7.2. Valoración del principio de inmediación en las audiencias telemáticas	41
Capítulo III	46
Marco metodológico.....	46
3.1 Unidad de análisis	46
3.2. Métodos.....	46
3.3. Enfoque de la investigación	47

3.4. Tipo de investigación.....	47
3.5. Diseño de investigación	48
3.6. Población de estudio.....	48
3.7. Tamaño de la muestra.....	48
3.8. Técnicas de recolección de datos	48
3.9. Técnicas de análisis e interpretación de la información	49
3.10. Comprobación de hipótesis	49
Capítulo IV	50
Análisis de encuestas y resultados	50
4.1. Discusión de los resultados de la encuesta	50
4.2. Resultados y discusión del estudio doctrinal y legislativo.....	64
Conclusiones	67
Recomendaciones	69
Referencias bibliográficas	70
Anexos.....	74

Índice de gráficos

Gráfico 1. Trámite del estado de excepción 24

Gráfico 2. Dictámenes de la Corte Constitucional a los decretos de estado de excepción . 26

Resumen

El Presidente de la República a través de Decreto Nro. 1017, declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados, estableciendo la suspensión de la jornada presencial de trabajo para los trabajadores del sector público y sector privado, indicando que los servidores públicos que su actividad lo permita se acojan a teletrabajo.

El Pleno del Consejo de Judicatura implantó la modalidad de audiencias telemáticas, el problema radica en que al convertir la excepción en una regla se convierte en habitual la violación del principio procesal de inmediación, pues la persona procesada no tiene contacto directo con el juez y los demás sujetos procesales sino a través de una pantalla con una grave afectación para sus derechos, justificada en este caso por la pandemia del Covid-19 que ha afectado la administración de justicia, en la presente investigación se ha demostrado que la realización de las audiencias telemáticas el principio de inmediación se ve vulnerado por varias razones: falta de un marco normativo que asegure su vigencia a través de la audiencia telemática, medios inadecuados para llevarla a cabo, plataformas tecnológicas no adecuadas para garantizar la simultaneidad de audio y video, falta de capacitación de los profesionales que deban intervenir en ellas, intermitencia de la conexión a internet e imposibilidad de que el juez pueda percibir directamente todo lo que sucede en la audiencia para formar su convicción, como se pudo apreciar en los resultados de la encuesta aplicada a servidores judiciales.

Abstract

The President of the Republic of Ecuador, through ordinance number 1017, declared state of exception due to public catastrophe throughout the country because of the rise of confirmed coronavirus cases. The mandate established the interruption of the in-person business day for the public and private workers indicating that employees should develop their duties via telework.

The Plenary of the Judiciary Council implemented the modality of telematic hearings. The problem is that by turning the exception into a rule, the violation of the procedural principle of immediacy becomes common since the defendant does not have direct contact with the judge and the other procedural subjects. Online hearings have impacted defendants' rights although online hearings are justified by the Covid-19 pandemic. There is no doubt that online hearings have influenced the administration of justice. This study suggests that telematic hearings violate the principle of immediacy for several reasons such as lack of a regulatory framework that ensures its validity, inadequate means to properly proceed with the hearing, scarce technological platforms to guarantee the simultaneity of audio and video, lack of training of the professionals who intervene in the hearing, and intermittence of the internet connection. The fact that the judge can directly perceive everything that happens at the hearing to form his conviction seriously threatens the procedure as determined in the results of the survey applied to judicial employees.

Reviewed by
MsC. Adriana Cundar Ph.D.
ENGLISH PROFESSOR
c.c. 1709268534

Introducción

El Presidente de la República, con el objetivo de garantizar la debida protección de la salud de los habitantes del territorio nacional, a través de Decreto Nro. 1017 (Presidente de la República, 2020), declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados, estableciendo la suspensión de la jornada presencial de trabajo para todos los trabajadores y empleados del sector público y del sector privado, indicando que los servidores públicos y empleados en general que su actividad lo permita se acojan a teletrabajo en todo el país.

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-076 (Ministerio del Trabajo, 2020), el Pleno del Consejo de Judicatura implantó la modalidad de audiencias telemáticas, pronunciándose la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 06-2020 (Corte Nacional de Justicia, 2020), y dispuso que el lugar en donde el juez o tribunal establezca su conexión para las audiencias telemáticas y en general para el teletrabajo, en virtud de las restricciones de movilidad existentes por la emergencia sanitaria a causa del Covid-19 o imposibilidad física debidamente justificada, no altera su competencia territorial.

Considero que la Resolución de la Corte Nacional de Justicia se emitió sin analizar que dentro de los principios procesales que rigen el debido proceso en materia penal se contempla el principio de inmediación, el cual tiene como objetivo que la o el juzgador celebre las audiencias en conjunto con los sujetos procesales, debiendo estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal (Pereira, 2002).

Debe advertirse, en ese contexto, que el uso de medios telemáticos o tecnológicos no es una novedad en el sistema procesal ecuatoriano, pues ya está previsto en el propio Código Orgánico

Integral Penal-COIP- (Asamblea Nacional, 2014) para diferentes diligencias como las notificaciones de “(...) providencias, resoluciones y sentencias registradas en medio electrónico” donde se “privilegiará el uso de los medios electrónicos y telemáticos” (artículo 575.4 a), la interrogación en la audiencia de personas que actúan como peritos y testigos deberán prestar juramento, que puede hacerse “personalmente o a través de sistemas telemáticos” (artículo 615.2).

También el COIP prevé el uso de la tecnología de la información en la recepción del testimonio relativo a los elementos de convicción obtenidos mediante declaración, que se practicará en la audiencia de juicio, “ya sea en forma directa o a través de videoconferencia, con excepción de los testimonios anticipados” (artículo 502.10) y en las audiencias telemáticas cuando “por razones de cooperación internacional, seguridad o utilidad procesal y en aquellos casos en que sea imposible la comparecencia de quien debe intervenir en la audiencia” (artículo 565).

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 565, el Pleno del Consejo de la Judicatura dictó en 2014 la Resolución 102-2014, “De la comparecencia a través de videoconferencia de las personas privadas de libertad en los centros de rehabilitación social: Sierra-Norte Regional Cotopaxi y Regional Guayas” (Consejo de la Judicatura, 2014), bajo el argumento de “la necesidad de garantizar el acceso a la justicia y evitar dilaciones en los procesos judiciales”, lo que fue interpretado por la prensa como una forma de evitar la posible fuga de los privados de libertad durante el traslado a las unidades judiciales (Ortiz, 2014).

Todas las actuaciones realizadas o los documentos y medios de prueba obtenidos por vía telemática tienen plena validez procesal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo del 147 del Código Orgánico de la Función Judicial-COFJ- (Asamblea Nacional, 2010), donde se dispone asimismo que “los medios de protección del sistema resultan suficientes para acreditar

la autenticidad, aunque no se impriman en papel ni sean firmados, pero deberán ser agregados en soporte material al proceso o archivo por el actuario de la unidad.”

El problema no reside en el uso de los medios telemáticos en el proceso en general, sino específicamente en las audiencias donde se vulnera el principio de inmediación y por tanto se afectan los derechos y garantías del procesado, en especial el derecho a la defensa. Para fundamentar esa afirmación es que se ha diseñado y ejecutado la presente investigación.

Capítulo I

Planteamiento del problema

1.1. Problema

Como puede apreciarse, en todos los casos señalados, la utilización de medios telemáticos y la videoconferencia en la audiencia es una excepción a la regla que en ningún caso implicaba la realización de toda la audiencia por vía telemática y mucho menos el traslado de los jueces a un lugar distinto a la sede judicial donde realiza sus funciones jurisdiccionales. Sin embargo, a partir de las resoluciones mencionadas con anterioridad la Corte Nacional de Justicia convirtió en una regla lo que hasta entonces había sido una excepción o una imposibilidad para los jueces.

El problema radica en que al convertir la excepción en una regla se convierte en habitual la violación del principio procesal de la inmediación, pues la persona procesada no tiene contacto directo con el juez y los demás sujetos procesales sino a través de una pantalla con una grave afectación para sus derechos, justificada en este caso por la pandemia del Covid-19 que ha afectado a todos los sectores de la sociedad, incluida la administración de justicia a partir de la declaración del Estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional (Presidente de la República, 2020).

Para poner en contexto el tema es preciso analizar el estado de excepción como instrumento que concede a la Función Ejecutiva poderes exorbitantes, el principio de inmediación y los derechos con él relacionados tanto en el ámbito doctrinal como constitucional y legislativo.

La inmediación es un principio del sistema procesal garantizado en el artículo 75 de la Constitución donde además se reconoce a las personas el 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, celeridad y la garantía de que en ningún caso quedarán en estado de indefensión, todo ello como parte de los derechos de protección reconocidos y garantizados en el capítulo octavo.

Dicho principio está desarrollado a nivel legislativo tanto en las leyes procesales como en el COFJ, en el Código Orgánico General de Procesos-COGEP- (Asamblea Nacional, 2015), que regula la actividad procesal en todas las materias excepto la penal, constitucional y electoral (artículo 1), en su artículo 6 como uno de los principios rectores del proceso a la inmediación:

Artículo 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.
Solo podrán delegar las diligencias que deban celebrarse en territorio distinto al de su competencia.
Las audiencias que no sean conducidas por la o el juzgador serán nulas.

De igual manera la inmediación es uno de los principios rectores del proceso penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 numeral 17 del COIP, que establece lo siguiente:

Artículo 5. Principios procesales. El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:
17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.

Como puede apreciarse, en ambos casos la regla imperativa es que la audiencia se realice con la presencia de los sujetos procesales ante el juez de manera inmediata, es decir sin intermediarios o interferencias, mucho menos en lugar distinto a la unidad judicial donde el

juzgador ejerce sus funciones por disposición legal y en ausencia de las partes, que es precisamente lo que sucede en la coyuntura originada por el Covid-19, donde toda la audiencia se realiza por vía telemática.

La doctrina es constante al señalar que el principio de inmediación exige el contacto e intervención directa del juzgador durante toda la audiencia y especialmente durante la actividad probatoria. Para hacer efectivo ese principio, el juez debe ajustarse a dos postulados básicos (Goldschmidt, 1936, pág. 87):

- a) Utilización inmediata de los medios probatorios (principio de inmediación en sentido subjetivo o formal); b) y ha de utilizar los medios de prueba inmediatos (principio de inmediación en sentido objetivo o material). En el primer sentido, el principio de inmediación prescribe al juez cómo ha de utilizar los medios probatorios, y se refiere a la relación del juez con los medios de prueba; en el segundo, determina al juez qué medios probatorios ha de utilizar, y se refiere a la relación de los medios de prueba con la cuestión a probar.

Desde entonces la doctrina se ha expresado en sentido congruente con relación al principio de inmediación; por ejemplo el reconocido procesalista E. Couture señala que “el nombre de principio de inmediación se usa para referirse a la circunstancia de que el juez actúe junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios tales como relatores, asesores, etc.” (1976, pág. 199).

Por su parte E. Pallares considera que “el principio de inmediación consiste esencialmente en que el juez esté en contacto personal con las partes: reciba las pruebas, oiga sus alegatos, los interroge” (1983, pág. 76); en tanto I. Escobar es del criterio de que “el principio de inmediación exige el contacto personal y directo del juez con las personas, hechos y pruebas del proceso. Si el contacto es con un elemento personal o subjetivo, partes o terceros, la inmediación es subjetiva. Si el contacto es con cosas o hechos, la inmediación se denomina objetiva (inspección para verificar hechos)” (1998, pág. 104).

Por supuesto que no se trata de una regla absoluta que deba ser aplicada en el sentido de todo o nada, sino de un principio que admite cierto grado de variación conforme lo impongan las circunstancias, tal como deja entrever E. Couture cuando dice que el contacto personal del juez con las partes debe darse “en tanto sea posible” (1976, pág. 199). La misma amplitud del principio puede apreciarse en I Escobar cuando indica que “algunos consideran que puede aplicarse en diferentes dosis en un mismo proceso y hasta sostienen que un juicio oral puede ser mediato y uno escrito ser inmediato” (1998, pág. 104).

De lo dicho hasta aquí se puede afirmar que tanto en la doctrina como en la legislación ecuatoriana la inmediación es un principio que exige contacto directo del juez con las partes en la audiencia y de manera particular en el juicio oral, donde tanto las partes como el juzgador entran en contacto directo con el material probatorio y los alegatos de las partes; como tal principio la inmediación admite pocas excepciones que deben estar debidamente justificadas y siempre que se garanticen el resto de los derechos y garantías procesales a las partes.

No obstante, cuando las excepciones se convierten en una regla, como sucede en la actualidad en el Ecuador a raíz de la pandemia del Covid-19, los derechos y garantías de las partes en el proceso resultan vulnerados y especialmente cuando los medios tecnológicos utilizados en las audiencias telemáticas han sido objeto de reiteradas denuncias por constantes fallas, interrupciones y falta de idoneidad para realizar una audiencia con todas las garantías necesarias.

Precisamente con base a esos hechos y las posibles violaciones al principio de inmediación y otros derechos y garantías procesales se propone el desarrollo de la presente investigación, con el propósito de analizar hasta qué punto la celebración de audiencia telemática puede afectar el principio de inmediación en el proceso penal, para lo cual se hará un análisis de la utilización

de los medios informáticos en el Derecho, sus ventajas y desventajas, su desarrollo normativo en el Derecho comparado y sus dimensiones en el Ecuador, en el contexto del garantismo penal presente tanto en la Constitución como en el COIP.

Al respecto se plantea como problema de investigación el siguiente: ¿La realización de la audiencia por vía telemática en materia penal durante el Estado de excepción vulnera el principio de inmediación en materia penal?

1.2. Hipótesis

Las audiencias telemáticas penales como consecuencia del Estado de excepción por Covid-19 vulneran el principio de inmediación.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Determinar si la realización de las audiencias telemáticas en materia penal durante el estado de excepción decretado como consecuencia del Covid-19, vulnera el principio de inmediación.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Determinar el alcance del principio de inmediación en la legislación ecuatoriana, así como en el Derecho comparado.
2. Relacionar la realización de audiencias telemáticas en materia penal durante el estado de excepción decretado como consecuencia del Covid-19 con la vulneración del principio de inmediación.

3. Establecer si la realización de audiencias telemáticas en materia penal durante el estado de excepción declarado como consecuencia del Covid-19, es contrario al principio de inmediación.

Capítulo II

Marco teórico

2.1. Estado del arte relacionado a la temática

El estado del arte permite verificar si ya se han realizado investigaciones anteriores sobre el mismo tema, objeto y resultados; para ello es preciso analizar algunos estudios académicos realizados en los últimos años en el Ecuador y sus objetivos, lo que permitirá acreditar la actualidad y novedad del tema que se propone.

Entre las investigaciones más importantes identificadas en los últimos 5 años se encuentran las siguientes:

2015. Diego Fernando Peláez Jiménez. “El uso de las TICS “videoconferencia” en la audiencia de juzgamiento del procesado” (Peláez, 2015).

El autor se propuso como objetivo “Estudiar, analizar la normativa sustantiva y adjetiva de los principios constitucionales, específicamente el principio de inmediación y del derecho a la defensa,” (Peláez, 2015, pág. 129), arribando a la conclusión general de que “las tecnologías de la información y comunicación sin duda alguna contribuyen con el desarrollo de la sociedad, ya que facilitan, ahorran trabajo y agilitan los trámites que anteriormente eran tan engorrosos” (Peláez, 2015, pág. 100).

Con respecto a la videoconferencia señala que “en la audiencia de juicio sólo debería ser utilizada como medida de celeridad procesal a testigos, peritos, ofendidos, mas no del acusado ya que se vulnera el principio de inmediación establecido constitucionalmente” (Peláez, 2015, pág. 100).

2016. Danny Daniel Balda Palacios. “Inconstitucionalidad de la Resolución 102-2014 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura relacionado a las audiencias telemáticas frente a los

principios constitucionales de igualdad, inmediación y debido proceso en el proceso penal ecuatoriano” (Balda, 2016).

El autor definió como su objetivo general “analizar los efectos jurídicos de la Resolución No. 102-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura y los principios constitucionales de igualdad, e inmediación en el debido proceso penal” (Balda, 2016, pág. 2).

Su principal conclusión es que “se presenta una amplia vulneración de los principios constitucionales de igualdad, inmediación y debido proceso a favor de las personas que son sometidas a las audiencias telemáticas, debido a que la Resolución 102-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura” (Balda, 2016, pág. 46).

2019. Daniela Alejandra Palacio del Pino. “Las videoconferencias en Audiencias de Juicio Penal Derecho a la Defensa y Principio de Inmediación”(Palacio, 2019). Se planteó como objetivo la siguiente interrogante: ¿De qué manera la utilización de las videoconferencias en audiencias de juzgamiento penal, vulnera el derecho a la defensa y el principio de inmediación? (Palacio, 2019, pág. 1).

Su respuesta, expuesta en una de las conclusiones, plantea que “la utilización de las videoconferencias facilitan el desarrollo del proceso penal, en donde muchas veces fue entorpecido en el pasado por la posibilidad de que los testigos, peritos, víctima, procesado y quienes sean partícipes en el proceso puedan concurrir de manera directa ante el tribunal a dar su testimonio en la audiencia de juzgamiento...Este mecanismo de recepción de testimonio, comparecencia a una audiencia tiene que ser con las condiciones técnicas adecuadas que garanticen los demás principios que forman parte del sistema procesal penal, fundamentalmente el de inmediación y contradicción” (Palacio, 2019, pág. 101).

Como puede apreciarse, en todos los trabajos referenciados aparece una posible vulneración del principio de inmediación como consecuencia de la utilización de la videoconferencia en el proceso penal para receptar los testimonios de los involucrados. Sin embargo, todas ellas fueron realizadas en un contexto legal donde la videoconferencia era una excepción, mientras nuestra investigación se inserta en un contexto radicalmente distinto donde la audiencia telemática es la regla, y por tanto pudiera estar sucediendo una violación sistemática del principio de inmediación y otros derechos y garantías procesales.

Esa diferencia es lo que otorga a nuestra propuesta de investigación las características de novedad y actualidad, porque nunca antes se había producido un hecho como el desarrollo de la audiencia completamente por vía telemática, sin que hubiera contacto personal entre el juez y los sujetos procesales.

2.2 Aspectos teóricos

Para iniciar el desarrollo de los aspectos teóricos partimos del estado de excepción como institución del derecho público que permite al poder ejecutivo ejercer facultades y competencias exorbitantes, previa declaración por la vía dispuesta en la Constitución y cuando se den las situaciones en que procede, para hacer frente a una situación a nivel local, regional o nacional que requiere una intervención más extensa que la habitual y así mantener el orden jurídico o la seguridad pública.

En el caso del estado de excepción declarado por la emergencia creada a raíz de la pandemia de coronavirus todas las instituciones públicas se vieron afectadas, incluida la administración de justicia que adoptó medidas extraordinarias para celebrar las audiencias penales por vía telemática, lo cual es contrario a un principio básico del derecho penal moderno que es la

inmediación este es precisamente el otro aspecto teórico que se aborda en la investigación ya que la realización de audiencias, telemáticas no permite el contacto del juzgador con la prueba producida, ni la presencia del procesado en la audiencia.

Finalmente se plantea la utilización de medios telemáticos en la administración de justicia que se aplica a diversos trámites como notificaciones, recepción de testimonio de peritos o de personas que se encuentran fuera del país, pero nunca en la audiencia de juicio oral que debe desarrollarse en presencia de las partes procesales ante el juzgador, hasta qué punto ese tipo de audiencia afecta el principio de inmediación y las garantías del procesado es la pregunta a responder una vez fijado el marco teórico de la investigación.

2.4. El principio de inmediación: definición y fundamentos teóricos

2.4.1. Cuestiones generales

Hablar del principio de inmediación en el Derecho procesal penal moderno supone adentrarse en una compleja red de definiciones, ideas y categorías que configuran el proceso penal, las cuales se manifiestan principalmente a través de principios que deben estar presentes en la legislación y ser observados por el juez como garantías para el procesado frente al poder punitivo del Estado.

El proceso penal moderno tiene como característica principal la obligación de las partes de presentar las pruebas en que fundamentan sus pretensiones. El Estado a través de la Fiscalía para probar la culpabilidad del procesado y la de éste para que no se desvirtúe su estado de inocencia como presunción que solo una sentencia condenatoria puede decretar su culpabilidad en los hechos que se le imputan, en ese contexto el juez está bien distante del inquisidor que

actuaba como juez y parte, para presentarse como un tercero imparcial que analiza los hechos, las pruebas, las normas aplicables y dicta una sanción.

Como corolario de esos cambios con respecto al antiguo proceso inquisitorial aparece el juicio oral donde las partes deben presentar en audiencia y frente al juez sus alegatos, las pruebas de que disponen y los argumentos que se derivan de ellos en relación con la tipicidad de los hechos, la responsabilidad del procesado y la sentencia que debería imponerse si fuera encontrado culpable.

De la oralidad se deriva una serie de principios que son consustanciales al proceso penal como son la identidad física del juez durante el proceso, la concentración, la inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias, la publicidad y la inmediación (Devis, 2008, pág. 128). Esos principios configuran el proceso penal y a ellos debe agregarse el de contradicción, celeridad, dispositivo y el derecho al debido proceso como elementos esenciales para garantizar los derechos de la persona que se encuentra inmersa en el proceso.

Sin desconocer la interdependencia entre todos los principios y derechos mencionados, en la investigación nos concentramos de preferencia en el principio de inmediación por cuanto directamente puede ser afectado en la audiencia realizada por videoconferencia donde no existe la presencia o interacción física entre los sujetos procesales como lo exigen los demás principios procesales, singularmente el de oralidad.

En cuanto a su ámbito de aplicación, el principio de inmediación es común a todas las ramas del derecho procesal, no solo en el derecho penal y su mayor incidencia está en la etapa procesal que corresponde la presentación, producción y exposición de la prueba pues es allí donde el juez puede obtener los criterios de valoración para llegar al grado de convicción necesario para tomar una decisión, tal como afirma Devis (2008), “la inmediación es un principio general del proceso,

pero su importancia se acrecienta en relación con la prueba, tanto en el proceso civil como en el penal” (2008, pág. 128).

Al tratarse de un principio común al derecho procesal, autores de cualquier ciencia jurídica particular lo estudian como aplicable a cualquier tipo de proceso que se guía por el principio de la oralidad como sucede actualmente en el Ecuador, ya que su aplicación permite al juzgador una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes, peritos y en general todas aquellas que pueden ser percibidas por los sentidos para una correcta valoración.

Por esa razón, aunque esta investigación se refiere específicamente al proceso penal, en su estudio teórico se analizaron autores provenientes también del derecho civil cuyo aporte al estudio de los principios procesales y en particular del principio de inmediación es innegable. Esos autores se refieren básicamente a dos cuestiones relacionadas con este principio. En primer lugar a su definición que se refiere a las características esenciales que deben estar presentes para que se pueda hablar de dicho principio; y en segundo lugar a sus fundamentos teóricos, es decir las razones que justifican este principio dentro del proceso penal y su utilidad práctica.

Las dos son abordadas en este capítulo antes de avanzar en su aplicación práctica y desarrollo legislativo en diferentes ámbitos del derecho procesal penal.

2.4.2. Definición

Un aspecto importante de cualquier investigación es definir los términos básicos implicados en el análisis, pues de ello depende la correcta interpretación de los fenómenos o procesos particulares a los que se aplique el método inductivo. Previamente ha de indicarse que definir el concepto de inmediación como principio del derecho procesal es casi una obligación para todo

autor que se inicie en el tema, y aún de los más experimentados. Ello explica que en cualquier estudio de ese carácter abundan las definiciones, como se puede apreciar en el análisis que sigue. La definición más elemental que se pueda encontrar del principio de inmediación consta en cualquier diccionario de la lengua española o en los diccionarios jurídicos especializados. El Diccionario de la Real Academia Española (RAE, 2020) contiene tres acepciones del término inmediación: “cualidad de inmediato”; “proximidad en torno a un lugar”, y en el derecho se refiere a la “presencia de un juez o magistrado en la práctica de diligencias probatorias, en la comparecencia de las partes y en las vistas”.

Para nuestro interés es relevante esta última acepción donde se hace referencia a tres elementos importantes: el juez o magistrado, las diligencias probatorias y la presencia de las partes. En consecuencia, la inmediación supone la coincidencia del juez y las partes procesales en un mismo espacio físico con el propósito de presentar las pruebas, realizar una comparecencia o efectuar una visita. Ninguna de esas acciones se puede realizar por vía telemática y por tanto no se materializa el principio de inmediación si falta cualquiera de esos tres elementos.

Sin embargo, como es sabido el lenguaje jurídico puede utilizar los mismos términos del lenguaje cotidiano sin que implique atribuirle el mismo significado. De manera que para una mejor comprensión del concepto se debe recurrir a un diccionario jurídico especializado, como es el *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales* de Manuel Ossorio. En la entrada del término inmediación el autor define la inmediación de la siguiente manera:

Principio de Derecho Procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. 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, ya que, cuando es escrito, las diligencias, inclusive la recepción de las declaraciones

(testimonios, absolución de posiciones, informes periciales) se suelen practicar ante el secretario judicial, y más corrientemente ante el oficial o ante un escribiente del juzgado (Ossorio, 2010, pág. 498).

El autor establece una relación directa entre el principio de inmediación y la presencia física de las partes ante el juez para que éste pueda apreciar mejor las pruebas presentadas, especialmente aquellas donde las reacciones de las partes al realizar la actividad probatoria pueden ser un indicio importante para llegar a la convicción necesaria para decidir. También existe esa relación intrínseca entre el principio de inmediación y la oralidad, porque el juzgador no solo debe recepcionar la prueba, sino hacerlo en audiencia oral con independencia de que su contenido sea reducido a escrito.

Una vez más la inmediación se configura cuando entre las partes y el juez las diligencias y trámites procesales que se realizan en la audiencia se hace con la presencia física de los sujetos procesales mencionados, es decir del juez y las partes. Así lo señala enfáticamente Gallegos (2019): “el principio de inmediación en el sistema procesal oral implica la interacción del juez en la recepción de la prueba, las partes, testigos y peritos, permitiendo una decisión judicial, con la información de calidad obtenida en la audiencia” (pág. 120).

El principio de inmediación es inherente al proceso oral y público que se realiza por audiencias y constituye un mecanismo que garantiza su efectividad (Pereira, 2015) por cuanto asegura una administración de justicia transparente, imparcial, y pública basada en el principio de contradicción y presunción de inocencia del procesado que debe ser desvirtuada con la prueba presentada, de lo contrario mantendrá su estado de inocencia una vez concluido el proceso penal. En ese sentido la presencia física de las partes ante el juez es una garantía para la administración de justicia en cuanto a su legitimidad y para el procesado en cuanto al respeto a sus derechos y garantías frente al poder punitivo del Estado.

Otra definición relevante es la de Palacios (2003), quien señala que el principio de inmediación “es aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial (escritos, informes de terceros, etc.)” (2003, pág. 73). En consecuencia, la relación entre las partes y el juez debe ser inmediata, es decir física, presencial y sin intermediarios, lo que facilita el conocimiento judicial de las pruebas presentadas y su apreciación y valoración por el juez. Algo similar expresa Alvarado (2019): “inmediación: esta regla indica la exigencia de que el juzgador se halle permanente y personalmente en contacto con las demás personas que actúan en el proceso (partes, testigos, peritos, etc.) sin que exista entre ellos algún intermediario.” (Alvarado, 2019, pág. 269). Este autor va un poco más allá de las concepciones actuales que se refieren más concretamente a la presencia física del juez y las partes, mientras para otros sujetos procesales como los testigos y peritos en ciertas circunstancias se les permite intervenir vía telemática.

2.4.3. Fundamentos teóricos

Las definiciones anteriores describen las características del principio de inmediación y lo que ello supone en relación al juzgador y las partes, que es su presencia física y personal durante la audiencia oral como exigencia del proceso penal moderno. Sin embargo, en ninguna de ellas se hace referencia a las razones por las que debe ser así y no de otra manera. ¿Qué ventajas tiene la presencia física del juez y las partes en un mismo espacio, qué efectos puede tener sobre la apreciación y valoración de la prueba, qué ventajas tiene para el procesado? Esas preguntas serán respondidas brevemente en este epígrafe, partiendo igualmente de algunas definiciones formuladas en la doctrina.

Un tipo de definición que incluye elementos descriptivos con fundamentos del principio de inmediación es la siguiente:

la inmediación es un elemento característico del proceso de tipo oral, que exige la comunicación directa entre el juez y las partes, sin interferencia de persona alguna, y el contacto directo con los factores personales y reales cuyo conocimiento es indispensable al juzgador para resolver con las debidas garantías de acierto (De Pina & Castillo, 2007 , pág. 191).

El fundamento del principio, que exige la comunicación directa entre el juez y las partes, así como su contacto directo en torno a la prueba presentada, se fundamenta en que es indispensable para que el juzgador pueda apreciar debidamente las pruebas presentadas y llegar a la convicción necesaria para decidir que la presunción de inocencia como derecho fundamental del procesado debe ceder en favor de su culpabilidad probada en la audiencia.

De esa manera el principio de inmediación se presenta como una garantía doble. Por un lado, para el juez que le permite no incurrir en error al apreciar y valorar la prueba, tener contacto directo con las pruebas materiales, la declaración del procesado si decide hacerlo, el testimonio de peritos y testigos y de la víctima si accede a declarar. Que esas acciones se realicen ante el juzgador es una garantía de que su juicio no estará afectado por interferencias ajenas al proceso durante la audiencia.

Por otro lado, la inmediación es una garantía para el procesado, por cuanto le asegura una relación directa con los demás sujetos procesales al momento de presentar sus pruebas de descargo, la interacción presencial y personal con su abogado patrocinador, la posibilidad de que su declaración sea recibida directamente y sin intermediaciones por el juzgador y en general la realización del derecho al debido proceso en todos sus extremos.

Cualquier interferencia que se dé entre el juez y las partes en la audiencia oral debería ser suficiente para suspender hasta que se pueda materializar adecuadamente el principio de inmediación, pues de ello depende la garantía de una administración de justicia transparente e imparcial, la apreciación y valoración directa de la prueba por el juez y la oportunidad del procesado de presentar ante la autoridad que decidirá sobre sus derechos e intereses, las pruebas que puedan servir para ratificar su estado de inocencia.

Los mismos autores citados añaden en otras páginas de su obra más elementos en cuanto a los fundamentos del principio de inmediación. Según ellos este principio:

“se realiza cuando el contenido procesal se percibe directamente por el juez y los otros sujetos procesales, cuando el juez obtiene el propio convencimiento de pruebas que se producen en su presencia y que puede apreciar directamente, cuando el material que debe servir al juez para que dicte su sentencia se desarrolla delante de él” (De Pina & Castillo, 2007, pág. 191).

En resumen, el principio de inmediación se fundamenta en la necesidad de que exista un contacto físico, directo y presencial entre el juez y las partes como garantía de la adecuada apreciación y valoración de la prueba por parte del primero, al tiempo que garantiza al segundo la posibilidad de presentar ante el juez directamente las pruebas de descargo en que fundamente a su estado de inocencia.

Ahora bien, como todo principio el de inmediación admite excepciones que no hacen más que confirmarlo. Por ejemplo, no es imprescindible para receptar el testimonio de peritos o testigos, estos últimos cuando se encuentren fuera del país o en otras circunstancias que les haga imposible comparecer a la audiencia. Tampoco es imprescindible la comparecencia de la víctima si así lo ha decidido, ni la de la persona que da su testimonio de manera anticipada según lo dispuesto en la ley. Donde sí es obligatorio en todo caso el principio de inmediación, como

se aprecia en las definiciones y fundamentos indicados, es en relación al procesado, la Fiscalía o el juez.

De lo dicho se deduce que no es admisible en principio, que el juzgamiento se realice fuera de la audiencia y sin la presencia física de esos tres sujetos procesales. Evidentemente podría considerarse la ocurrencia de circunstancias extraordinarias donde ello fuera posible, si es que así lo dispone la legislación vigente que regula las situaciones excepcionales en relación con los derechos fundamentales, como sería el caso de una declaratoria de estado de excepción prevista en la mayoría de las constituciones de las últimas décadas.

La pregunta sería entonces si una declaratoria de estado de excepción permite suspender el principio de inmediación en materia penal y que la audiencia oral no se realice de manera presencial entre el juez y las partes. Para darle cumplida respuesta es necesario realizar algunas consideraciones sobre el estado de excepción como institución del derecho constitucional y su regulación vigente en el Ecuador.

2.5. El Estado de excepción en la Constitución de 2008

2.5.1. El estado de excepción en la doctrina

Tanto el poder constituyente como el legislador, en el ámbito de sus respectivas competencias originarias el primero y derivadas el segundo, establecen normas jurídicas que regulan situaciones ordinarias, normales o recurrentes en la vida social, sin desconocer que esas circunstancias normales pueden tener modificaciones que pueden o no afectar la estabilidad del sistema político o del orden jurídico.

Para hacer frente a aquellas situaciones donde esos marcos se desbordan en el constitucionalismo de las últimas décadas se ha incorporado la institución del estado de

emergencia, estado de excepción u otras instituciones que tiene una misma finalidad práctica: garantizar que aun cuando las circunstancias excedan lo previsto en el orden jurídico el Estado pueda garantizar la estabilidad y seguridad recurriendo a medios extraordinarios.

Lo anterior no significa que el constitucionalismo haya inventado el concepto de estado de excepción, pues esa institución ya existía en el derecho romano para hacer frente a situaciones complejas donde para asegurar la estabilidad política se recurría a la figura del dictador, considerado entonces una especie de salvador de la patria en peligro (Cisneros, 2003, pág. 45). En esos casos “de necesidad, como durante la guerra, se nombraba un *dictador* con plenas facultades” (Nicolliello, 2004, pág. 291).

A diferencia del estado de excepción en el derecho público romano donde se nombraba a un dictador proveniente de fuera de quienes ejercían el poder en circunstancias normales, en el constitucionalismo actual el estado de excepción corresponde declararlo a la misma persona que ejerce el poder, y las facultades exorbitantes que prevé la Constitución son ejercidas por la misma autoridad, sujeta en todo caso a los requisitos de temporalidad, justificación y necesidad de la declaratoria de estado de excepción.

Sobre esta institución señala Silva que “surge desde tiempos en los que aún no se había acuñado el concepto de constitución como un mecanismo ajeno a la anormalidad, no obstante, aparece como necesario para preservar un estado de cosas en la forma que el consenso social o la fuerza establecen” (pág. 47). El principio es que frente a circunstancias extraordinarias es preciso adoptar medidas extremas para preservar el orden, la seguridad pública o la estabilidad política del país. Por tanto, según el propio autor la concesión de poderes extraordinarios se justifica en la necesidad de “rescatar o conservar el control contra todo suceso amenazador del sistema, alterando las reglas de juego en beneficio del detentador del poder” (Silva, 2016, pág. 47).

Por su parte Dorantes refiere que en el estado de excepción al poder ejecutivo se le atribuyen facultades extraordinarias para “hacer frente a una situación de emergencia, por lo que, en este caso, el sistema de división de poderes deja de operar de la manera que lo haría bajo condiciones de normalidad (Dorantes, 2012, pág. 394). Siendo previsible la posibilidad de situaciones extraordinarias, es común que el poder constituyente prevea su ocurrencia y defina qué poderes pueden aumentarse a la función ejecutiva, qué facultades puede ejercer y qué derechos pueden afectarse durante la situación excepcional, todo ello dentro de parámetros de constitucionalidad y legalidad.

Con respecto a lo expresado por el autor debe señalarse que efectivamente el estado de excepción supone una alteración en el funcionamiento normal de la división de poderes, pero el constituyente prevenido de esa posibilidad encarga a los demás poderes función de fiscalización y control del decreto de estado de excepción e incluso la revisión de su constitucionalidad, pues la excepcionalidad debe darse dentro de los parámetros previamente establecidos.

Como afirma acertadamente Ricci (2010):

El estado de excepción no es cualquier prerrogativa desacomunada ni una medida policíaca de emergencia. La excepción implica la suspensión del entero ordenamiento vigente, por exigencias naturales de autoconservación. No es una anarquía, ya que el poder político subsiste y es la fuente de las órdenes a que hacen referencia las estructuras y funciones públicas, evidentemente dentro de un marco regulatorio que lo define y en general que delimita su accionar; pero el Derecho queda suspendido frente al derecho de intentar sobrevivir (pág. 220).

Para constatar hasta qué punto el estado de excepción se ajusta a los requerimientos señalados en la doctrina debe analizarse en el ordenamiento jurídico vigente, tal como se realiza en el epígrafe siguiente respecto al Derecho vigente en el Ecuador.

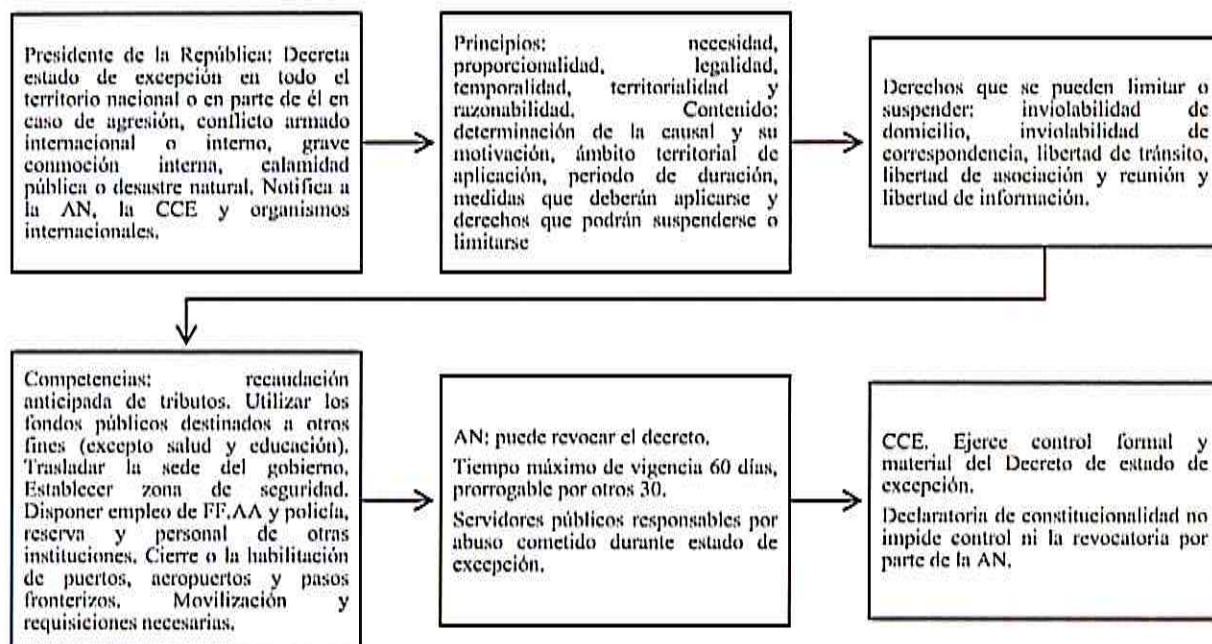
2.5.2. Marco jurídico del estado de excepción en Ecuador

El marco jurídico ordenador del estado de excepción en el Ecuador está delimitado por la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo que concierne al control de constitucionalidad, la Ley de Seguridad Pública y del Estado y la Ley de Defensa Nacional.

La Constitución de la República en su artículo 164 establece los requisitos para declarar el estado de excepción, los principios que lo rigen y las demás exigencias que debe cumplir el estado de excepción. Por su parte en el artículo 165 determina los derechos que se pueden afectar y las competencias adicionales del presidente de la República, y en el artículo 166 las competencias de otras funciones del Estado respecto al decreto de estado de excepción.

El siguiente gráfico representa el contenido de los mencionados artículos que serán analizados a continuación de su representación gráfica.

Gráfico 1. Trámite del estado de excepción



Elaboración de la autora: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca

El estado de excepción ha sido utilizado con bastante frecuencia desde la entrada en vigencia de la Constitución en 2008. Hasta el 7 de octubre de 2019 se había decretado el estado de excepción en 101 ocasiones (El Universo, 2019). Solamente en el contexto de la pandemia del Covid 19 el Presidente de la República dictó cuatro decretos, además de otros dos relativo a la situación carcelaria del país en el mismo período.

A todos ellos la Corte Constitucional emitió dictamen favorable, es decir que estaban ajustados a los requisitos formales y materiales que prevé la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Ley de Seguridad Pública y del Estado, en su artículo 28 define el estado de excepción como “la respuesta a graves amenazas de origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública y del Estado. El estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán

cometer arbitrariedades a pretexto de su declaración” y desarrolla el trámite que debe realizar la Presidenta o el Presidente de acuerdo a lo previsto en la Constitución.

Como puede apreciarse en el texto constitucional se establece claramente cuáles son los derechos que pueden afectarse durante la declaratoria del estado de excepción y en ninguno se incluyen los derechos o garantías procesales como la inmediación en el proceso penal y por ende el carácter oral, público y contradictorio de la audiencia. Sin embargo, en el contexto del estado de excepción por la emergencia sanitaria se autorizó por parte del Consejo de la Judicatura la celebración de audiencias telemáticas, acción que fue complementada con la Resolución No. 06-2020 de la Corte Nacional de Justicia.

2.5.3. Dictamen de constitucionalidad del estado de excepción

En el contexto de la pandemia del Covid-19 el Presidente de la República dictó cuatro decretos de estado de excepción, a todos los cuales la Corte Constitucional le dio dictamen favorable, con varias observaciones en cuanto a las obligaciones del Estado respecto a los derechos humanos y las políticas públicas que debía adoptar el mismo en ese contexto. Los decretos aprobados fueron los siguientes:

Gráfico 2. Dictámenes de la Corte Constitucional a los decretos de estado de excepción



Elaboración de la autora: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca

Los cuatro decretos se fundamentan en los mismos argumentos generales, que son el estado de calamidad pública a causa de la pandemia y la necesidad de adoptar medidas excepcionales para hacerle frente de una manera ágil, así como garantizar el cumplimiento de las medidas en cuanto a la suspensión de los derechos a la libertad de tránsito y a la libertad de asociación y reunión. Para comprender cabalmente la importancia de los dictámenes de la Corte Constitucional es preciso remitirse al Capítulo VII de la LOGJCC que regula el control constitucional de los estados de excepción; ese control tiene por objeto, de conformidad con lo previsto en el artículo 119, “garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos”, y para ello la Corte realiza de manera automática un control formal y material, tanto del decreto de estado de excepción propiamente dicho como aquellos que se deriven del mismo.

Al momento de realizar el control formal la Corte debe verificar los requisitos previstos en los artículos 120 y 121 de la LOGJCC, que regulan el control formal y el control material, respectivamente.

Control formal, requisitos

1. Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca;
2. Justificación de la declaratoria;
3. Ámbito territorial y temporal de la declaratoria;
4. Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso; y,
5. Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales.

Control material, requisitos

1. Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia;
2. Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural;
3. Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y,
4. Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República.

De los dictámenes emitidos por la Corte Constitucional interesan el primero y el último, es decir el Dictamen CC. No. 1-20EE/20, de 19 de marzo de 2020 y el Dictamen CC. No. 5-20-EE/20, de 24 de agosto de 2020. El primero porque dio inicio a la serie de los cuatro siguientes con dictámenes favorables, y el último porque prohibió al Presidente de la República emitir un nuevo decreto de estado de excepción.

En el primero la Corte resolvió emitir dictamen favorable de constitucionalidad del decreto, y determinó los principales aspectos que las autoridades encargadas de su ejecución debían

observar para precautelar las garantías y derechos fundamentales de las personas. Esas medidas son las siguientes:

- ✓ Adoptar medidas para proteger a las personas en situación de calle y otras situaciones de vulnerabilidad a causa de las medidas adoptadas.
- ✓ Garantizar el libre tránsito de quienes laboran en áreas esenciales para el combate a esta calamidad y de quienes necesiten abastecerse de bienes materiales necesarios para su salud y subsistencia, en los términos indicados en el decreto.
- ✓ Precautelar que el uso de medios tecnológicos para monitorcar el cumplimiento de las restricciones señaladas en el decreto ejecutivo, no sirva como medio para transgredir derechos constitucionales y se aplique únicamente sobre las personas a quienes las autoridades de salud hayan dispuesto de manera específica el aislamiento u otras medidas de similar naturaleza.
- ✓ El Estado permitirá, en las circunstancias excepcionales de este periodo de emergencia sanitaria, el ingreso adecuado de las personas nacionales y extranjeros con residencia en el país, que se encuentren en tránsito hacia Ecuador o en zonas fronterizas; debiendo imponerse los debidos controles sanitarios.
- ✓ Ordenar que la Policía Nacional y Fuerzas Armadas ejecuten sus actividades en respeto estricto a los derechos fundamentales y aplicando el uso progresivo de la fuerza.
- ✓ Asegurar que toda movilización de personal policial, militar y de atención en salud debe realizarse cumpliendo con parámetros sanitarios, para proteger su derecho a la salud.
- ✓ Coordinar esfuerzos y cooperar entre los niveles de gobierno, mediante los comités de operaciones de emergencia u otras figuras o mecanismos legales.

- ✓ Al COE nacional, atender a las realidades locales y nacionales, y coordinar con las autoridades seccionales.
- ✓ A los COE, asegurar que sus medidas sean: (i) coordinadas; (ii) articuladas a los objetivos y fines del estado de excepción; (iii) necesarias, idóneas y proporcionales; e, (iv) informadas previamente; así como proteger y respetar los derechos no suspendidos ni limitados.
- ✓ Salvaguardar el debido proceso en procedimientos administrativos y judiciales, así como garantizar el cuidado sanitario necesario sobre personas y bienes.

Asimismo la Corte Constitucional realizó varios exhortos.

- ✓ Que las autoridades públicas deben sujetarse a las competencias y atribuciones expresamente conferidas por la Constitución y la ley.
- ✓ Que la suspensión de derechos y la adopción de medidas excepcionales sólo pueden ordenarse mediante decreto ejecutivo de estado de excepción, sin perjuicio de disposiciones complementarias para aplicarlas.
- ✓ Que aquellos derechos que no fueron expresamente suspendidos en el decreto ejecutivo, permanecen vigentes durante el estado de excepción.
- ✓ Que las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción, al tenor de lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República.

Esas medidas y exhortos se expresaron de igual manera en los tres dictámenes subsiguientes.

Un cambio importante dio la Corte Constitucional en el Dictamen CC. No. 5-20-EE/20, de 24 de agosto de 2020, donde señala que:

Tras haber realizado varios exhortos a las autoridades nacionales y seccionales para transitar paulatinamente a un régimen ordinario apto para enfrentar al COVID-19, transcurrido este período de 30 días de renovación del estado de excepción la Corte Constitucional no admitirá una nueva declaratoria sobre los mismos hechos que han configurado calamidad pública en dos ocasiones previas con sus respectivas renovaciones.

Asimismo indicó que el Gobierno Nacional en coordinación con todas las autoridades nacionales y seccionales, deben adoptar medidas normativas y de políticas públicas necesarias y adecuadas para enfrentar la crisis sanitaria mediante las herramientas ordinarias una vez que fenezcan los 30 días de renovación del estado de excepción, es decir después del 13 de septiembre como efectivamente sucedió.

2.6. El principio de inmediación en el ámbito internacional y comparado

Ya hemos dicho que el principio de inmediación exige la presencia física, personal e inmediata de las partes y el juez en la audiencia oral y que la declaratoria de estado de excepción no incluye en su regulación constitucional la suspensión o modificación de los derechos y garantías procesales, mismos que pueden ser conculcados si no se realiza la audiencia oral presencial donde las partes expongan al juez los medios de prueba de que disponen.

No se trata únicamente de una exigencia teórica sino de una que se desprende del contenido de algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), tal como se analiza sucintamente en el siguiente epígrafe.

2.6.1. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en cuanto al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, los dos donde se materializa el principio de inmediación en la forma en que fue definido anteriormente, son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969). Ninguno de esos instrumentos hace referencia expresa al principio de inmediación como parte del debido proceso, pero se deriva de su contenido y por tanto conviene tenerlos en cuenta.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 se refiere a las garantías judiciales; en el numeral 1 expresa que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

De esa norma Rodríguez (1998) extrac como conclusión que se generan varios principios implícitos para la persona procesada, como son “el principio de amplitud de la prueba, de legitimidad de la prueba, inmediación de la prueba, identidad física del juzgador, impulso procesal de oficio y valoración razonable de la prueba” (pág. 1309).

Sobre el principio de inmediación en su interpretación del artículo 8.1 de la Convención indica que:

Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Las pruebas deben llegar al conocimiento del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica aquí la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación (Rodríguez, 1998, pág. 1309).

Por lo que se refiere a la interpretación jurisdiccional por parte de la CIDH de las garantías contenidas en el artículo 8 de la Convención debe indicarse que en una revisión de varios casos no se puede encontrar referencias importantes a este principio por no haber estado en el fondo de alguno de los casos tratados, conclusión a la que llega el propio organismo en el caso (Caso Brewer Carías vs Venezuela, 2013, pág. 5).

En su resolución se refiere únicamente a la presencia física de los peritos en la audiencia, la cual no considera imprescindible al tratarse de personas “cuya experticia radica en sus conocimientos” con respecto a los cuales señala que “el juicio de valoración de la prueba no depende, en forma directa de la inmediación”. Asimismo indica que un peritaje rendido de forma escrita puede ser más eficaz que uno rendido en audiencia pública porque les asegura a “los representantes de la presunta víctima formular mayor cantidad de preguntas y a los peritos les asegura tener una menor constricción en cuanto a la extensión y precisión de su peritaje” (Caso Brewer Carías vs Venezuela, 2013, pág. 5).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 dispone que “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” (ONU, 1948).

La referencia a juicio público como garantía del derecho a la presunción de inocencia se vincula directamente con el principio de inmediación, pues es precisamente en la audiencia del juicio donde el juzgador toma contacto con las pruebas materiales, periciales, testimoniales y con la declaración del procesado si decide rendirla o acogerse a su derecho al silencio para no auto incriminarse. En consecuencia juicio público debe entenderse aquí como juicio oral y público

con presencia física del juzgador y las partes, sin intermediarios como sucede en la audiencia telemática.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.” Una vez más se puede vincular el derecho a ser oída públicamente como una referencia al principio de inmediación, con la garantía de imparcialidad judicial y con base en las pruebas practicadas en presencia del juez.

Finalmente

En resumen, se puede afirmar que el principio de inmediación si bien no está refrendado expresamente en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos analizados, se deriva del derecho a ser oído en juicio público contradictorio con todas las garantías procesales que integran el debido proceso. Por lo que se refiere a la CIDH admite e incluso considera positivo un informe pericial rendido por escrito por las ventajas que ello pueda representar, pero no se refiere a la posible ausencia del procesado o la celebración de un juicio donde no estén presentes las partes y el juez, aunque tampoco lo haya negado expresamente de acuerdo a la jurisprudencia y publicaciones consultadas.

2.6.2. Breve referencia al Derecho comparado

El principio de inmediación cuenta con un amplio desarrollo doctrinal como parte del derecho al debido proceso de las personas y las garantías que le protegen frente al ejercicio del poder punitivo del Estado. Sin embargo, se trata de un principio de configuración legal, es decir que debe ser desarrollado por el legislador en el marco del diseño general del proceso penal, por lo

cual es importante analizar cómo está previsto en algunas leyes procesales extranjeras que permitan sistematizar sus características principales.

Para este estudio se han seleccionado cuatro códigos de procedimiento penal de la región sudamericana que comparten con el Ecuador una misma cultura jurídica y técnica legislativa en materia de Derecho penal y Derecho procesal, para luego contrastar esos resultados con la regulación vigente en el COIP. Se estudian en este orden el Código Procesal Penal de Chile (2000), el Código de Procedimiento Penal de Colombia (2004) y el Código Procesal Penal de la Nación Argentina (2014).

El análisis se refiere únicamente a la configuración legal del principio y no a su incidencia en el proceso en general, estudio que excedería los límites de esta investigación.

El Código Procesal Penal de Chile establece en su artículo 266 los principios de oralidad e inmediación: “la audiencia de preparación del juicio oral será dirigida por el juez de garantía, quien la presenciara en su integridad, se desarrollará oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos.”

Como se puede apreciar a primera vista, establece una relación inseparable entre la oralidad de la audiencia y la presencia del juez y las partes en la presentación de las pruebas en la preparación de la audiencia de juicio oral, que evidentemente debe realizarse bajo los mismos principios de oralidad e inmediación, aunque admite la presentación de prueba escrita, la cual deberá ser presentada también de manera oral para que las partes puedan escuchar su contenido y eventualmente contradecirlo.

El Código de Procedimiento Penal de Colombia contiene dos normas expresas sobre el principio de inmediación. El primero es el artículo 16:

Inmediación. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las 6 circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

Algunos elementos que interesa destacar de esta norma son los siguientes: la inmediatez se relaciona con la prueba, que en virtud de ese principio sólo tendrá validez si fue producida ante el juez de conocimiento. Dicha prueba debe estar sujeta a confrontación y contradicción ante la misma autoridad. La prueba debe ser practicada de forma oral y pública y no se puede comisionar para quien se practique en ausencia del juez.

Por su parte en el artículo 379 del propio cuerpo legal dispone que para el juez las únicas pruebas que deberá tener en cuenta son las que se hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. Respecto a la prueba excepcional que se practique fuera de audiencia también rigen los mismos principios de contradicción y confrontación ante el juez, para que tenga validez y se haga efectivo el derecho al debido proceso y el principio de inmediatez.

En el Código Procesal Penal de la Nación Argentina se establecen en su artículo 2 los principios generales que deben regir el proceso, que son los principios de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediatez, simplicidad, celeridad y desformalización. Por lo que se refiere al de inmediatez en el artículo 251 se dispone que:

El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes.

El imputado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del órgano jurisdiccional y será representado por el defensor si se rehúsa a permanecer.

En caso de ampliarse la acusación o si su presencia fuera necesaria para realizar algún acto de reconocimiento, se lo podrá hacer comparecer por la fuerza pública.

En esta norma están presentes las características básicas del principio de inmediación: audiencia oral siempre en presencia del juez y las partes, donde deben practicarse todas las pruebas de cargo y de descargo; la obligación de que el procesado se encuentre presente en la audiencia incluso contra su propia voluntad si fuera necesario, y la relación esencial entre el principio de oralidad y el de inmediación como presupuesto para las garantías del procesado y la validez procesal de la prueba practicada.

2.7. El principio de inmediación en el COIP

En el Ecuador el principio de inmediación tiene rango constitucional y es parte del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República. En dicho artículo se dispone textualmente que:

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 su parte en el artículo 169 se define al sistema procesal como un medio para la realización de la justicia, y dispone que en las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y se harán efectivas las garantías del debido proceso.

Como puede apreciarse, el principio de inmediación es esencial tanto en la protección de los derechos reconocidos a las personas como en la configuración del sistema procesal, lo que supone que las normas infra constitucionales solo pueden desarrollar ese principio a través de

la legislación o los tribunales a través de la jurisprudencia, pero en ningún caso limitarlo o suspenderlo aun en circunstancias extraordinarias como un estado de excepción.

Las leyes procesales y de organización del sistema judicial también consagran y desarrollan el principio de inmediación. En este último caso está el Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional, 2010) cuyo artículo 19, en su segundo párrafo establece que:

los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

La exigencia en este caso es bien concreta: la sustanciación del proceso debe ser en presencia directa del juez, sin interferencias ni mediadores como es el caso de la celebración de audiencias por vía telemática, donde esa presencia física y directa no existe.

Si se mira retrospectivamente en el Derecho procesal penal ecuatoriano se puede apreciar que el principio de inmediación ya estaba incluido en el Código de Procedimiento Penal del año 2000 de manera expresa en el innumerado después del artículo 5 donde regulaba el derecho al debido proceso en materia penal, donde se debían respetar los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.

Ha de señalarse que en el caso del Código de Procedimiento Penal del año 1983 ese principio no aparecía expresamente formulado como garantía procesal o derecho del procesado en cuanto a la audiencia y la producción de la prueba.

La regulación actual del principio de inmediación en materia penal se encuentra en los artículos 5 y 454 del COIP, el primero relativo a los principios generales y el segundo en el anuncio y práctica de la prueba.

En cuanto a principios procesales los enunciados en el artículo 5 son garantías del debido proceso penal, y la inmediación como una de las garantías del debido proceso exige que “la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.” Por lo que se refiere a la práctica de pruebas, el artículo 454 dispone que uno de los principios por los que se rige es el de inmediación en virtud del cual “las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.”

En los dos casos la formulación del principio es clara en cuanto a la presencia del juez y las partes en la audiencia y particularmente durante la actividad probatoria que por mandato constitucional debe ser oral y pública.

Sin embargo, no exige que esa presencia sea física o personal, es decir que ni el principio general del artículo 5 ni la norma del artículo 454 exigen una relación personal, directa y física en un mismo espacio donde se realice la audiencia, lo que remite a la pregunta de si la indefinición en cuanto a la presencia física o personal como obligatoria, supone por vía de interpretación la posibilidad de que esa presencia pueda ser por vía telemática, como excepción.

Para analizar esa posibilidad debe revisarse los supuestos en que el COIP autoriza el uso de medios tecnológicos y en qué trámites es posible utilizarlos, para verificar si proceden en la práctica de la prueba durante la audiencia oral.

2.7.1. Uso de medios telemáticos en el proceso penal ecuatoriano

La primera excepción a la audiencia presencial de manera física se encuentra en el supuesto previsto en el artículo 565 del COIP, que autoriza la realización de audiencias telemáticas en los casos siguientes:

- Razones de cooperación internacional.
- Razones de seguridad o utilidad procesal.
- Imposibilidad de comparecencia de quien debe intervenir en la audiencia.

Para que la diligencia se realice por vía telemática deben cumplirse las reglas previstas en el propio artículo 565:

- El dispositivo de comunicación de audio y video utilizado permitirá a la o al juzgador observar y establecer comunicación oral y simultánea con la persona procesada, la víctima, la o el defensor público privado, la o el fiscal, perito o testigo.
- Se permitirá que la persona procesada mantenga conversaciones en privado con su defensora o defensor público o privado.
- La comunicación deberá ser real, directa y fidedigna, tanto de imagen como de sonido, entre quienes se presentan a través de estos medios y las o los juzgadores, las partes procesales y asistentes a la audiencia.
- La o el juzgador adoptará las medidas que sean indispensables para garantizar el derecho a la defensa y el principio de contradicción.

Desde una perspectiva más general debe señalarse que el COIP regula el uso de medios informáticos como herramientas que se pueden o se deben utilizar antes y durante el proceso penal, como lo puso de manifiesto García (2016) en su investigación titulada “Juzgamiento electrónico y garantías fundamentales del derecho a la defensa.”

Los medios que se pueden emplear son los siguientes:

- Correo electrónico para realizar citaciones a las partes y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 435.
- Dispositivos de vigilancia electrónica como medida cautelar para asegurar la presentación de la persona procesada, conforme lo disponen los artículos 522.4 y 525 del COIP.
- Notificación de providencias, resoluciones y sentencias, en relación con las cuales se deben privilegiar el uso de los medios electrónicos y telemáticos, para lo que se usará el casillero electrónico como se prevé en el artículo 575.
- *Registro electrónico de actos procesales* en el expediente electrónico previsto en el artículo 578. Asimismo deben registrarse en formato electrónico todas las diligencias, actuaciones y audiencias, correspondientes a cada etapa procesal, preferiblemente el video como lo disponen los artículos 577-580.
- *Videoconferencia* para recibir el testimonio en la audiencia de juicio cuando se trate niños, niñas o adolescentes, personas con discapacidad o adultos mayores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 502.10. También se puede utilizar cuando la víctima lo solicita a la o al juzgador que le permita rendir su testimonio por esa vía, evitando la confrontación visual con la persona procesada, o cuando en la investigación intervienen peritos internacionales cuyos testimonios podrán ser receptados por esa vía e incorporados como prueba, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 510 y 511 respectivamente.

2.7.2. Valoración del principio de inmediación en las audiencias telemáticas

Para analizar este punto conviene referirse de manera breve a los fundamentos legales vigentes para realizar las audiencias telemáticas durante la emergencia sanitaria decretada como consecuencia de la pandemia del Covid 19. Mediante Decreto Ejecutivo No. 107 de 16 de marzo

de 2020 el Presidente de la República decretó el estado de excepción en todo el territorio nacional por calamidad pública, donde dispuso la suspensión de la jornada presencial de trabajo, debiéndose garantizar la provisión de servicios públicos básicos entre los que no se incluyeron los que presta la administración de justicia.

En cuanto a los derechos fundamentales dispuso la suspensión del ejercicio del derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación y reunión en su artículo 3, con la finalidad específica de mantener una cuarentena comunitaria obligatoria en las áreas de alerta sanitaria determinadas por la Autoridad Nacional de Salud, para prevenir la propagación del virus y la consecuente saturación del sistema de salud.

Al amparo de ese Decreto Ejecutivo el Ministerio del Trabajo emitió el Acuerdo Ministerial No. 2020-076 donde estableció las DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DEL TELETRABAJO EMERGENTE DURANTE LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA SANITARIA.

Por su parte, a través de la Resolución 031-2020 de fecha 17 de marzo de 2020 el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió “SUSPENDER LAS LABORES EN LA FUNCIÓN JUDICIAL FRENTE A LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”. Esas labores fueron parcialmente restablecidas mediante Resolución 045-2020 de fecha 7 de mayo de 2020 el Pleno del Consejo de la Judicatura.

Esta última en su artículo 1 dispuso:

Restablecer parcialmente las actividades jurisdiccionales en la Corte Nacional de Justicia y en las Cortes Provinciales de Justicia para el despacho de los procesos judiciales que se encuentran en trámite en sus dependencias, tanto en el sistema oral como en el escrito, en la forma que dispongan las y los jueces, priorizando la utilización de los medios telemáticos

en las plataformas virtuales que determine el Consejo de la Judicatura, de conformidad con la constitución y la ley.

Previamente en fecha 3 de mayo del mismo año 2020 la Corte Nacional de Justicia había emitido la Resolución No. 06-2020 para establecer que el lugar donde el juez o tribunal establezca su conexión para audiencias telemáticas no altera su competencia territorial, dentro del teletrabajo decretado a causa de la emergencia sanitaria.

En ese contexto se realizó un número considerable de audiencias, solo entre el 16 de marzo y el 8 de abril, las oficinas de flagrancia que operan en el país despacharon 2 120 audiencias (Belén, 2020), número que fue creciendo hasta el presente de manera considerable, pues no se han restablecido las condiciones sanitarias que permitan la realización de las audiencias de la forma en que ocurría antes de la emergencia sanitaria.

En ese contexto, al no realizarse la audiencia en presencia física de todos los sujetos procesales, o por lo menos del juez y las partes en la producción y evacuación de las pruebas presentadas, se da la violación del principio de inmediación como exigencia que consta tanto en los instrumentos internacionales como en el Derecho comparado y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en los términos explicados.

Los elementos en que se manifiesta esa violación se pueden resumir en los siguientes:

- ✓ El decreto del estado de excepción no incluyó entre los servicios públicos que debían mantenerse durante la emergencia los de administración de justicia.
- ✓ De conformidad con las normas constitucionales vigentes sobre el estado de excepción, el Presidente de la República no puede suspender o limitar el derecho de acceso a la justicia, de ahí que su ejercicio no pueda ser alterado en cualquiera de las circunstancias que permiten decretar el estado de excepción.

- ✓ El Ministerio del Trabajo dispuso la realización de teletrabajo en las áreas que fuera posible, siempre bajo el principio del respeto a los derechos constitucionales de las personas.
- ✓ El Consejo de la Judicatura y la Corte Nacional de Justicia, cada uno en el ámbito de sus competencias, dispusieron la realización de audiencias penales por vía telemática y la posibilidad de que los jueces realizaran sus funciones en lugares distintos a su sede judicial (desde su domicilio por ejemplo) sin que se afectara su competencia territorial.
- ✓ No existe en el Ecuador un marco legal que permita la realización de ese tipo de audiencias penales por vía telemática, como se evidencia en las denuncias presentadas por los sujetos procesales respecto a que los jueces procedían de manera distinta en las audiencias, con riesgo para las garantías procesales y los derechos del procesado.
- ✓ Finalmente, otro argumento es que se autorizó la realización de las audiencias sin que existiera la infraestructura tecnológica y la calidad del servicio de internet necesaria para que el proceso se desarrolle sin interrupciones, con simultaneidad de audio y video y con la presencia física por lo menos del procesado y su defensor técnico en un mismo espacio que garantizara su privacidad.

Para conocer hasta qué punto esos argumentos se sostienen en la práctica de las audiencias telemáticas durante el periodo analizado, se aplicó una encuesta a servidores judiciales, jueces fiscales y abogados en libre ejercicio de la profesión, para conocer su opinión al respecto sobre varios tópicos relacionados con el tema, tal como se puede apreciar en el cuestionario que consta como Anexo a la presente investigación.

Capítulo III

Marco metodológico

3.1 Unidad de análisis

La unidad de análisis es el principio de inmediación y su vulneración como consecuencia de la realización de la audiencia penal por vía telemática en el contexto del Estado de excepción decretado como consecuencia del Covid-19. Dicho principio es analizado desde el punto de vista doctrinal, en el Derecho comparado y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

De igual manera se aplicó una encuesta a jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio que han intervenido en audiencias telemáticas, para conocer su opinión y experiencia en cuanto a la posible vulneración del principio de inmediación en materia penal.

3.2. Métodos

Para alcanzar los objetivos planteados en la investigación fueron utilizados los siguientes métodos teóricos:

Método deductivo. Para extraer conclusiones particulares del análisis de los estudios doctrinales y la legislación extranjera aplicable al principio de inmediación y la utilización de las videoconferencias en las audiencias penales.

Método inductivo. Fue aplicado para sistematizar las ideas generales relacionadas con el alcance y contenido del principio de inmediación y las posibles causas que puedan afectar su efectivo cumplimiento.

Método analítico. A partir de su aplicación se realizó un análisis crítico, teórico y legislativo del ordenamiento jurídico ecuatoriano con respecto al principio de inmediación y los derechos de los procesados en el contexto del estado de excepción declarado como consecuencia del Covid-19.

Método de Derecho comparado. Este método fue utilizado de en dos planos distintos: en el plano horizontal para contrastar diferentes instrumentos internacionales y leyes procesales extranjeras respecto a la configuración legal del principio de inmediación, y en el plano vertical para hacer lo mismo con relación a los Códigos de procedimiento penal anteriores al vigente COIP.

En ambos casos se obtuvo como resultado una sistematización de las principales coincidencias y divergencias del principio de inmediación en el derecho comparado y en la legislación ecuatoriana.

3.3. Enfoque de la investigación

La investigación tiene un enfoque cualitativo (Hernández Sampieri, 2010, pág. 7), pues se analiza la relación entre un principio general como es el de inmediación y la realización de audiencias penales completamente por vía telemática en el contexto del estado de excepción decretado como consecuencia del Covid-19.

3.4. Tipo de investigación

La investigación tiene un carácter documental, por cuanto las fuentes utilizadas para su desarrollo son documentos jurídicos de tipo doctrinal y legislativo, entre los que se encuentran tratados, manuales, artículos científicos de derecho procesal penal y disposiciones jurídicas extranjeras y ecuatorianas relativas a la materia.

Tendrá un alcance explicativo ya que se propuso demostrar que la realización de las audiencias penales de manera íntegra por vía telemática, en el contexto del estado de excepción decretado como consecuencia del Covid-19, vulnera el principio de inmediación.

3.5. Diseño de investigación

La investigación proyectada se basa en un diseño no experimental, pues analizarán las variables tal como existen en su medio natural, sin manipularlas (Hernández Sampieri, 2010, pág. 149), en relación con los sujetos procesales y la forma en que se desarrolla la audiencia penal por vía telemática.

3.6. Población de estudio

Población	Cantidad
Jueces con competencia en materia penal	12
Agentes fiscales	18
Defensores públicos en materia penal	4
Total	34

3.7. Tamaño de la muestra

Al tratarse de una población pequeña no fue necesario seleccionar una muestra para aplicar el cuestionario, por tanto, se aplicó a todos los profesionales incluidos en la población objeto de la encuesta.

3.8. Técnicas de recolección de datos

Como técnicas e instrumentos de investigación para sistematizar y procesar los datos obtenidos se aplicaron las siguientes:

- Fichas de contenido de cada una de las fuentes documentales analizadas en la investigación.
- Sistematización de las ideas principales de autores de derecho procesal clásicos y contemporáneos, extranjeros y ecuatorianos, con relación al principio de inmediación

- Tablas comparativas entre diferentes disposiciones jurídicas ecuatorianas y extranjeras que regulan el principio de inmediación, sus características, contenido y alcance.
- Sistematización de criterios vertidos en diversos medios de comunicación por abogados litigantes que han participado en audiencias penales vía telemática en el contexto del Estado de excepción actual.

3.9. Técnicas de análisis e interpretación de la información

La información fue tratada a través de las técnicas mencionadas con anterioridad, a partir de las cuales se hizo la redacción del informe de investigación, que está estructurado de manera descendente, partiendo de los aspectos doctrinales más generales hasta el estudio del ordenamiento jurídico ecuatoriano y el principio de inmediación en el COIP.

3.10. Comprobación de hipótesis

Una vez desarrollada la investigación se pudo comprobar que la hipótesis planteada se corresponde con los resultados obtenidos, por cuanto se logró demostrar a través de los datos doctrinales, comparados, jurídicos y empíricos, que las audiencias telemáticas penales como consecuencia del Estado de excepción por Covid-19 vulneran el principio de inmediación.

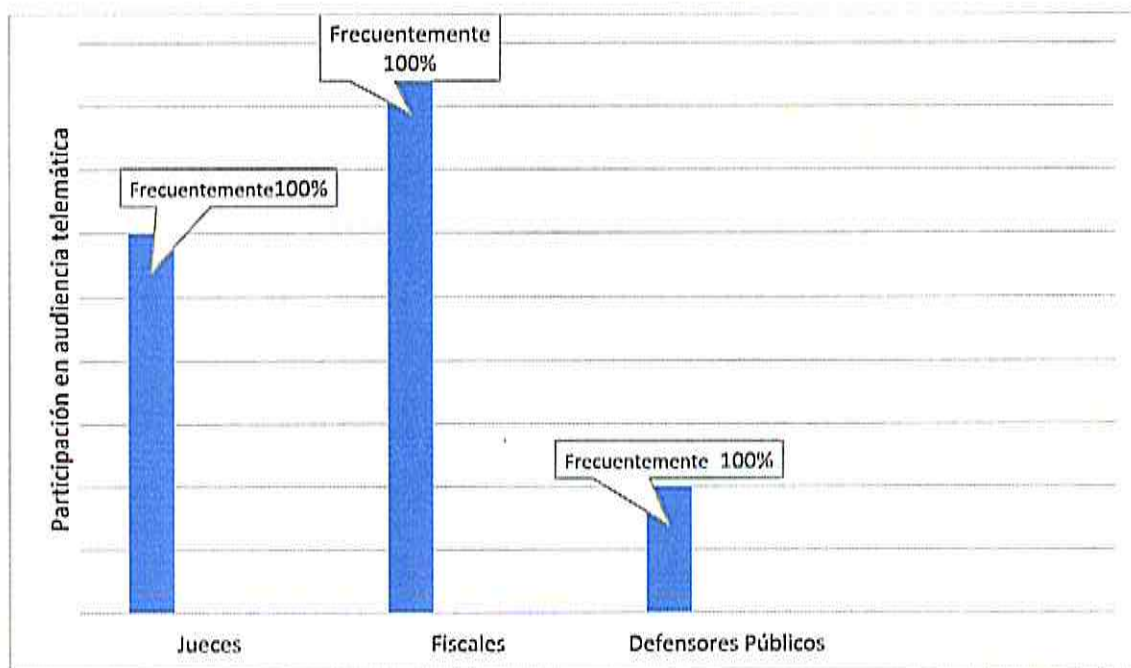
Capítulo IV

Análisis de encuestas y resultados

4.1. Discusión de los resultados de la encuesta

Como se expresó en el apartado de población y muestra, la encuesta fue aplicada a jueces, fiscales y defensores públicos que han tenido experiencias en la realización de audiencias telemáticas. El cuestionario se les envió y fue respondido por vía de correo electrónico en el periodo de realización de la tesis y sus respuestas se sistematizan a continuación.

Pregunta 1. ¿Con qué frecuencia ha participado en audiencias penales por vía telemática en materia penal durante el estado de excepción por el Covid 19?



Fuente: Encuesta.

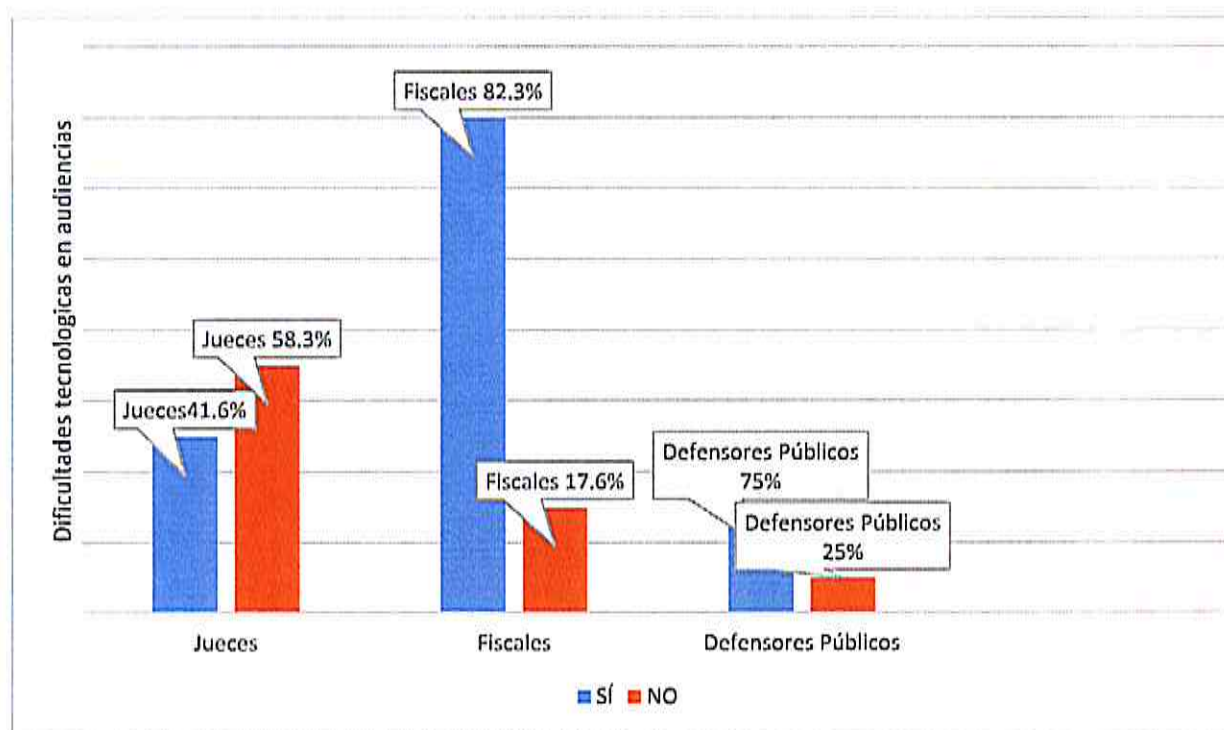
Elaboración propia: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca.

A los encuestados se les dieron las opciones Frecuentemente y Nunca, y se les solicitó que explicaran las razones de su intervención en las audiencias telemáticas. La respuesta recurrente fue que estaban obligados a ello por la nueva modalidad de teletrabajo y la programación de

audiencias diarias. Es la nueva modalidad de realizar audiencias y toca audiencias casi a diario, de acuerdo a lo dispuesto por el Consejo de la Judicatura.

Evidentemente las respuestas corresponden con la situación de emergencia donde el contacto entre los sujetos procesales, más las limitaciones de la libertad de movimiento y de reunión hacían imposible las audiencias presenciales, pero era un imperativo para continuar la función de impartir justicia.

Pregunta 2. ¿Se han presentado dificultades tecnológicas con la interacción entre los sujetos procesales durante la celebración de la audiencia?



Fuente: Encuesta.

Elaboración propia: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca.

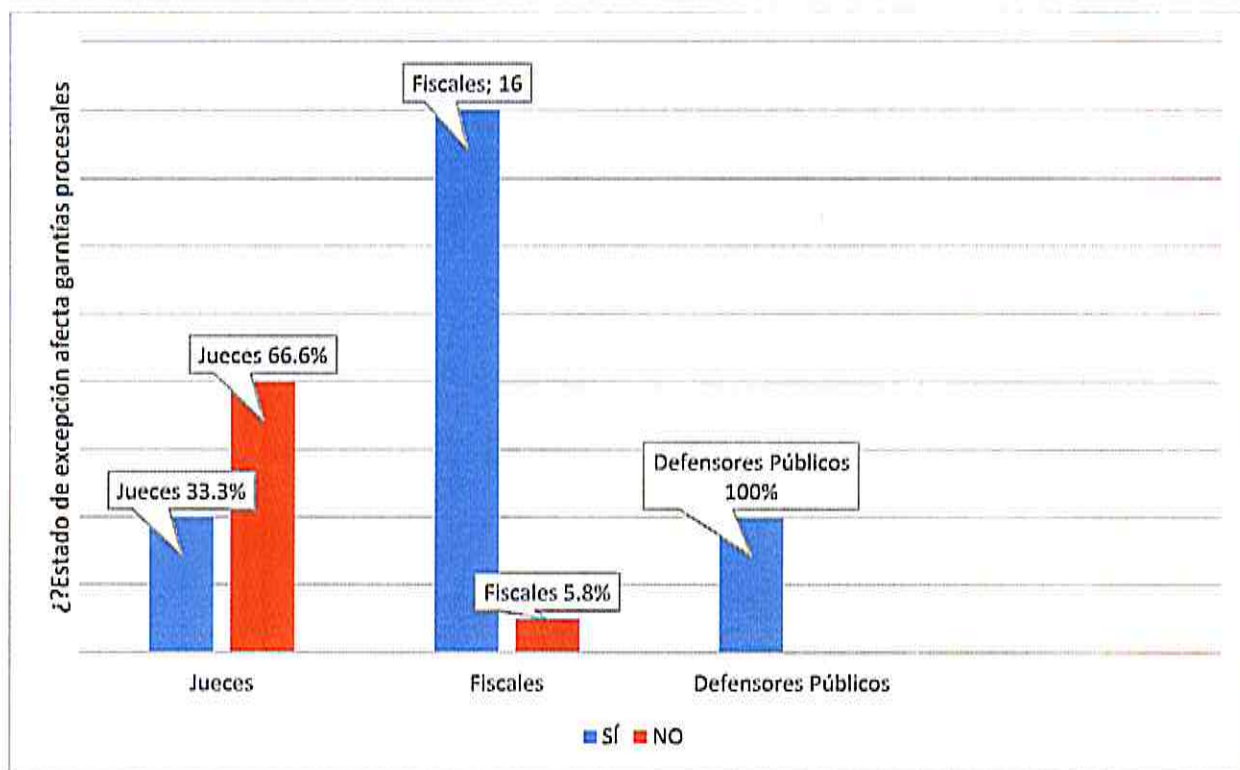
En esta pregunta se les preguntó sobre las dificultades tecnológicas que hubieran presenciado en el desarrollo de las audiencias, para que marquen las opciones Sí o NO y justifiquen su respuesta. Como puede apreciarse en la gráfica, en el caso de los fiscales y defensores públicos la opción del Sí representa un mayor porcentaje, a diferencia de los jueces donde la inexistencia de dificultades tecnológicas representa un porcentaje mayor sin ser considerablemente alto respecto a la opción Sí.

Las principales razones alegadas por los encuestados fueron la existencia de diferentes programas tecnológicos (Teams, Zoom y Polycom), la falta de capacitación para su uso, el mal funcionamiento de los equipos, la intermitencia y calidad de la conexión de internet, la distorsión del audio o la imagen y lo inadecuado del hogar o la oficina para participar en la audiencia.

Sin embargo, no todo fue negativo. Algunos de los encuestados también señalaron que en general las audiencias se realizaron con normalidad, que los equipos están en buen estado, siempre se les convoca con anterioridad a los sujetos procesales para que tengan en cuenta que deben buscar una conexión y contar con los medios necesarios para el normal desarrollo de la audiencia.

Las respuestas demuestran que no existen en todos los lugares y espacios las condiciones idóneas para realizar audiencias telemáticas, aunque se fue adquiriendo experiencia tecnológica y mejor servicio de internet para superar las dificultades.

Pregunta 3. Considera que la declaratoria de estado de excepción por el Covid 19 permite afectar garantías básicas del procesado en materia penal?



Fuente: Encuesta.

Elaboración propia: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca.

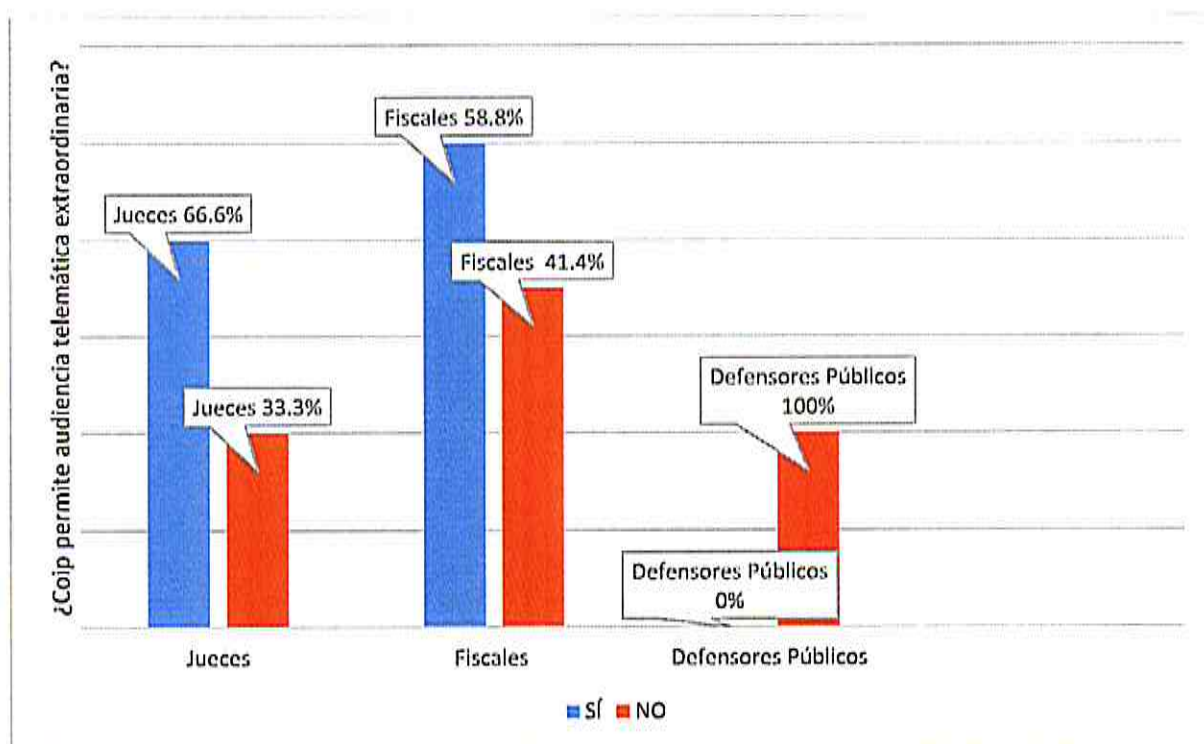
En esta pregunta las respuestas mayoritariamente recibieron una respuesta afirmativa como se evidencia en el gráfico de barras, excepto en lo que se refiere a los jueces encuestado que el porcentaje mayor indica que el estado de excepción por el Covid 19 no permite afectar garantías básicas del procesado en materia penal.

Las razones alegadas por quienes consideran que sí se afectan los derechos y garantías del procesado es que no es lo mismo tener al procesado de frente que en una pantalla donde se afecta el principio de inmediación, aunque resaltaron que las garantías del debido proceso siguen vigentes aun en el contexto de la emergencia sanitaria.

El porcentaje más alto a favor de que sí permite afectar las garantías fue proporcionado por los defensores públicos seguidos de los fiscales encuestados, lo que pone de manifiesto que las

partes procesales consideran que esa afectación es necesaria siempre que se garantice el debido proceso y las demás garantías mínimas necesarias para la validez de las actuaciones.

Pregunta 4. ¿Considera que las audiencias telemáticas son una opción permitida por el COIP cuando se dan condiciones extraordinarias que impiden la audiencia presencial?



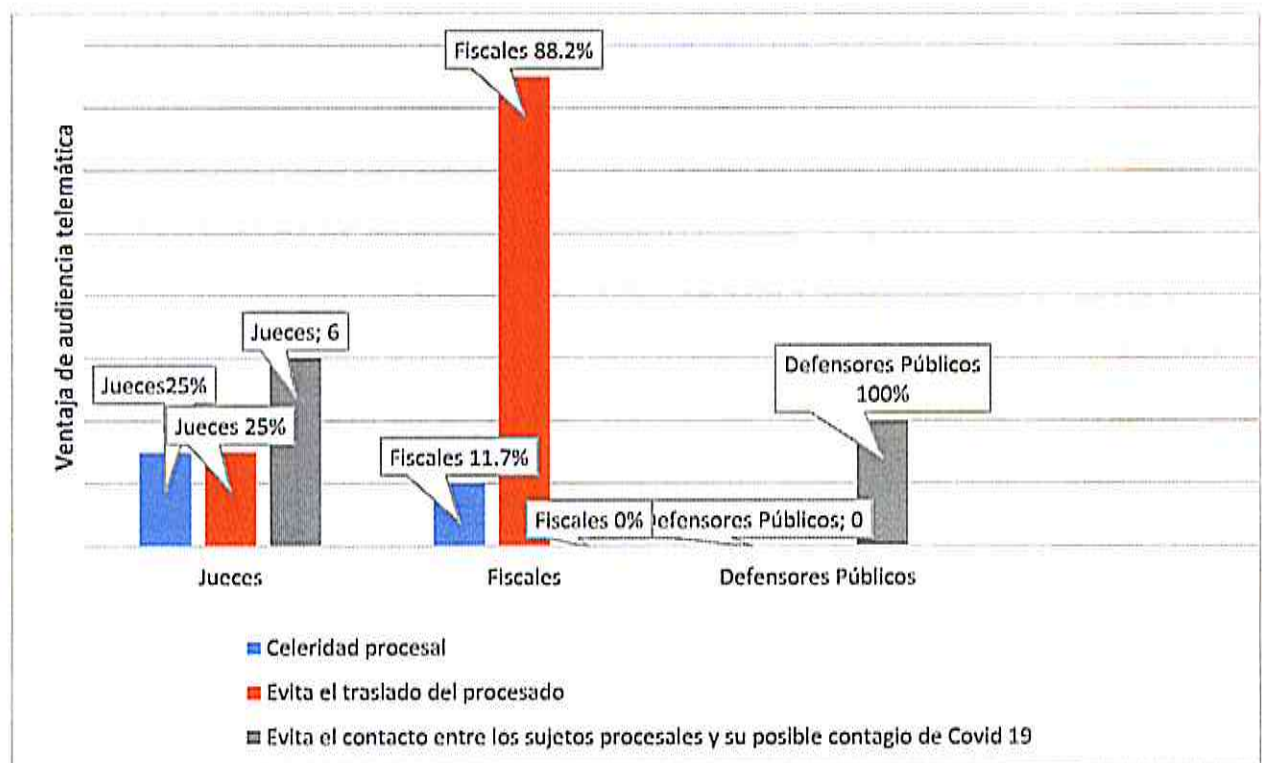
Fuente: Encuesta.

Elaboración propia: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca.

En la respuesta a esta pregunta los encuestados se mostraron divididos entre las opciones Sí y No, excepto en el caso de los defensores públicos que en su totalidad marcaron la opción de que no está permitido en el COIP la realización de audiencias telemáticas. En el caso de los jueces y fiscales el mayor porcentaje refiere que sí está permitido, al amparo del artículo 565 del COIP que fue comentado con anterioridad.

La razón fundamental de quienes marcaron la respuesta positiva es que se trata de una situación extraordinaria y que por motivos de seguridad pública el Consejo de la Judicatura lo dispuso de esa manera. La razón más recurrente de los que indicaron la respuesta No es que el estado de emergencia no se encuentra delimitado en la ley penal como una condición extraordinaria, la ley penal es interpretativa en el modo literal y las razones por las cuales debamos hacer esto es cuando exista cooperación internacional, seguridad o utilidad procesal y en aquellos casos que sea imposible la comparecencia.

Pregunta 5. ¿Qué ventajas tiene la realización de la audiencia en materia penal por vía telemática para la administración de justicia?

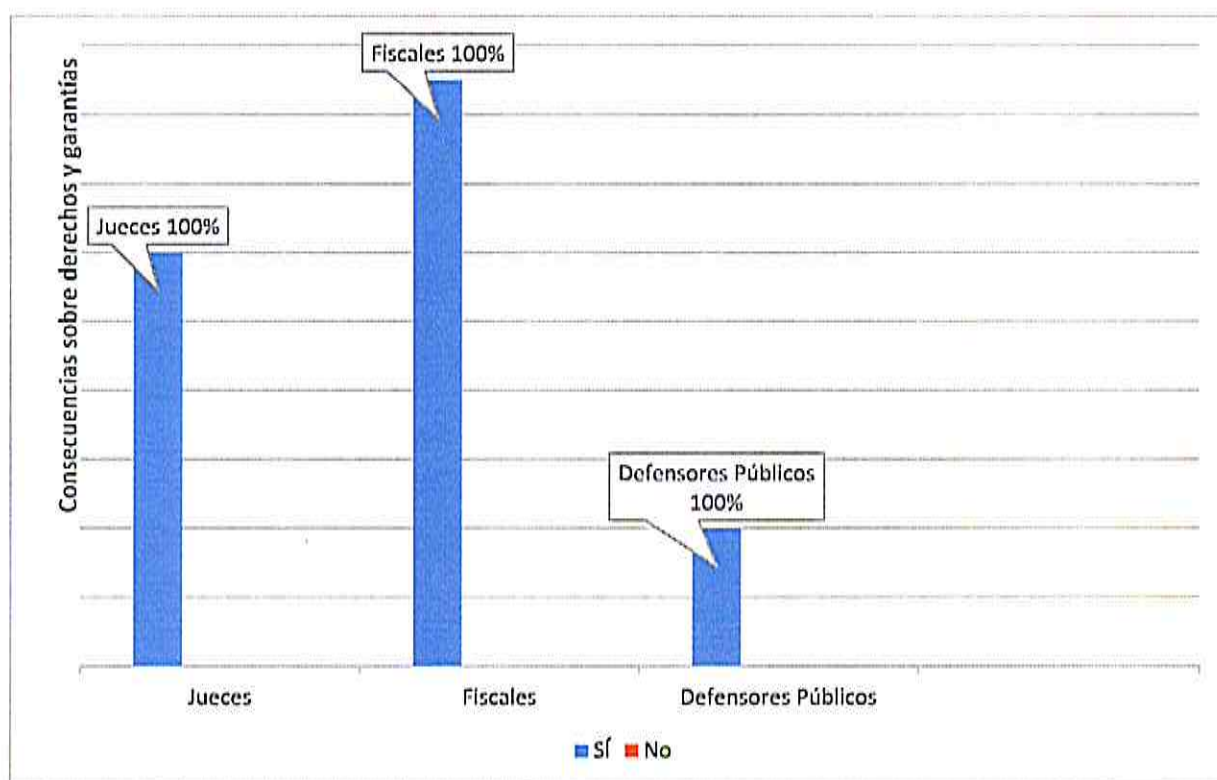


Fuente: Encuesta.
Elaboración propia: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca.

En cuanto a las ventajas que tiene la realización de la audiencia en materia penal por vía telemática para la administración de justicia el total de los defensores públicos indicó que evita el contacto entre los sujetos procesales y su posible contagio de Covid 19, mientras los jueces y fiscales señalaron diferentes opciones de entre las indicadas en el cuestionario, todas ellas en referencia a las ventajas que tiene para la administración de justicia este tipo de audiencias.

Los porcentajes se reflejan en la gráfica precedente y demuestran que durante la emergencia sanitaria fue posible mantener el servicio de administración de justicia gracias a esa opción, pues de otra manera el sistema habría colapsado.

Pregunta 6. ¿La audiencia por videoconferencia puede tener consecuencias negativas sobre los derechos y garantías del procesado?

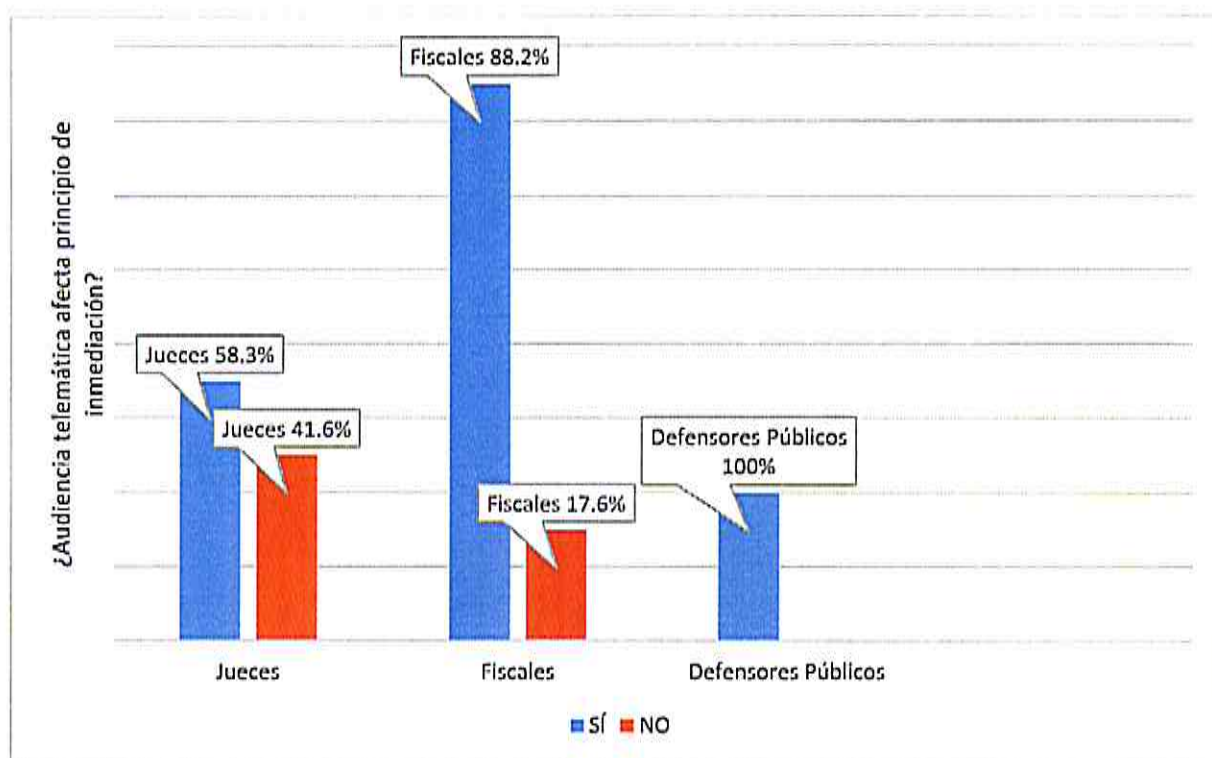


Fuente: Encuesta.
Elaboración propia: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca.

En esta pregunta todos los encuestados respondieron afirmativamente, pues en su opinión la audiencia por videoconferencia puede tener consecuencias negativas sobre los derechos y garantías del procesado.

Las razones de esa respuesta fueron en esencia que la audiencia telemática no permite el contacto del juez con las pruebas presentadas, cuando se trata de testigos, puede afectar las garantías mínimas del debido proceso cuando se interrumpe la transmisión simultánea de la audiencia, afecta la garantía de presentar pruebas de descargo, no permite el contacto del juez con las pruebas y puede afectar las garantías mínimas del debido proceso cuando se interrumpe la transmisión simultánea de la audiencia.

Pregunta 7. ¿Considera que la celebración de la audiencia por videoconferencia durante el estado de excepción por la pandemia del Covid 19 puede afectar el principio de inmediación?



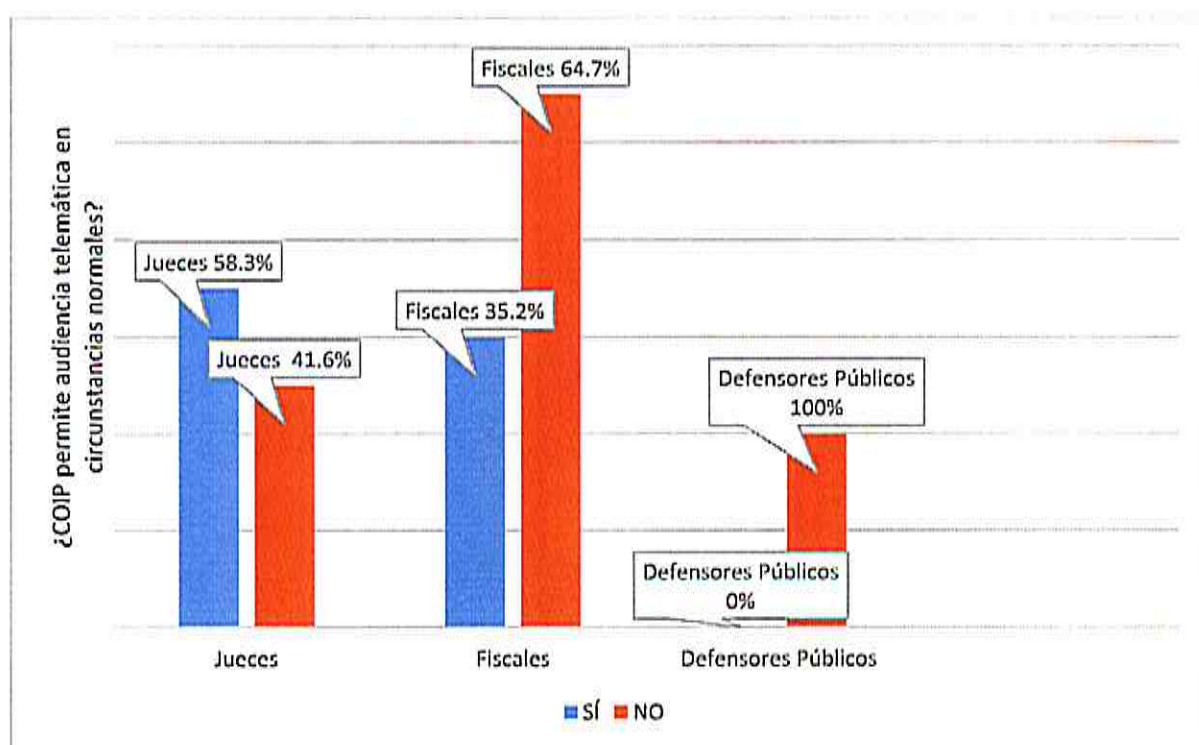
Fuente: Encuesta.
Elaboración propia: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca.

Sobre la afectación concreta que supone la celebración de la audiencia por videoconferencia durante el estado de excepción por la pandemia del Covid 19, los defensores públicos encuestados indicaron la respuesta afirmativa en su totalidad. A diferencia de ello los jueces y fiscales se mostraron divididos, aunque el porcentaje más alto como se aprecia en la gráfica indica que esa afectación sí existe.

Algunas de las razones alegadas a favor de la opción Sí es que las partes no están presentes en la audiencia con el juez o tribunal, lo que materialmente significa que no se respeta la inmediación procesal; las partes todavía seguimos y estamos en contacto, pero por medios telemáticos o video audiencia la misma que está establecida por el COIP, y porque el principio de inmediación supone estar en contacto directo con el juez, esto significa que a través de medios telemáticos la inmediación se vulnera.

Los que marcaron la opción No indicaron que no existiría tal violación porque la inmediación puede hacerse a través de medios telemáticos como hemos estado haciendo últimamente, siempre que se den las condiciones tecnológicas que aseguren la efectiva vigencia de los derechos y garantías de las partes.

Pregunta 8. ¿Considera que las normas procesales vigentes en el COIP permiten la celebración de audiencias a través de videoconferencia en circunstancias normales?



Fuente: Encuesta.

Elaboración propia: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca.

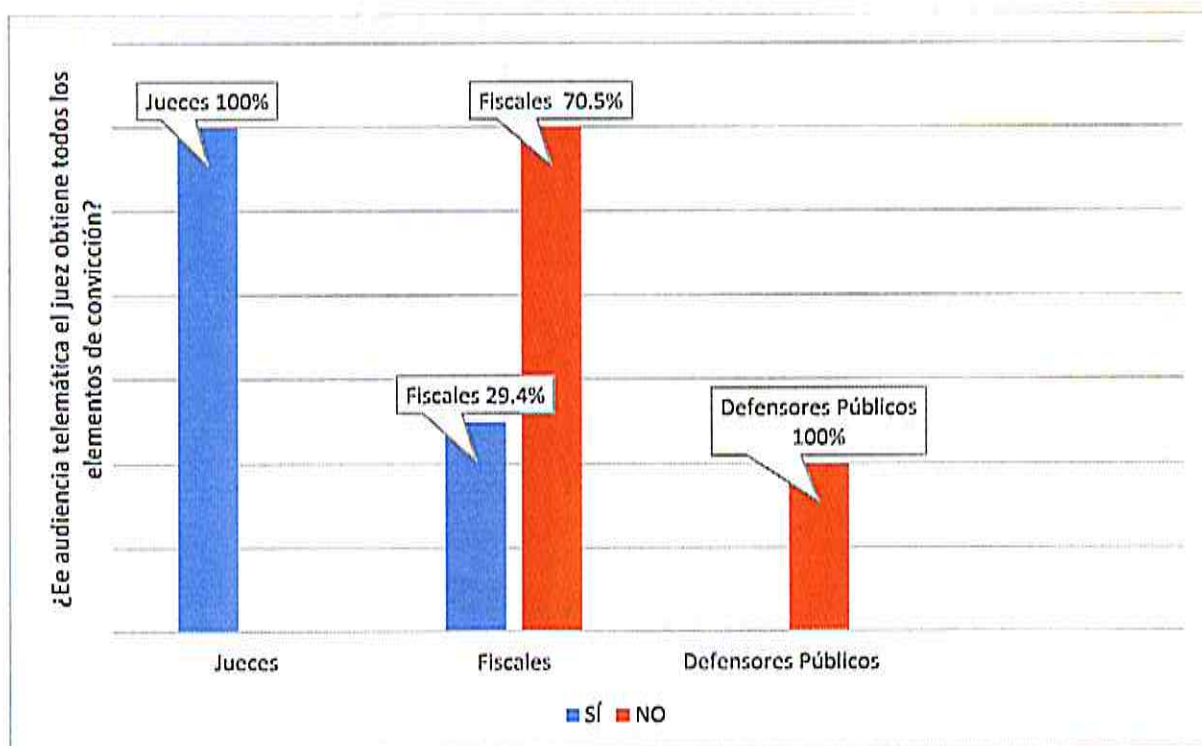
A los encuestados se les preguntó si las normas procesales vigentes en el COIP permiten la celebración de audiencias a través de videoconferencia en circunstancias normales, a lo cual los defensores públicos en su totalidad seleccionaron la opción del No.

En el caso de los jueces y fiscales encuestados las respuestas fueron más variadas. El 64% de los fiscales consideraron que las normas vigentes no permiten la audiencia telemática en circunstancias normales, y los jueces marcaron esa misma opción en un 41.6%.

Las razones alegadas a favor del sí fueron que el artículo 565 lo permite para situaciones puntuales aunque no para toda la audiencia y todos los sujetos procesales.

Quienes seleccionaron la opción No indicaron que las audiencias por video se las debe realizar bajo los parámetros establecidos cuando la persona justifique que no puede acudir, cooperación internacional, seguridad, más no por salud como es el caso de la emergencia sanitaria. Por tanto para que ello sea legalmente posible debe establecerse el marco normativo apropiado.

Pregunta 9. ¿Considera que a partir de las pruebas practicadas en la audiencia por videoconferencia el juzgador obtiene todos los elementos de convicción necesarios para motivar adecuadamente su sentencia?



Fuente: Encuesta.

Elaboración propia: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca.

Sobre la relación entre las pruebas practicadas en la audiencia por videoconferencia y los elementos de convicción necesarios para motivar adecuadamente su sentencia que debe adquirir el juez, se les preguntó a los encuestados si ello era posible en la audiencia por vía telemática, el 100% de los jueces manifestaron que si es posible de manera contraria la totalidad de defensores públicos indicaron que no.

Los fiscales se mostraron divididos, siendo que el 70.5% indicó que no es posible frente al 29.4 que marcó la opción del sí.

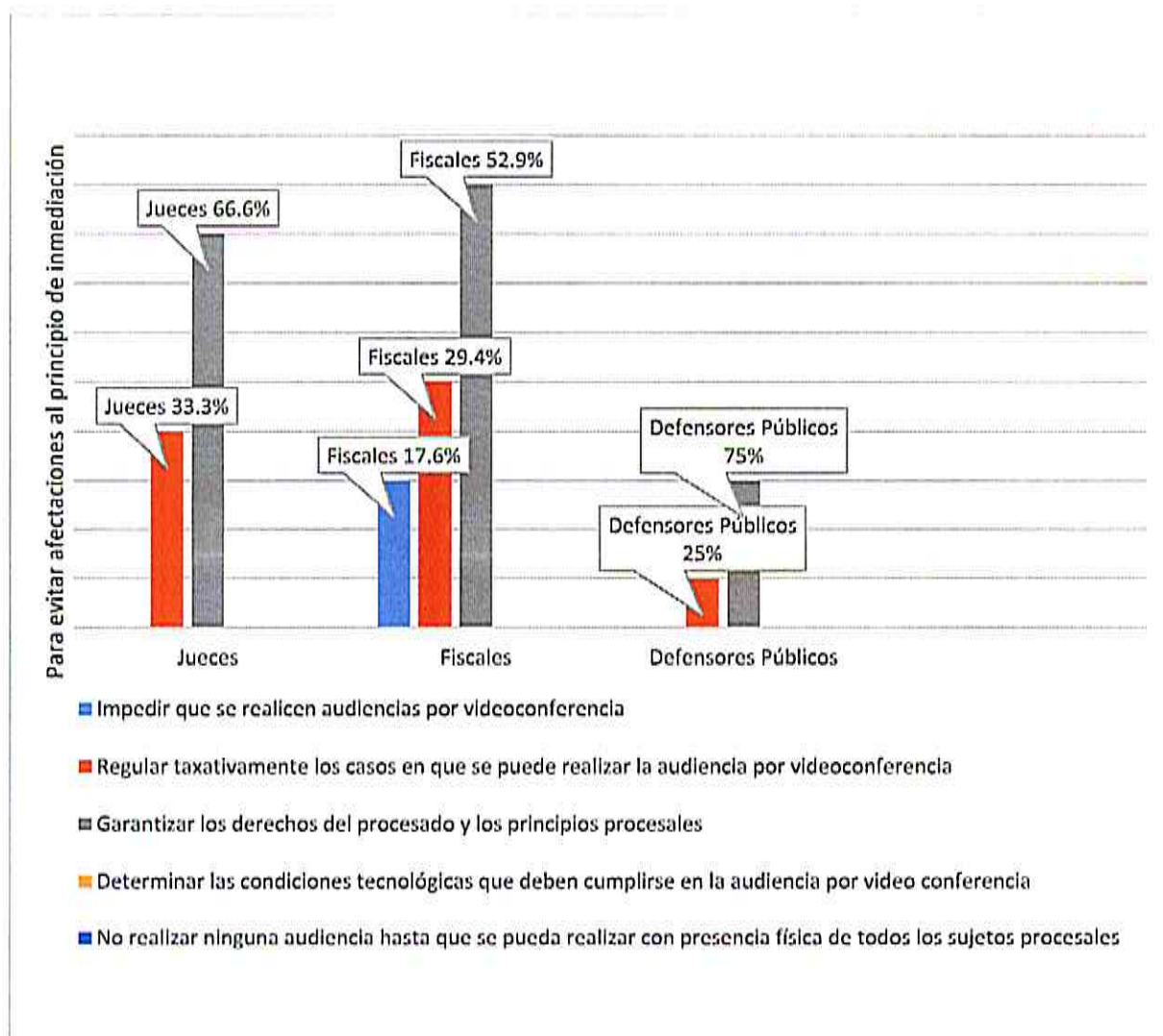
Las razones alegadas por quienes consideraron que sí es posible que el juez obtenga en la audiencia por vía telemática los elementos de convicción necesarios para motivar adecuadamente su sentencia fue que las pruebas documentales son agregadas al expediente, y los testigos son escuchados sea por video o por teléfono, las pruebas materiales o pericias son sustentadas por los peritos, lo cual no afecta los sentidos del juez.

Quienes seleccionaron la opción No adujeron que el juez al momento de estar en la fase de dictar sentencia debe formarse un criterio de inocencia o de culpabilidad, pero mediante la valoración de la prueba, esta significa que el juez para hacerlo debidamente o mejor debe presenciar las pruebas es decir, escuchar, ver directamente a todos los sujetos procesales no solo escucharlos y verlos por video.

Asimismo indicaron que el juez no ha visualizado a las partes esgrimir sus argumentos, peor los testigos, en la práctica cuando las audiencias son presenciales se les preguntaba aclaraciones a los testigos ahora el juez solamente escucha y a veces no escucha por los defectos de la

tecnología, o conexiones, por lo tanto, no es adecuada la sentencia ya que a veces puede prestar atención a otra cosa a lo que está diciendo el testigo o las partes.

Pregunta 10. Para evitar la violación del principio de inmediación en la audiencia realizada por videoconferencia considera que se debería:



Fuente: Encuesta.

Elaboración propia: Karenn Lisbeth Carvajal Montesdeoca.

En cierta forma esta pregunta es un resumen de todas las anteriores, y se refiere a las acciones que consideran los encuestados deberían adoptarse para evitar afectaciones al principio de inmediación a través de las audiencias por vía telemática.

Como se aprecia en la gráfica todas las opciones fueron marcadas en porcentajes diferentes, lo que indica que en ese tipo de audiencias deberían adoptarse las medidas indicadas para asegurar el principio de inmediación y en general las garantías del procesado.

4.2. Resultados y discusión del estudio doctrinal y legislativo

Una vez desarrollado el estudio doctrinal y legislativo del principio de inmediación y su afectación a causa de las audiencias telemáticas o por videoconferencia, se pudo constatar que el mencionado principio tiene alcance universal y un contenido específico que exige la presencia física del juez y las partes al momento de la producción de la prueba en la audiencia de acuerdo a las exigencias del principio de oralidad.

En cuanto a su alcance, el principio de inmediación es inherente al proceso penal moderno y constituye una garantía de la transparencia, independencia e imparcialidad judicial, pues permite una interacción directa entre los sujetos procesales durante el juicio oral, la cual no debe ser ni interrumpida en la medida de lo posible, ni mediada por circunstancias que impidan la presencia de los sujetos procesales durante la audiencia oral.

En consecuencia, el principio de inmediación tiene su incidencia más importante en el período de presentación de las pruebas y los alegatos de las partes, pues permite que el juez tenga contacto directo con la prueba material y pueda examinar las reacciones de los intervinientes en calidad de peritos, víctima, testigos y del propio procesado, para realizar una adecuada valoración de todas las pruebas presentadas antes de tomar una decisión.

Con el avance de las tecnologías modernas y los medios de comunicación, muchos instrumentos y vías son utilizados para hacer más eficiente el proceso judicial, como son las notificaciones por vía electrónica, la recepción de declaraciones o testimonios de personas que no pueden concurrir a la audiencia, los dispositivos electrónicos de monitoreo y realización de audiencias en circunstancias especiales y justificadas de acuerdo a la legislación vigente (García, 2016).

Sin embargo la realización de la audiencia de juicio oral completamente por vía telemática, Sin la presencia de los sujetos procesales o por lo menos de las partes, no es una generalidad sino

una excepción, y en el caso del Ecuador no está contemplada en la legislación vigente, sólo para los casos de personas que deban intervenir y no se encuentren en condiciones de asistir a la audiencia por razones de cooperación internacional, orden público o seguridad.

En ese contexto se analizó la realización de audiencias penales por vía telemática en el Ecuador, donde se pudo constatar que el COIP no contempla expresamente esa posibilidad, de manera íntegra sino para circunstancias específicas. En tal sentido, al extenderse la realización de audiencias por vía telemática a todo el país se violan derechos y garantías propias del debido proceso que tienen rango constitucional como es el debido proceso, el derecho a la defensa y principalmente el principio de inmediación.

También debe tenerse en cuenta que en los decretos de estado de excepción donde se dieron las audiencias por vía telemática solo se limitaron o suspendieron derechos a la libertad de tránsito, de reunión y asociación, sin que ello implique alguna afectación a los derechos y garantías procesales como sucede en el caso de las audiencias telemáticas.

De igual manera ha de indicarse que en el contexto de la emergencia sanitaria y ante el riesgo de contagio de los sujetos procesales al intervenir en una audiencia de manera presencial se justifica este tipo de audiencia telemática realizada en su integridad y con relación a todos los sujetos procesales, pero para ello es preciso disponer del marco normativo que garantice los derechos de los procesados y los medios tecnológicos idóneos que permitan una interacción directa, simultánea y sin interferencias o interrupciones.

Sobre este último punto han sido frecuentes las denuncias principalmente de abogados en cuanto a las fallas e interrupciones de las plataformas que se utilizan y los medios de que disponen, lo cual ocasionó demoras en el proceso y una inadecuado ejercicio de la defensa técnica de los

procesados a causa de las interrupciones, como reseñaron varios medios de comunicación respecto a las audiencias por vía telemática (Campaña, 2020).

Lo ideal sería entonces que se establezca el marco normativo necesario para que ese tipo de audiencias se pueda realizar con todas las garantías y derechos del procesado, así como los medios tecnológicos y plataformas adecuadas, para que no existan fallas e interrupciones durante el proceso, y solo de manera excepcional cuando sea imprescindible para precautelar los derechos de los sujetos procesales, la seguridad o el orden público.

Conclusiones

La presente investigación tuvo como objetivo general determinar si la realización de las audiencias telemáticas en materia penal durante el estado de excepción decretado como consecuencia del Covid-19, vulnera el principio de inmediación.

Las conclusiones a las que se arribó son las siguientes.

1. El principio de inmediación es inherente al derecho procesal moderno en todas sus ramas y materias, y se relaciona directamente con el principio de oralidad que supone que la audiencia debe desarrollarse de manera oral, pero especialmente en la presentación y producción de la prueba penal tanto material como testimonial y donde el juez tiene contacto directo con las mismas y con el procesado si decide declarar o responder a las preguntas que se le formulen.
2. La inmediación exige que la audiencia se realice con la presencia física del juez y las partes al momento de producir o evacuar las pruebas; en el proceso penal este principio se relaciona con el debido proceso, la oralidad, la contradicción, el derecho a la defensa. Cuando no existe esa presencia física de los sujetos procesales en la producción de la prueba no se materializa el principio de inmediación.
3. Durante la emergencia sanitaria decretada a causa de la pandemia del Covid 19 el Consejo de la Judicatura y la Corte Nacional de Justicia implementaron las audiencias penales por vía telemática, sin que ello tuviera un marco normativo previsto en el COIP para que toda la audiencia se realice de esa manera, ya que dicho cuerpo legal sólo prevé el uso de la videoconferencia en casos puntuales de cooperación internacional, seguridad o imposibilidad de quien tenga que intervenir en la audiencia pueda hacerlo. En esas

circunstancias los sujetos procesales impedidos de asistir a la audiencia pueden hacerlos por vía telemática; mientras los demás deben estar físicamente presentes en la audiencia.

4. En la realización de las audiencias telemáticas el principio de inmediación se ve vulnerado por varias razones: falta de un marco normativo que asegure su vigencia a través de la audiencia telemática, medios inadecuados para llevarla a cabo, plataformas tecnológicas no adecuadas para garantizar la simultaneidad de audio y video, falta de capacitación de los profesionales que deban intervenir en ellas, intermitencia de la conexión a internet e imposibilidad de que el juez pueda percibir directamente todo lo que sucede en la audiencia para formar su convicción, como se pudo apreciar en los resultados de la encuesta aplicada a servidores judiciales. Por todo ello se puede afirmar que la celebración de audiencias telemáticas es contraria al principio de inmediación y constituye una vulneración del mismo.

Recomendaciones

1. Al Consejo de la Judicatura que dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales cree la capacidad tecnológica necesaria para que todos los involucrados en un proceso penal puedan tener las condiciones necesarias para la realización de las audiencias telemáticas cuando ello sea imprescindible y sin que se violen los derechos y garantías procesales y especialmente el principio de inmediación.
2. A la Escuela de la Función Judicial que en ámbito de su competencia mejore la capacitación de los servidores judiciales en la utilización de la tecnología aplicada a las audiencias telemáticas, en relación a la calidad de la conexión a internet, las plataformas que se utilizan y las garantías de que en todo momento se aseguren los derechos del procesado durante la audiencia telemática, con la garantía de que la audiencia por esa vía que debe ser excepcional, exista simultaneidad e inmediatez de audio y video.
3. A los Abogados en libre ejercicio que aseguren las condiciones tecnológicas e informáticas necesarias para que durante la audiencia por vía telemática se protejan los derechos de su patrocinado y especialmente el principio de inmediación durante la presentación de las pruebas para asegurar que el juzgador tenga todos los elementos necesarios para formar convicción.
4. A la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales que eleven el nivel de capacitación de sus servidores públicos en materia de tecnología y audiencias telemáticas, para que en todo momento los derechos y garantías de los procesados se hagan efectivos, y creen el marco normativo para

garantizar el principio de inmediación como exigencia del sistema oral público en Ecuador.

Referencias bibliográficas

- Alvarado, A. (2019). *Introducción al Derecho Procesal, tomo I*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial de 20 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2010). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial de 9 de marzo.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 10 de febrero.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial de 22 de mayo.
- Balda, D. (2016). *Inconstitucionalidad de la Resolución 102-2014 emitida por el Pleno DEL Consejo de la Judicatura relacionado a las audiencias telemáticas frente a los principios constitucionales de igualdad, inmediación y debido proceso en el proceso penal ecuatoriano*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado el 2 de julio de 2020, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5914/1/T-UCSG-POS-MDC-24.pdf>
- Belén, A. (13 de abril de 2020). La teleflagrancia ayudó a instalar 2 120 audiencias. *El Comercio*. Recuperado el 25 de septiembre de 2020, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/teleflagrancia-audienciase-emergencia-coronavirus-ecuador.html>
- Campana, M. (22 de mayo de 2020). Audiencias virtuales con fallas, según abogados. *Expreso*. Recuperado el 25 de septiembre de 2020, de <https://www.expreso.ec/actualidad/audiencias-virtuales-fallas-abogados-11999.html>
- Caso Brewer Carías vs Venezuela (CIDH 20 de agosto de 2013).
- Cisneros, G. (2003). *Diccionario de frases y aforismos latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*. México: UNAM.
- Congreso de Colombia. (2004). *Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial.

- Consejo de la Judicatura. (2014). *Resolución 102-2014, "De la comparecencia a través de videoconferencia de las personas privadas de libertad en los centros de rehabilitación social: Sierra-Norte Regional Cotopaxi y Regional Guayas*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Corte Nacional de Justicia. (2020). *RESOLUCIÓN No. 06-2020*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Couture, E. (1976). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: De Palma.
- De Pina, R., & Castillo, J. (2007). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México: Porrúa.
- Decap, M. (2014). El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 57-76. Recuperado el septiembre de 2020, de <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/36/Mauricio%20Decap%20Fern%C3%A1ndez.pdf>
- Devis, H. (2008). *Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I*. Buenos Aires: Victor P. De Zavalía.
- Dorantes, F. (2012). Estado de excepción y derechos humanos. Antecedentes y nueva regulación jurídica. *Alegatos*, 393-410.
- El Universo. (7 de octubre de 2019). Suman 101 decretos de estados de excepción y renovación desde 2007 en Ecuador. *El Universo*. Recuperado el septiembre 24 de 2020, de <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/10/07/nota/7550306/suman-101-decretos-estados-excepcion-renovacion-2007>
- Escobar, I. (1998). *Introducción al proceso*. Managua: Hispamer.
- Gallegos, R. (2019). El principio de inmediación y la actividad probatoria en la normativa procesal ecuatoriana. *INNOVA Research Journal*, 120-131.
- García, C. (2016). *Juzgamiento electrónico y garantías fundamentales del derecho a la defensa*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil. Recuperado el 25 de septiembre de 2020, de <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/14854/1/Tesis%20N%C2%B0102%20Dra.%20Carmita%20Dolores%20Garc%C3%ADa%20Saltos.pdf>
- Goldschmidt, J. (1936). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Labor S.A.
- Hernández Sampieri, R. (2010). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.
- Ministerio del Trabajo. (2020). *Acuerdo Ministerial N° MDT-2020-076*. Quito: Ministerio del Trabajo.

- Nicoliello, N. (2004). *Diccionario del Latín Jurídico*. Benos Aires: B de F.
- OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: OEA.
- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: ONU.
- ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: ONU.
- Ortiz, S. (17 de julio de 2014). Con audiencias virtuales se busca evitar los riesgos de fuga de presos. *El Comercio*. Recuperado el 2 de julio de 2020, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/videoconferencia-audiencia-juicios-presos-internet.html>
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Guatemala: Datascan.
- Palacio, A. (2019). *Las videoconferencias en Audiencias de Juicio Penal Derecho a la Defensa y Principio de Inmediación*. Quito: Universidad Central del Ecuador. Recuperado el 2 de julio de 2020, de <http://www.dspace.ucc.edu.ec/bitstream/25000/20627/1/T-UCE-0013-JUR-254.pdf>
- Palacio, L. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Pallarés, E. (1983). *Derecho Procesal*. Porrúa: México.
- Peláez, D. (2015). *El uso de las TICS "videoconferencia" en la audiencia de juzgamiento del procesado*. Loja: Universidad Internacional del Ecuador. Recuperado el 2 de julio de 2020, de <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/1672/1/T-UIDE-0632.pdf>
- Pereira, S. (2002). El principio de inmediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad. *Revista internauta de práctica jurídica*, 1-20.
- Pereira, S. (2015). *El principio de inmediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad*. Valencia: Universidad de Valencia. Recuperado el 17 de septiembre de 2020, de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Presidente de la República. (2020). *Decreto Nro. 1017*. Quito: Registro Oficial de .
- RAE. (2020). *Diccionario de la lengua Española*. Madrid: RAE. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://dle.rae.es/terrorismo>
- Ricci, E. (2010). Historia y análisis jurídico de los estados de excepción constitucional en Chile. El rol de las FF.AA. *Revismar*, 219-232.

- Rodríguez, V. (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 1295-1338.
- Senado y Cámara de Diputados. (2000). *Código Procesal Penal*. Santiago de Chile: Diario Oficial.
- Senado y Cámara de Diputados. (2014). *Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires: Boletín Oficial.
- Silva, R. (2016). Los estados de excepción como legitimación de un estado de cosas inconstitucional: expresión del seudoconstitucionalismo. *Revista Eleuthera*, 46-58.

Anexos



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO

Objetivo. Recabar información que permita conocer aspectos importantes acerca de la influencia de las audiencias por videoconferencia sobre el principio de inmediación en el proceso penal durante el estado de excepción declarado a consecuencia de la pandemia del Covid 19.

Instrucciones. El presente cuestionario ha sido diseñado para que el encuestado lo puede desarrollar en un tiempo aproximado de 10 minutos. Por la importancia de la investigación, se le solicita ser veraz al momento de responder las preguntas.

Sujetos de interés. Jueces y abogados en libre ejercicio que han intervenido en audiencias telemáticas, para conocer su opinión y experiencia en cuanto a la posible vulneración del principio de inmediación en materia penal.

CUESTIONARIO

1.- ¿Con qué frecuencia ha participado en audiencias penales por vía telemática en materia penal durante el estado de excepción por el Covid 19?

---- Ninguna

---- Muy pocas veces

---- Frecuentemente

2.- ¿Se han presentado dificultades tecnológicas con la interacción entre los sujetos procesales durante la celebración de la audiencia?

SÍ () NO ()

¿Cuáles? _____

3.- ¿Considera que la declaratoria de estado de excepción por el Covid 19 permite afectar garantías básicas del procesado en materia penal?

SÍ () NO ()

¿Porqué? _____

4.- ¿Considera que las audiencias telemáticas son una opción permitida por el COIP cuando se dan condiciones extraordinarias que impiden la audiencia presencial?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

5.- ¿Qué ventajas tiene la realización de la audiencia en materia penal por vía telemática para la administración de justicia?

- Celeridad procesal
- Evita el traslado del procesado
- Evita el contacto entre los sujetos procesales y su posible contagio por Covid 19
- Permite que se cumplan los términos y plazos

6.- ¿La audiencia por videoconferencia puede tener consecuencias negativas sobre los derechos y garantías del procesado?

- Afecta su derecho al debido proceso
- Afecta la garantía de presentar pruebas de descargo
- No permite el contacto del juez con las pruebas presentadas
- Puede afectar las garantías mínimas del debido proceso cuando se interrumpe la transmisión simultánea de la audiencia

7.- ¿Considera que la celebración de la audiencia por videoconferencia durante el estado de excepción por la pandemia del Covid 19 puede afectar el principio de inmediación?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

8.- ¿Considera que las normas procesales vigentes en el COIP permiten la celebración de audiencias a través de videoconferencia en circunstancias normales?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

9.- ¿Considera que a partir de las pruebas practicadas en la audiencia por videoconferencia el juzgador obtiene todos los elementos de convicción necesarios para motivar adecuadamente su sentencia?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

10. Para evitar la violación del principio de inmediación en la audiencia realizada por videoconferencia considera que se debería:

---- Impedir que se realicen audiencias por videoconferencia

---- Regular taxativamente los casos en que se puede realizar la audiencia por videoconferencia

---- Garantizar los derechos del procesado y los principios procesales

---- Determinar las condiciones tecnológicas que deben cumplirse en la audiencia por videoconferencia

---- No realizar ninguna audiencia hasta que se pueda realizar con presencia física de todos los sujetos procesales

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN