

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO



REPÚBLICA DEL ECUADOR

**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES UNIVERSIDAD
DE POSTGRADO DEL ESTADO**

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

TÍTULO DE LA TESIS

LA ORALIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO TRIBUTARIO SEGÚN EL
CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGEP).

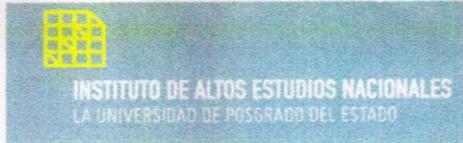
Tesis para optar
al Título de Magister en Administración Tributaria

Autora: Ab. Ing. Stephany Cecilia Vayas Castro

Directora: Ab. Pamela Alexandra Escudero Soliz, Mgs.

Ambato, abril de 2017

ACTA DE GRADO



No.023- 2017.

ACTA DE GRADO

En la ciudad de Ambato, a los seis del mes de abril del año dos mil diecisiete **STEPHANY CECILIA VAYAS CASTRO**, portadora de la cédula de ciudadanía: 1802879856, EGRESADA DE LA MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA 2013-2015, se presentó a la exposición y defensa oral de su Tesis, con el tema: “**LA ORALIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO TRIBUTARIO SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGEP)**”, dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGISTER EN ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico: **9.00**
Tesis Escrita: **9.33**
Grado Oral: **9.33**

Nota Final Promedio: 9.16

De conformidad con la facultad prevista en el estatuto del IAEN **CERTIFICADO** que la presente es fiel copia del original

Fojas **01**
Fecha **12-4-17**

Secretaría General

En consecuencia, **STEPHANY CECILIA VAYAS CASTRO**, se ha hecho acreedora al título mencionado.

Para constancia firman:

Mgs. Monica Hidalgo
PRESIDENTA

Mgs. Tito Mayorga
MIEMBRO

Mgs. Bolivar Narvaez
MIEMBRO

SECRETARÍA
GENERAL

Abg. Jose Luis Jaramillo
DELEGADO DE SECRETARIA GENERAL IAEN

Mgs. Edgar Mera
MIEMBRO

AUTORÍA

Yo, Stephany Cecilia Vayas Castro con C.I. 180287985-6, declaro que las ideas, juicios y valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de la autora de la Tesis.



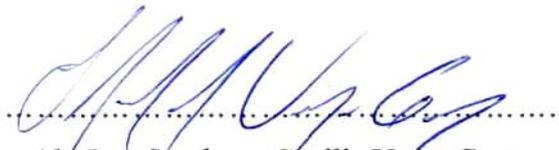
Ab. Ing. Stephany Cecilia Vayas Castro

C.I. 180287985-6

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Yo Stephany Cecilia Vayas Castro cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad.

Ambato, abril, 2017



Ab. Ing. Stephany Cecilia Vayas Castro

C.I. 180287985-6

RESUMEN

El presente trabajo investigativo analiza la influencia que tiene la aplicación del principio de oralidad en la resolución de procesos contenciosos tributarios basados en la presentación, análisis y contradicción de pruebas de sustento del hecho económico que se alega en dos audiencias en el caso del proceso ordinario y en audiencia única en caso del proceso sumario conforme lo establece la normativa que rige actualmente los procesos contenciosos en el Ecuador, el Código Orgánico General de Procesos en el que se configuro un modelo de política procesal que vino a transformar la manera tradicional de sustanciar los procesos judiciales eliminando la esclavitud procedimental lenta, por un pleno y oportuno proceso como medio para la realización de la justicia basado en los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal que aportaran a la aplicación efectiva de las garantías del debido proceso de manera que no se sacrifique la justicia por la omisión de formalidades.

Palabras Claves: Código Orgánico General de Procesos; proceso contencioso tributario; oralidad; oralidad en materia contenciosa tributaria; la oralidad en audiencias.

ABSTRACT

This research work analyzes the influence of the principle of orality in the resolution of tax litigation processes based on presentation, analysis and contradiction of supporting evidence of economic fact alleged in two hearings in the case of the regular process and at a single hearing in case of summary proceedings as established in the rules currently governing litigation in the Ecuador which is the Organic Code General process where a model of procedural policy that came to transform the traditional way of substantiating be set up processes eliminating the slow procedural slavery, for full and timely process as a means for the realization of justice based on principles of simplification, uniformity, effectiveness, immediacy, speed and procedural economy that contribute to the effective implementation of the guarantees of due process so that justice is not sacrificed by the omission of formalities.

Keywords: General Process Organic Code; tax dispute process; orality: orality in tax contentious matters; orality in hearings.

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo dedico a Dios por ser quien dirige mi vida poniendo ante mi sus mejores esfuerzos para cumplir planes perfectos, retos con los cuales confía los cumpliré. A mi hijo James Álvaro Cali Vayas quien inicio su vida en esta hermosa travesía siendo mi cómplice secreto de inspiración para nunca decaer y darme mil razones para respirar cada sueño que estoy dispuesta hacerlo realidad. A mis padres Sres. Jorge Vayas y Cecilia Castro quienes mirándome a los ojos me decían “todo es posible y por nada te dejes abatir princesa de mis ojos, mi obra concedida a quien siempre apoyaremos en su lucha diaria y veremos crecer a pesar de cualquier obstáculo que se presente en su vida, eres especial y así siempre será puesto que quien lucha por sus sueños a pesar de todo es quien tendrá la mayor satisfacción de jamás permitir que nadie tenga la opción de derrumbar su esencia”. A mis hermanos Jorge y Santiago Vayas Castro quienes con su apoyo incondicional, abrazos sinceros y palabras oportunas, me enseñan a seguir caminando y que la vida es de quien aprende día a día.

AGRADECIMIENTO

Es menester dar gracias a quienes han hecho de este pequeño recorrido algo especial a mis compañeros maestrantes tributarios por siempre demostrar optimismo, y haber dejado en mí el mejor recuerdo de lo que implica el compañerismo, la amistad y la lealtad; al personal docente del programa de la maestría quienes con su experiencia impulsaron a los maestrantes a prepararse y trabajar siempre en equipo. Al personal administrativo de la Universidad Técnica de Ambato por siempre estar prestos a ayudar a quienes lo necesitaban en cualquier índole, sea académico e incluso personal. Al Instituto de Altos Estudios Nacionales quienes dieron la oportunidad de incurrir en esta experiencia por su programa desarrollado en la ciudad de Ambato en convenio con la Universidad Técnica de Ambato y a la Mgs. Pamela Escudero Soliz por haberme guiado con especial dedicación en el desarrollo del presente trabajo investigativo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PÁGINAS PRELIMINARES	Pág.
Portada.....	i
Acta de Grado.....	ii
Autoría.....	iii
Autorización de Publicación.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	v
Dedicatoria.....	vi
Agradecimiento.....	vii
Índice de Contenidos.....	viii
Índice de Tablas.....	x
Índice de Gráficos.....	x
Introducción.....	1
Capítulo 1. Aspectos generales.....	3
1.1 Planteamiento del problema.....	3
1.2 Justificación.....	3
1.3 Hipótesis.....	4
1.4 Objetivos.....	4
1.4.1 General.....	4
1.4.2 Específicos.....	4
1.5 Marco metodológico.....	5
1.6 Estado del Arte (Investigaciones previas sobre la aplicación de la oralidad).....	8
Capítulo 2. Marco Teórico.....	13
2.1 La oralidad como sistema y principio procesal en diferentes ramas del derecho.....	13
2.2 Antecedentes y generalidades de la oralidad.....	13
2.3 La oralidad según la Constitución.....	21
2.4 La oralidad según el Derecho Penal.....	26
2.5 La Oralidad según el Derecho Laboral.....	30

Capítulo 3. Análisis de la oralidad en el proceso contencioso tributario.....	34
3.1 Antecedentes generales: partes del proceso y su desarrollo	34
3.3 Uso del principio y del sistema oral en el proceso contencioso tributario	53
3.4 Argumentos de expertos en materia tributaria	58
3.5 Argumentación jurídica, oratoria e interpretación jurídica.....	63
3.6 Aciertos, limitaciones, contrariedades y desafíos del sistema oral.....	67
Capítulo 4. Espíritu del Código Orgánico General de Procesos.....	74
4.1 Análisis de actas de debate legislativo para la creación del COGEP en donde prima la aplicación del sistema oral.....	74
4.2 Análisis de actas de debate legislativo para creación del COGEP referentes a la inclusión del proceso contencioso administrativo - tributario.....	80
4.3 Cuestionamientos sobre aspectos importantes no tomados en consideración para creación del COGEP.....	82
Conclusiones.....	85
Recomendación	89
Bibliografía.....	90
Cuerpos Legales	93
Anexos.....	95

ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Cuadro No. 1 Constituciones que adoptan la oralidad	25
Cuadro No. 2 Argumento 1.....	59
Cuadro No. 3 Argumento 2.....	61
Cuadro No. 4 Argumento 3.....	62
Cuadro No. 5 Puntos de debate	80
Cuadro No. 6 Cuestionamientos.....	82

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico N° 1 Proceso Ordinario.....	42
Gráfico N° 2 Procedimiento Sumario	43

Introducción

El presente trabajo investigativo trata sobre la aplicación de la oralidad en el proceso contencioso tributario según lo que establece el Código Orgánico General de Procesos, por lo tanto se analiza la influencia que tiene la aplicación del principio y sistema oral en la resolución de los procesos contenciosos tributarios los cuales se consideran la base en la presentación, análisis y contradicción de pruebas de sustento del o de los hechos económicos que se alegan.

Al tratar sobre el o los hechos económicos hace referencia a la existencia de conocimientos y aplicaciones técnicas que merece esta materia antes de que se emita un fallo a favor del actor o del demandado, por lo que se ha considerado que no cabe la aplicación del principio de oralidad en todas las instancias, fases y diligencias que requiere el sistema oral ya que por la complejidad de la materia la normativa no debería establecer la aplicación de dicho sistema tomando en consideración que esto implica una exigencia a la o el juzgador a emitir una resolución oral en audiencia la misma que si se toma en consideración en el proceso ordinario esta se entendería se debe realizar en la audiencia de juicio en donde se exponen alegatos que pueden ser determinantes y que den un giro total al fallo; y si se trata del proceso sumario se entendería que el pronunciamiento oral de la sentencia se la realiza en la sustanciación de la audiencia única la misma que es extensa en razón a la aplicación de las dos fases que tiene el proceso generando un riesgo para las partes procesales al no permitir que la o el juzgador analice detenidamente lo actuado para que este dictamine una resolución y exista calidad al momento de emitir el fallo.

En razón de esto se ha considerado la aplicación de los siguientes capítulos:

El capítulo primero establece los aspectos generales de la investigación pues parte del motivo o problema que dio paso a la necesidad de investigar permitiendo justificar su desarrollo en razón de comprobar la hipótesis planteada por la investigadora, que para la consecución del mismo se estableció objetivos los cuales se cumplieron en el desarrollo investigativo.

El capítulo segundo desarrolla el marco teórico en el que se analiza la oralidad desde sus aspectos generales con la finalidad de establecer ventajas y desventajas de este principio en el ámbito jurídico; debido a que en el Ecuador este principio a sido ya empleado en algunas materias jurídicas determinando si con la aplicación de dicho principio se evidencio la agilización en la resolución de procesos ya que se entiende que este principio tiene como finalidad sustanciar procesos en el menor tiempo posible sin violentar las normas del debido proceso ni los derechos de las partes procesales en la actuación judicial.

El capítulo tercero analiza si el principio de oralidad es aplicable a la materia contenciosa tributaria en todas las instancias, fases y diligencias que se requiere para la aplicación del sistema oral así como la manera en que se presenta en la actuación de las partes procesales durante el proceso contencioso tributario conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Por otro lado, determina si aplicando el sistema oral el procedimiento judicial se volvió ágil para la resolución de un caso contencioso tributario; así, como establece si limita o no la actuación de las partes procesales.

El capítulo cuarto, analiza los motivos que impulso la creación del Código Orgánico General de Procesos enfocándose de manera especial en la materia tributaria ya que es procedente establecer como la oralidad influye en la resolución del caso frente a la presentación, análisis y contradicción de pruebas de sustento del hecho económico que se alega.

Capítulo 1. Aspectos generales

1.1 Planteamiento del problema

La aplicación del principio de oralidad se ha dado en materias como penal y laboral, pero con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador existen otras materias que van a aplicar el principio de oralidad y el sistema oral para la sustanciación del proceso judicial como el caso de la materia contenciosa tributaria; rama del derecho difícil de analizarla de manera rápida por la complejidad de las pruebas presentadas como es el caso de la contabilidad, libros de balances, facturas, declaraciones y entre otros documentos que sirven como sustento físico para justificar el cumplimiento de un hecho generador de riqueza que el contribuyente alega frente al Estado, y se disputa en el proceso contencioso tributario.

Si bien es cierto la aplicación de este principio y sistema pretende el cumplimiento de un principio constitucional como es el de celeridad procesal el cual se basa en la resolución de procesos en el menor tiempo posible; y es ahí en donde radica el problema en razón de querer sustanciar un proceso de manera ágil sin considerar que existen materias como es el caso de la materia contenciosa tributaria en donde el tratamiento debe ser especial por su naturaleza, ya que la o el juzgador al tener que cumplir con tiempos para la resolución de los conflictos en razón de lo que establece la normativa que aplica el principio y sistema oral para no ser objeto de sanciones administrativas puede limitar la actuación de las partes procesales afectando sea el interés del Estado y por ende colectivo o a su vez perjudicando el interés particular. En concreto, el sistema oral para la sustanciación de los procesos establecido para todas las materias no puede ser aplicado a la materia contenciosa tributaria en todas las instancias, fases y diligencias.

1.2 Justificación

La implementación de la oralidad en materia contenciosa tributaria viene ligada a la necesidad de sustanciación oportuna dentro de un proceso judicial que pretende simplificar los procedimientos; y que por otro lado el juzgador este en contacto directo

con el actor y el demandado de manera en que cada uno evacue sus pruebas, que serán sustanciales para aportar en la decisión de la o del juzgador para resolver el caso.

En el Ecuador el principio de oralidad ya es aplicado en otras materias como la constitucional, laboral y penal, con el objetivo de agilizar los procesos judiciales, sin embargo, este cometido no ha sido alcanzado puesto que se ha realizado análisis de casos que muestran claramente que no existió ningún cambio en la sustanciación del proceso.

Ahora bien, es necesario considerar que en materia contenciosa tributaria lo que se juzgara es un hecho económico que nace de información contable misma que puede ser muy extensa y a la vez puede llegar a confundir al juzgador al no tener el tiempo necesario para analizarla de manera exhaustiva a pesar de que se considere que se otorga la mayor amplitud al derecho de presentar pruebas a cada una de las partes procesales el tiempo puede no ser el suficiente para que el juzgador pueda analizar el caso y resolver en mérito de la justicia.

1.3 Hipótesis

Verificar que en materia contenciosa tributaria no cabe la aplicación del principio de oralidad en todas las instancias, fases y diligencias que requiere el sistema oral ya que las pruebas son de carácter contable, financiero mismas que se prueba documentalmente.

1.4 Objetivos

1.4.1 General

Analizar como la aplicación del sistema oral en todas las instancias, fases y diligencias influye en la resolución del caso del hecho económico que se alega.

1.4.2 Específicos

Analizar qué es la oralidad y sus aspectos generales con la finalidad de establecer ventajas

y desventajas.

Analizar cómo se presenta la oralidad en el proceso contencioso tributario.

Determinar cómo la oralidad en el proceso contencioso tributario según el Código Orgánico General de Procesos limita la actuación de las partes procesales.

Analizar los argumentos legislativos que sustentaron la aplicación del sistema y principio de oralidad en el Código Orgánico General de Procesos en especial para el procedimiento contencioso tributario.

1.5 Marco metodológico

La metodología aplicada a la presente investigación se desarrolla en función de los siguientes métodos:

El método deductivo

El método analítico

El método analítico argumental

Tomando en consideración que el método deductivo permite al investigador tomar conclusiones generales que le permitan llegar a explicaciones particulares, la aplicación de este método permitirá tratar sobre la aplicación de la oralidad en la materias contenciosa tributaria conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos.

Para ello se analizara como ha operado la aplicación del principio de oralidad en materia Constitucional, penal y laboral en el Ecuador materias en cuya aplicación procesal se aplica la oralidad.

El método analítico será aplicado en función de que el Código Orgánico General de Procesos da el tratamiento que se ha de dar en materia contenciosa tributaria, será necesario enfocarnos en la materia contenciosa tributaria por lo que se deberá

descomponer el objeto de estudio sobre la aplicación del sistema oral pero en relación al proceso contencioso tributario de manera que el estudio sea de forma individual.

Y se finaliza haciendo uso del método analítico argumental ya que se analizara por medio de la observación sobre la aplicación del principio y sistema oral en un hecho particular y esto es en la materia contenciosa tributaria.

La investigación es netamente cualitativa puesto que se genera de datos descriptivos sea por antecedentes que se encuentren escritos, por aseveraciones de personas quienes se encuentran en el ámbito de aplicación de la normativa o por que se observó la conducta que produjo la aplicación del principio y sistema oral en la materia contenciosa tributaria.

Sin embargo, necesario complementar que estos métodos permitirán a la investigadora hacer uso del paradigma critico-propositivo, crítico porque cuestiona la aplicación del sistema oral en el procedimiento contencioso tributario y propositivo porque no solo se limita a cuestionar la manera en que se lleva a cabo el proceso sino que acoge los argumentos positivos y negativos para entender y dar a conocer los motivos que impulsaron la aplicación de un nuevo sistema que ha transformado la tradicional forma de sustanciar los procesos en el Ecuador en función obtener una anhelada justicia oportuna.

El paradigma escogido permite analizar los fenómenos sociales en que se basaron los asambleístas para debatir la propuesta legislativa de creación del código orgánico general de procesos que vino a transformar la manera tradicional en que se sustanciaban los procesos, y cuya apreciación del usuario de justicia era lenta y por tanto aplicaban el aforismo popular de “la justicia tardía no es justicia”.

Como consecuencia del paradigma planteado el tipo de investigación propicia es la descriptiva – explicativa.

La investigación descriptiva permitirá detallar cada uno de los procesos que se presentan en el tema investigado, mismo que se entiende se basa sobre la realidad concreta del hecho

para que con posterioridad permita al investigador presentar una interpretación correcta.

En función de ello es descriptiva porque la presente investigación necesita analizar todos los componentes principales que se presentan en el proceso contencioso tributario sea este ordinario o sumario para evidenciar una realidad.

La investigación explicativa a diferencia de la descriptiva es la que busca fundamentar la causa que dio paso a un cambio sea este sustancial o no.

Po lo tanto es explicativa ya que después que se haya analizado pormenorizadamente todo lo que se presenta en el proceso contencioso tributario en donde se aplica la oralidad intenta encontrar las causas que conllevaron a cambiar la tradicional forma de sustanciar los procesos por una que se considera rápida y oportuna.

Para la consecución de los fines investigativos será necesario tener un apoyo que sustente y que permita su desarrollo y que en investigación se lo conoce como modalidades de la investigación las mismas que para el presente trabajo se hizo uso de:

La investigación bibliográfica – documental ya que al ser un tema jurídico que parte de la aplicación de una normativa cuyas reglas son expresas son las que servirán de soporte para iniciar el proceso investigativo por tanto se hizo uso de la Constitución, Códigos, Jurisprudencia, libros, revistas entre otros que permiten aclarar el panorama investigativo en cuanto a los requisitos que se debe cumplir.

La investigación de campo en razón de que al tratarse de un proceso contencioso era necesario inmiscuirse en el ambiente en el que se desenvuelve la aplicación de la normativa para evidenciar si realmente existe o no el problema que hipotéticamente se planteó.

Para finalizar es menester señalar que se ha seleccionado la presente metodología debido a que el tema de investigación está basado en un cambio de la normativa procesal ecuatoriana en cuanto a la aplicación del principio de oralidad en lo contencioso

tributario, y al tratarse a la oralidad como sistema es nuevo en esta materia que entró en vigencia el mes de mayo del año 2016 puesto que la oralidad ya se aplica en materias como constitucional, penal y laboral.

1.6 Estado del Arte (Investigaciones previas sobre la aplicación de la oralidad)

Una vez que se ha tratado en forma teórica sobre la aplicación de la oralidad en materias distinta a la contenciosa tributaria es necesario que se manifiesten conclusiones a las que han llegado ciertos autores sobre la aplicación del sistema oral en diferentes materias ya que la efectividad de este principio procesal considerado ahora como un sistema depende de la naturaleza del hecho controvertido.

En razón del conocimiento u aplicación de cada autor se manifiesta lo siguiente:

1.-Tatiana Pérez sobre la oralidad en materia contencioso administrativa y contenciosa tributaria manifestó:

“[...] lo que se discute en materia tributaria son hechos económicos y que por lo tanto para implementar el sistema oral se requiere además cambios normativos (ej. Código de Comercio que prohíbe la salida de documentación contable del domicilio de la compañía) para implementar la oralidad; pone de relieve el exceso de documentación contable existente, escollos que deben ser resueltos previa a la implementación del sistema oral en materia tributaria.”¹ (Corte Nacional de Justicia del Ecuador 2013; 240)

El comentario que emite la magistrada de la corte nacional de justicia es en función de su experiencia en aplicación de la normativa, quien evidentemente no está de acuerdo con la aplicación del sistema pues ella al estar en contacto directo con los proceso conoce lo difícil que se torna cumplir con esta disposición al que por ser mandato se cumplirá pero

¹ En Quito el 17 y 18 de octubre de 2013 conclusión a la que llego una de las magistradas de la Corte Nacional de Justicia en el II Encuentro de Juezas y Jueces de Corte Nacional, Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario.

que no guarda las garantías necesarias para que exista un fallo de calidad.

2.- Juan Carlos Gallardo Armijos sobre la prueba documental y pericial y la oralidad en el proceso contencioso tributario establece que:

“Hay que admitir que la implementación del sistema oral no significa bajo ningún concepto prescindir de la constancia escrita que garantiza precisión, seriedad y seguridad, el cambio se ha concebir a través de mecanismos procesales que permitan simplificar, precisar y clarificar los hechos materiales a través de la intermediación judicial...”² (Corte Nacional de Justicia del Ecuador 2013; 223)

Otro de los magistrados de la Corte Nacional de Justicia al decir que no se prescinde de procesos escritos por las garantías que este presenta, se puede interpretar que ellos como los llamados a aplicar la normativa hacen uso de la documentación para poder resolver la causa y por ende la aplicación del sistema oral vendría a limitar su actuación generando una resolución superficial un poco alejado de la tecnicidad que la materia requiere por su naturaleza.

3.- La oralidad procesal en Iberoamérica realizada en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia del 4 al 6 de marzo de 2008 que hace un análisis de cómo ha funcionado la oralidad en el proceso judicial sobre todo en materia penal, laboral y niñez en donde permite concluir que pese haber adoptado la oralidad en Ecuador no hubo agilización del proceso o solo parcialmente y no se redujo la mora judicial que se entiende es el objetivo para la implantación de la oralidad en los procesos judiciales.

Este antecedente investigativo es justificable en la presente investigación pues que pese a no tratarse de materia contenciosa tributaria, la oralidad en el Ecuador ya fue aplicada en otras materias en donde el resultado esperado no fue obtenido y considerándose que la naturaleza de las materias analizadas no implican una tecnicidad en su desarrollo como

² En Quito el 17 y 18 de octubre de 2013 conclusión a la que llegó una de las magistradas de la Corte Nacional de Justicia en el II Encuentro de Juezas y Jueces de Corte Nacional, Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario.

lo implica la materia tributaria.

4.-En el documento sobre la “Implementación del procedimiento oral para materias no penales en el sistema jurídico ecuatoriano y el tratamiento del mismo en el Proyecto de Código General del Proceso” realizado por José Elías Bermeo de la Universidad San Francisco de Quito que trata sobre los retos del sistema oral establece que “ el juez debe estar dotado de una particular resistencia a la fatiga que pudiera provocarle el escuchar a extensas o numerosas audiencias.” punto de vista que evidentemente es necesario ya que la puesta en marcha de la oralidad sobre todo en materia contenciosa tributaria es un hecho evidente y más aún cuando la evacuación de prueba dependiendo el trámite es en dos audiencias ordinario o audiencia única, sumario.

El argumento manifestado es una realidad basada en el poder de resistencia de una persona para asimilar ciertas cosas, en razón de que el cansancio mental puede ser un factor primordial para que una persona actúe o emita criterio erróneos sobre conocimientos ciertos.

5.- La oralidad en el procedimiento administrativo y contencioso tributario. Legislación comparada España- Venezuela investigación realizada por Luis Antonio Chacón Nieto y Yohan Antonio Chacón Peraza misma que posa en la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 4, 2008. ISSN 1856-7878. Pp.35-60.

En esta investigación

“Se concluye, no obstante la limitación de la investigación aproximativa, que con la propuesta de incluir dentro del procedimiento administrativo y contencioso tributario de la figura procesal de la oralidad, debidamente reglamentada, se encaminará a una futura, pero, cierta concreción de la minoración de la conflictividad entre los actores de la relación jurídica tributaria. Aunado a ello la facilitación que proporciona la aplicación de los medios alternativos del derecho en la resolución de conflictos. Esto es del propósito fundamental de la propuesta como coadyuvante a los caminos procesales existentes en la actualidad en nuestros

sistemas procesales tributarios.” (Chacón 2008:51)

Es necesario tomar en consideración que el principio de oralidad viene acompañado de la intención de aplicar medios alternativos de solución de conflictos, es decir cuando las partes acuden a una instancia no judicial a mediar sobre el asunto que se alega y llegan a un acuerdo.

A pesar de existir una apertura para la aplicación de la oralidad en materia tributaria actualmente solo el Ecuador entro en esta imperativa transición al tener que capacitar a los servidores públicos e implementar las herramientas apropiadas para su adecuada tramitación; sin embargo actualmente no han existido procesos sustanciados en aplicación del código orgánico general de procesos.

5.- La Implementación de la Oralidad en el Procedimiento Civil tesis realizada por Suntaxi Paredes Verónica Patricia misma que reposa en Universidad Central del Ecuador en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales.

En esta investigación se llega a la siguiente conclusión:

“El modelo de proceso oral va a obligar la presencia efectiva, directa y real del juez en la práctica de prueba, puesto que se va a requerir de un mayor contacto del administrador de justicia, a fin de que se fortalezca la valoración de la actividad probatoria, lo que llevara una concepción de la teoría de la libertad valorativa en la apreciación de la prueba y así permitirá que todos los procesos se den de una forma más dinámica, más coherente y menos riguroso, para lo cual debemos iniciar la posibilidad de poder reconocer las características del actual sistema de administración de justicia.” (Suntaxi 2014:132)

En materia civil la aplicación de la oralidad ha sido un poco más efectiva al tratarse que se ha evacuado procesos de manera efectiva sin embargo no ha sido posible el cumplimiento de los términos establecidos por la ley en razón de la carga procesal que poseen los operadores de justicia, sin embargo se espera que a finales del año 2016 se

hayan tramitado todas las causas que aún se manejan con el sistema anterior es decir el escrito.

Todas estas premisas investigativas permiten desarrollar criterios que se presentaran en el capítulo 2 y 3 respectivamente en razón de la consecución de los objetivos del trabajo investigativo.

Capítulo 2. Marco Teórico

2.1 La oralidad como sistema y principio procesal en diferentes ramas del derecho.

El objetivo del presente capítulo es analizar las generalidades de la oralidad y su aplicación en las diferentes ramas del derecho, partiendo de la concepción del término oralidad hasta el resultado que se obtuvo de la aplicación del sistema oral en las diferentes ramas del derecho; ya que la aplicación del sistema oral se ha puesto en marcha años anteriores a la creación y publicación del Código Orgánico General de Procesos.

El desarrollo previsto en este capítulo permitirá a la investigadora establecer ventajas y desventajas que presenta el sistema oral, en razón de si este sistema ayudo o no a una sustanciación ágil de los procesos en las materias que ya se aplicaba el sistema oral ya que existió un cuestionamiento que se pretende resolver mismo que se entabla de la siguiente manera ¿Cómo se ha aplicado la oralidad en las distintas ramas del derecho en donde no se tratan hechos económicos?.

2.2 Antecedentes y generalidades de la oralidad

Antecedentes

La oralidad ha sido fundamental para la vida en sociedad puesto que este ha permitido la socialización de conocimientos; y ha sido el eje fundamental para la realización de nuestras actividades diarias generando una espontaneidad por parte de quien genera el mensaje evitando la premeditación al emitirlo.

La sociedad a través del lenguaje oral ha ido evolucionando y por ende las necesidades de generar reglas que permitan una convivencia enmarcado en el respeto hacia los demás; algo que se arrastra desde la vida primitiva donde claramente se podía evidenciar el respeto a una jerarquía grupal cuyas reglas y condiciones se las infundía oralmente naciendo así aspectos jurídicos enmarcados en la oralidad.

Entonces se puede decir que la oralidad y el derecho desde sus inicios son aspectos netamente ligados ya que consiente la comunicación entre las personas bajo reglas de comportamiento que permiten una convivencia en sociedad. Sin embargo a pesar de existir una normativa que rijan el comportamiento del hombre este eventualmente la ha transgredido generando conflictos que han de ser resueltos por una autoridad competente.

Cuando por actos cometidos se han generado litigios; estos se han de solucionar bajo premisas normativas y dejando a criterio del juzgador; quien para resolver hace uso de la oralidad ya que es la función comunicativa del lenguaje que parte de elementos que permiten una estructura informativa permitiendo al sujeto activo de esta dar a conocer o acentuar lo que este considera importante, manejando elocuencia en su discurso y a la vez siendo convincente a quien se conoce como receptor de lo actuado por el sujeto activo.

El sistema oral en el Ecuador se introdujo en la Constitución de 1998 y ha sido posible su aplicación en materias como la penal, laboral y en niñez, en donde la o el juzgador necesita interactuar con las partes procesales para conocer la realidad de los hechos y al aplicar la psicología en las personas que intervienen como testigos o a su vez si existe declaración de parte determinar si están o no actuando conforme a la verdad, sin embargo a pesar de que estas materias presentan las facilidades para aplicar la oralidad esta no se pudo introducir desde el inicio en razón de que el sistema judicial no contaba con la infraestructura adecuada ni el personal capacitado para actuar en aplicación del principio procesal de oralidad.

La finalidad de aplicar la oralidad para la resolución de una causa se ha basado en la improvisación y la espontaneidad que presenta; permitiendo al receptor concebir el mensaje claro y evitando la desambiguación de hechos.

Lo que conlleva a pensar es el hecho de que la aplicación de la oralidad como principio tiene como objetivo principal dar celeridad a la tramitación de una causa de manera en que quien busca justicia la obtenga de manera rápida y oportuna.

Generalidades de la oralidad

Partiendo de la idea que el lenguaje oral es el que ha permitido la comunicación entre las personas y la resolución de causas en el ámbito jurídico en sus inicios, es necesario anotar que:

La oralidad, entendida como el intercambio verbal de ideas, constituye una herramienta esencial en la tarea jurisdiccional, como instrumento para facilitar el debido respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos en un Estado de Derecho moderno, al permitir que la actuación del juzgador se acomode a criterios de inmediación y contradicción realmente efectivos. (Iberoamericana 2016:2)

La oralidad contribuye a la democratización de la justicia y del derecho, puesto que, se requiere un juez que además de un rol activo -director e impulsor del proceso-, esto es, que dirija, ordene y agilice el proceso, asuma un papel asistencial interactuando con las partes para determinar y delimitar el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admisible y pertinente, esto es, colaborando en la búsqueda de la verdad real y asegurando una igualdad real entre las partes, de tal manera que la parte victoriosa sea la que probablemente tiene la razón y no la que posee más medios económicos para pagar a un representante hábil que complique el proceso en aras de los intereses de su representado y resista la lentitud del proceso. (Jinesta 1999:3)

Lo que permite determinar que la oralidad siendo un medio simbólico de expresión pero un mecanismo natural para transmitir el conocimiento en el sistema judicial viene a formar parte de la garantía necesaria dentro de todo proceso. Se considera que la oralidad permite transparencia y rectitud del proceso debido a que se generan debates permitiendo así que la comunidad sean observadores directos de los argumentos presentados por las partes procesales.

Entonces si la oralidad es un mecanismo especial para la resolución de causas es necesario establecer enfoques en que puede darse la oralidad y dependiendo del mismo se ha de

emplear el término dentro del sistema judicial en tanto podemos decir que se debe distinguir entre:

- a) Principio de oralidad es un “postulado legitimador del proceso penal en virtud del cual todas las actuaciones que se realicen dentro del mismo deben realizarse de manera oral, relegando la transcripción de las actuaciones procesales a los eventos netamente necesarios.” (Sintura 2005:62)
- b) Técnica de oralidad según Sintura (2005:62) son las “formas de aplicación de determinados conocimientos esencialmente empíricos, para lograr los fines que busca cada interviniente en el proceso penal, según el interés que represente y la situación de que se trate.”
- c) Sistema oral son las “estrategias de litigación, generando destrezas para recopilar evidencias, argumentar sostenidamente los hechos y presentarlas en los momentos que corresponda” (Corte Suprema de Justicia s/f:5)
- d) Proceso oral es aquel que “facilita la comunicación entre jueces, fiscales, defensores públicos, policías investigadores, abogados, acusados, ofendidos, peritos, etc., en razón que la psicología de las partes es más fluida y de mejor percepción, impidiendo faltar a la verdad; debido que las repuestas son inmediatas y de fácil interpretación de los concurrentes en las diferentes diligencias...” (Corte Suprema de Justicia s/f:5)
- e) Juicio oral se establece como “...sede en la cual se despliegan los relatos en competencia, sobre la base de un conjunto de reglas que delimitan las atribuciones, derechos y deberes de las partes del juicio.” (Corte Suprema de Justicia s/f:137)

Enfoques que mantienen un propósito en común, el cual se basa en la participación activa de las partes procesales dentro del litigio y cuyo fin es promover un sistema de defensa oportuna y concordante con una exigencia constitucional que despliega estrategias

oportunas para resolver conflictos sin perjudicar el cumplimiento de principios y respetando garantías.

En razón de ello se puede manifestar ventajas y desventajas que se presenta en el sistema oral y de ellas podemos establecer las siguientes:

➤ Ventajas

Disminución en la sustanciación del proceso.

Menor costo en el proceso a conseguir una justicia oportuna.

Existe la evidencia de que quien está presentando sus argumentos dentro del proceso mantenga conocimiento del derecho violentado.

Fácil comunicación entre el emisor y el destinatario.

La exposición oral es más genuina y evita que existan otras pretensiones a las expuestas.

Mayor concentración entre quien habla y quien escucha, entre quien sabe y quien quiere saber.

La declaración oral conlleva a que el juez pueda observar directamente elementos que permitan confiar o no en la fiabilidad de la declaración.

La oralidad permite aclarar con facilidad lo que no esté claro en el proceso.

La oralidad de los actos ayuda a realizar la tarea de interpretación del derecho.

➤ Desventajas

La oralidad de los actos puede dar lugar al exceso o limitación en el uso de la palabra.

Puede generar dilaciones innecesarias.

Puede existir agotamiento del juzgador que implica una buena captación de los argumentos presentados por las partes.

La oralidad puede provocar sorpresas a la parte contraria.

Al desconocer un hecho que se formule en la audiencia puede afectar el derecho de defensa de alguna de las partes.

Provocar que el juzgador olvide hechos acontecidos en audiencia y que sean pertinentes para el juzgamiento.

Provoca que el juzgador estructure la resolución antes de concluir con la exposición de la prueba dentro del proceso.

Falta de aplicación de la sana crítica versados en el análisis del lenguaje corporal.

La aplicación de la oralidad implica el conocimiento de la argumentación jurídica expresada por medio de la oratoria, herramientas que los operadores de justicia deben contar.

Sin embargo es necesario aclarar que para el cumplimiento de la oralidad dentro del sistema judicial se debe tomar en consideración elementos que juegan un rol importante en la interacción que se genera entre los actores de dicho sistema; el litigio viene acompañado de antecedentes y pruebas que respaldan la demanda así como antecedentes y pruebas que respaldan al demandado.

Por lo que analizando la oralidad en la contienda judicial a través de la investigación de campo es decir acudiendo a las audiencias en donde se aplica la oralidad se puede desprender que es necesario tomar en consideración los siguientes elementos:

- a) La lógica
- b) El razonamiento
- c) La inmediatez
- d) El comportamiento
- e) La presunción
- f) Los indicios
- g) La convicción
- h) La confrontación de pruebas
- i) La experiencia del juzgador
- j) Sana crítica
- k) Decisión

La lógica empleada por las partes procesales se podría entender como un método que implica el desarrollo de ideas que relacionen hechos de forma coherente y que por su naturalidad evite contradicciones en lo manifestado.

Pero si la lógica es empleada por el juzgador se ha de entender como la concepción coherente de lo actuado y manifestado en audiencia basado en el conocimiento científico. Dicha lógica da paso al razonamiento en el sistema judicial ya que ésta se manifiesta al estructurar ideas sobre todos los factores expuestos para arribar a una conclusión que permita una salida lógica de lo actuado en el proceso; generando inmediatez en la resolución de la causa basada en la certeza y convicción generada en el Juez. Esta inmediatez no es más que el hecho de no extender tiempo para conocer un resultado.

Por otro lado y como elemento de la oralidad que permite conceptualizar los sucesos ocurridos es el comportamiento de las partes dentro del proceso al considerarlo como argumento complementario; puesto que, el comportamiento es el conjunto de actos exteriorizados por el ser humano que definen su temperamento, emociones y valores que permitirían reconocer si existió premeditación o no para una mala actuación que conllevo al litigio.

La presunción, los indicios y la convicción se entenderían como hechos que se presentan

de inicio a fin en el desarrollo de la oralidad ya que estos captan la atención del juzgador para obtener una conclusión basada en la justicia y legalidad tomando en consideración la confrontación de pruebas dentro del proceso y que ha experiencia del juzgador ha de valorar basado en la sana crítica y que ha de permitir tomar una decisión.

Las decisiones que han de surgir del proceso judicial basado en la oralidad y que son de responsabilidad del juzgador deben atenerse al cumplimiento implícito de principios como medios de garantía u exigencia procesal que otorga una protección especial a las normas constitucionales directamente aplicables, ya que estos establecen las formas obligatorias para el desarrollo del procedimiento judicial en base a conductas que debe poseer el juez, las partes y sus abogados.

Los principios representan ideas que configuran e inspiran criterios básicos informadores del proceso y más si trata de un proceso oral, ya que suponen una técnica tendiente a reflejar valores reconocidos por el ordenamiento jurídico de acuerdo con las normas convivencia política.

Estos imperativos procesales que guían a los jueces y abogados según Gozáini (2016) permitirán el “...resguardo y reaseguro que tiene el justiciable para confiar en el sistema al que recurre cuando peticona protección jurisdiccional”.

Entonces si los jueces garantizan la realización de la justicia estos han de hacer uso de principios los que según Alexy (1988:143) son “[...] mandatos de optimización que se caracterizan porque puede ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.”

A lo que se puede manifestar que los principios reglaren las actuaciones procesales, sin embargo esto implica una gran necesidad de aporte de la normativa para que estos puedan ser cumplidos a cabalidad.

Ahora bien la presente investigación trata sobre la aplicación de la oralidad dentro del

sistema oral que consta en la normativa constitucional, en su artículo 168 numeral 6, conforme con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, sin hacer distinción o exclusión en materia alguna.

En razón de ello es necesario tomar en consideración lo que establece José Luis Vázquez Sotelo en su ensayo doctrinal sobre Los principios del Proceso Civil donde hace una clasificación de principios de la siguiente manera:

- a) Principio jurídico-naturales, que afectan a la esencia y estructura del proceso.
- b) Principios procesales constitucionalizados (tomados como *garantías*).
- c) Principios técnicos del proceso, los cuales a su vez deben distinguirse entre:
 - Principios que rigen la tutela judicial.
 - Principios que regulan la aportación del material fáctico necesario para la cognición judicial.
 - Principios relativos a la valoración de la prueba
 - Principios del procedimiento o formas procesales. (Saiz 2000:114)

Basados en esta clasificación se podría manifestar que la oralidad como principio constitucionalizado se entendería como garantía y que a entender de Gozáni (2016) las garantías son “Derechos constitucionales o fundamentales que siempre deben estar presentes para que se pueda litigar en el marco de un debido proceso” y por tanto su incumplimiento generaría nulidad a cualquier procedimiento.

Pero si la oralidad es considerada como un principio técnico del proceso se basaría más en valoración de la prueba que puede llegar a dar el Juzgador en función de lo actuado en audiencia donde se pone a prueba el debate judicial en donde las partes son oídas en igualdad de condiciones.

2.3 La oralidad según la Constitución

La Constitución es la carta de derechos, que con sentido fundamental que posee todo

Estado ya que es en donde se plasma ideas de libertad, democracia, determina garantías de los ciudadanos, derechos de los ciudadanos y limita el poder. Actualmente no se puede concebir que exista organización política alguna que carezca de normas que regule a la sociedad debido a que siempre existe alguien que ejerce el poder bajo normativa previa. Otto manifiesta “Que una sociedad tenga Constitución, que un Estado sea constitucional, significa, ante todo, que en él la organización de los poderes responda a un determinado fin, el aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos.” (De Otto 2008:12)

Por tanto se ha considerado a la Constitución como norma suprema que prevalece sobre cualquier otra ley del ordenamiento jurídico pues de ella se derivan las leyes orgánicas y ordinarias, y otras normas de menor jerarquía que en función de su contenido político establecen la estructura esencial del Estado está dirigida a gobernantes frente a su actuación con los ciudadanos.

Una vez que se ha determinado a la Constitución como la norma suprema de todo Estado y que prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, es aquella que en forma escrita viene a regir a la sociedad; por ende ha de ser promulgada y se entiende aceptada por la comunidad; pues bien, es aquí en donde se encuentran las garantías, deberes y derechos que tiene todo ciudadano y en razón de ello los actos del poder público deberán mantener concordancia con las disposiciones en ella contenida por tanto si hablamos del sistema judicial en cuanto a sus actuaciones se establecerá que para su eficacia jurídica se deba cumplir con lo establecido en la Carta Magna y en función de ello en Ecuador en lo referente al tema propuesto en la presente investigación en cuanto a la oralidad la normativa acogió lo que establece la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, en su artículo 194 dispone que “La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el *sistema oral*, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación”. (Constitución 1998)

Y al considerarse al artículo 194 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 importante en la Constitución de la República del Ecuador 2008 que rige en la actualidad, en su artículo 168 dispone que “La administración de justicia, en el

cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:...” en su numeral 6 se establece lo siguiente: “La sustanciación de los procesos *en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral*, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.” (Constitución 2008)

En razón de ello y tomando en consideración que el sistema procesal es aquel que permite la realización de la justicia en función del resguardo a los derechos que posee todo ciudadano será necesaria la aplicación de un sistema oral en que se aplique el principio de oralidad para evitar sacrificar a la justicia por la sola omisión de no permitir que las partes procesales sean escuchadas a viva voz; por un lado los motivos que impulsaron para iniciar una acusación o a su vez las argumentaciones de la defensa para desvirtuar lo actuado; formalidades que permitirán exponer las pruebas de cargo y descargo dentro del proceso.

El proteccionismo que el Estado debe ofrecer a la sociedad hace que se vea a la oralidad en un hecho fundamental para garantizar derechos desde el punto de vista Constitucional, ya que es de considerar que dicha oralidad dentro de un proceso judicial hace que el juzgador recepte las pruebas directamente evitando alteración de alguna naturaleza y por ende se entendería que esta fase permite hacer un control de calidad de justicia puesto que al no permitir interferencia alguna hace que en el juzgador se forme un criterio consiente y resuelva las causas conforme a derechos y al debido proceso establecido como garantía constitucional de aplicación directa en la resolución de los conflictos.

Margarita R. Cortés V. (2010) en su espacio de opinión de El Diario del Otún trata sobre La oralidad en el proceso judicial y cita a Daniel González quien dice que “la oralidad no constituye un fin en sí mismo, sino que es un instrumento facilitador de los principios políticos básicos y de las garantías que estructuran el propio sistema procesal...”

Pues ciertamente la oralidad facilita el cumplimiento de garantías básicas ya que en el proceso judicial se permite al juez conocer la prueba sin intermediarios es decir de manera directa evitando la tergiversación de los hechos, razón por la cual la necesidad de haberla

incorporado en la Constitución es evidente al existir una necesidad por parte del Estado en hacer respetar los derechos y garantías de los ciudadanos y al incorporar la oralidad permite a los usuarios de justicia presenciar cómo el Estado controla y busca solución a sus conflictos.

El Ecuador no es el único país que incorporo a la oralidad dentro de su Constitución si no existen otras Constituciones como:

Constitución de España en su artículo 129 en lo referente a Publicidad de actuaciones judiciales numeral 2 establece que “El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”. (Constitución de España s/f)

Constitución Mexicana en su artículo 20 en donde se establece que “El proceso penal será acusatorio y *oral*. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”. (Constitución Mexicana 2014)

Constitución de Venezuela en su artículo 27 establece:

“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.” (Constitución De Venezuela 1999)

Tabla No. 1 Constituciones que adoptan la oralidad

CONSTITUCIONES		
País	Artículo	Principio o sistema
Ecuador, 2008	168	Sistema
España	129	Sistema
México	20	Sistema
Venezuela	27	Sistema

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Investigadora

Es evidente que estos países así como el Ecuador consideran a la oralidad como un mecanismo de amparo constitucional para la resolución de causas permitiendo a los jueces y tribunales ejercer sus facultades frente a hechos que se consideran no aceptados por la sociedad de manera rigurosa y transparente generando confianza a los ciudadanos por la agilidad en la resolución responsable de los procesos.

Sin embargo es menester destacar que la mayor parte de países en donde aplican la oralidad lo hacen para materias como la penal, laboral, civil y niñez debido a su naturaleza; sin embargo en el Ecuador la normativa Constitucional que rige en la actualidad trata sobre la sustanciación de los procesos aplicando el sistema oral en todas las materias incluyendo así a la materia tributaria en cuanto se refiere al proceso contencioso tributario en donde para su aplicación ameritaría una creatividad por parte del juzgador para que la oralidad domine este escenario procesal tomando en consideración que esta materia pertenece al sector económico del país.

Haciendo referencia a la creatividad que debe poseer el juzgador esto dependerá de lo que este deba resolver pues al ser el quien dirige la audiencia será quien a su proceder y en razón de altos conocimientos sobre la materia dispondrá lo que pueda o no dar paso en la audiencia de manera que no permita dilaciones innecesaria que conlleven a la resolución de la causa con fundamentos artificiales lo cual perjudica el actuar de las partes procesales.

2.4 La oralidad según el Derecho Penal

En el libro el Principio de oralidad en la administración de justicia el ponente Carlos M. Ramírez R. (2013:18) manifiesta que la sustanciación del proceso mediante el sistema oral en materia penal se aplica “desde el 2000”, en esta materia a la oralidad se la puede considerar como un instrumento necesario que a pesar de enfrentar desafíos ha permitido el cumplimiento de principios constitucionales como el de publicidad, contradicción e inmediación.

Reinhart Maurach citado por Alegría (2007:27) manifiesta que “El derecho penal es aquel conjunto de normas jurídicas que une ciertas y determinadas consecuencias jurídicas en su mayoría reservadas a esta rama del derecho, a una conducta humana determinada, cual es el delito.”. Estos delitos a que se refiere la materia penal son sancionados por la autoridad competente, sin embargo el hecho de considerar una conducta antijurídica no faculta a los administradores de justicia sancionar sin previamente haber cumplido con el debido proceso respetando los derechos y garantías que posee el imputado.

El proceso penal tiene como característica fundamental el cumplimiento del principio de oralidad mismo que tiene veraz cumplimiento en las audiencias conforme lo establece la normativa jurídica; y, en función de ello se puede reafirmar lo que manifiesta Juan Pablo Galeano (2002:46) en que “La oralidad como principio, es el más importante del sistema acusatorio; tiene como núcleo que las evidencias obtenidas durante la investigación sólo valen en la medida en que se presenten de manera oral en el juicio.”, ya que se requiere que exista un debate que permita determinar pruebas útiles que incide directamente en la decisión del juez generando transparencia en cumplimiento de su obligación.

Al ser la materia penal una materia que requiere de investigación previo a determinar en audiencia que la conducta es punible, la necesidad de aplicar el principio de oralidad se hace más evidente en razón de que:

La oralidad supone dialogo, réplica, interrupción, pregunta y respuesta, cuestiones éstas que no se pueden poner en práctica por el juez cuando está leyendo un

escrito, pues en ese momento surgen innumerables dudas que den lugar a preguntas que no pueden ser absueltas observando un documento que se queda corto frente al asunto que se quiere dilucidar, haciéndose necesario tener presente al sujeto procesal o tercero que se requiere para aclarar y esclarecer situaciones de hecho o de derecho.(Galeano, 2002:48)

En función de ello, las virtudes que presenta la oralidad en materia penal hacen de esta un instrumento que no permite aplicar mecanismos ilícitos que generen una convicción errónea de los hechos; y, en donde el procesado a través de su defensor de manera activa pueda desvirtuar todo aquello que no sea verídico u objetable.

La normativa que basada en la Constitución de la República del Ecuador faculta a que las y los jueces penales no se formen criterios sobre el caso anticipadamente es el Código Orgánico Integral Penal que en su artículo 5 numeral 11 establece que:

El proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código. (Código Orgánico Integral Penal; 2014:29) o sus siglas COIP.

Es necesario entender que ésta normativa, que fue publicada en el Registro Oficial N. 180 del 10 de febrero de 2014 al haber recogido de manera organizada las normas jurídicas de carácter punitivo debe garantizar desde su preámbulo un procedimiento basado en dignidad asegurándoles que se ha de cumplir el debido proceso al conjugar todos los elementos necesarios para que la decisión judicial sea la correcta y en razón de ello y por garantía de quien se encuentre en calidad de procesado se ha asegurado su participación activa dentro de su proceso y es por ello que la oralidad en esta materia es indispensable pudiendo decir que “[...] el centro de gravedad gira alrededor de la audiencia del juicio oral, como escenario privilegiado para la práctica, presentación y admisión de la evidencia física, testimonial, documental y pericial – como prueba.” (Pedro Avella F, 2007:59) en donde las partes procesales actúan, afirman o desvirtúan una aseveración

dando claridad al juzgador de la realidad de los hechos.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) al ser la normativa específica para determinar y sancionar hechos punibles desarrolla su contenido enmarcado en el procedimiento que se ha de seguir para cumplir con un objetivo en particular y es por ello que nuevamente y complementando lo que se estableció en el Art. 5 numeral 11 lo reitera en su Art. 560 (2014:211) en donde trata sobre el procedimiento penal y manifiesta que “El Sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en este Código.” reafirmando la necesidad de aplicación de este principio en la materia.

En lo pertinente se puede manifestar que la aplicación de la oralidad en el procedimiento penal no solo busca una participación activa de las partes procesales si no también agilizar el proceso en razón de sancionar un hecho punible con la mayor celeridad posible ya que se considera que la justicia tardía no es justicia y en función de ello la oralidad permite reducir significativamente el tiempo para sancionar el hecho delictivo y es por ello que en esta materia la oralidad ha permitido reunir todas las etapas del proceso en una sola audiencia.

Las normas en materia penal se crearon para garantizar la vida y seguridad del ciudadano frente a modalidades delictivas que cada vez crecen debido a un problema social que es evidente y cuya dimensión no es calculada. En virtud de la lucha con la impunidad en materia penal se creó una herramienta (Código Orgánico Integral Penal) que ayude a la sustanciación de los procesos en esta materia misma que basado en la aplicación de un sistema oralidad dio apoyo al Estado en la investigación, sanción, protección y reparación de las víctimas para combatir este problema social elevando el nivel de protección jurídica a través de la lucha contra la impunidad al juzgar los hechos con ciencia cierta de lo ocurrido.

Por lo que el sustanciar el proceso en una sola audiencia a criterio de la investigadora es pertinente en razón de la materia, tomando en consideración que los hechos que generan un proceso penal recaen sobre hechos contrarios a la ley que por lo general nacen de

trasgresiones al ciudadano de índole física que los han llevado incluso a la muerte y que por lo tanto la evacuación de la prueba es fundamental la misma que se basa en la declaración de testigos y en la declaración de parte en audiencia permitiendo al juzgador interactuar de manera activa en la misma, como analizar el comportamiento tanto de los testigos y partes procesales en donde claramente se puede evidenciar quién miente o quien está diciendo la verdad y en el caso de los testigos si realmente presenciaron los hechos para de esta manera determinar la resolución de la causa.

Pues bien en materia penal la aplicación de la oralidad es muy evidente y necesaria al presentarse en las siguientes fases y etapas del proceso así como esta se manifiesta en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, en cuanto a la resolución sobre medidas cautelares, anuncio de prueba, alegatos de apertura, sentencia.

Al hablar de prueba en materia penal en cuanto a su anuncio y práctica se aplicara el principio de oportunidad que el COIP en su parte pertinente direcciona al artículo 454 numeral 1 inciso segundo en donde se manifiesta que “Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio.” tomando relevancia una vez más la oralidad.

Se tiende a bien decir que:

Las implicaciones que genera hoy, la producción de la prueba en juicio oral, son trascendentales en la medida en que a diferencia de lo que ocurría en el sistema anterior, en las fases de indagación e investigación y en las audiencias previas al juicio propiamente dicho, no se produce prueba alguna, es decir, los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida y los demás medios de conocimiento no son ya valorados ni tenidos como tal, aún cuando éstos se presenten para sustentar algunas pretensiones en audiencias preliminares ante el juez que cumple funciones de Control de Garantías. (Pedro Avella F.; 2007:59)

Al utilizar la oralidad se considera que el usuario de justicia ha podido recuperar la

confianza en la administración de justicia ya que se ha dado acceso a público en las salas de audiencias pues si bien no conocen el proceso como tal pueden obtener sus conclusiones de lo actuado; y son quienes evidentemente han de calificar la transparencia en la resolución motivada del Juez y su uso de la sana crítica tomando en consideración que en audiencia se sustentó o desvirtuó lo enunciado por cada parte procesal.

Sin embargo es menester manifestar que la implementación de la oralidad no se ha reflejado en su totalidad pues si bien la pretensión de este sistema era la reducción del tiempo para la solución de causas de manera que se genere confianza en el administración de justicia no se ha logrado ya que hasta la actualidad para la resolución de una causa penal puede durar meses o años hecho que se puede evidenciar en la fatiga generada por el usuario de justicia que ha dejado de impulsar la causa dejando que a la misma la archiven.

2.5 La Oralidad según el Derecho Laboral

El derecho laboral es una rama del derecho que propugna el bienestar de los trabajadores en relación con los empleadores, sin embargo esta relación en ocasiones se ha visto afectada generando conflictos laborales que han tenido que ser resueltos judicialmente por la litis generada entre ambos contratantes y en razón de ello la materia procesal ha sido la encargada de establecer los parámetros que se han de cumplir las partes para la resolución de las causas generadas.

En materia laboral el procedimiento era el verbal sumario conforme al artículo 843 del Código de Procedimiento Civil, derogado, al no existir procedimiento propio en materia laboral mismo que pretendía:

- Acortar plazos, y reducir apelaciones interlocutorias y recursos;
- Conceder al juez la dirección del proceso para repudiar actuaciones superfluas;
- Suprimir las formalidades innecesarias, respetando las esenciales, para averiguar la verdad;
- Admitir las formalidades accidentales o accesorias de puro derecho positivo que sean útiles para una decisión justa;

- Suprimir los actos que han sido impuestos con tanta generosidad y amplitud, buscando la economía procesal, la brevedad y la celeridad;
- Liberar de la litis contestatio;
- Que el juez pueda cerrar audiencias y dictar sentencias cuando el asunto ha sido debidamente probado. (Baca Bartelotti 2013:s/p)

Sin embargo el predominio de la escritura en esta materia era evidente en las diligencias o actuaciones; haciendo de éste un proceso viciado por lentitud generando ineficacia judicial en razón de las dilaciones injustificadas que se presentaban en el transcurso del proceso, perjudicando de esta manera a los usuarios de justicia y generando desconfianza en la sociedad.

En razón del perjuicio ocasionado en la actuación judicial y considerando los años que podían transcurrir para llegar a la solución de un litigio laboral, se realizaron reformas tendientes a la agilización del proceso para beneficiar a los litigantes y en razón de ello en la Constitución Política de la República del Ecuador en su artículo 194 trató sobre la sustanciación de los procesos mediante el sistema oral, pero, Carlos M. Ramírez R. (2013:18) como ponente en el libro el Principio de oralidad en la administración de justicia manifiesta que apenas “desde el año 2003” se aplica el principio de oralidad en materia laboral en donde se ha puesto al accionante y al demandado como participantes primordiales que han de dinamizar el proceso; y con la dirección de un juez han de actuar en audiencia para la resolución de la causa.

Según el licenciado en derecho Antonio Ager (2006; 374) establece que la oralidad “en contraposición al predominio de la forma escrita en el proceso civil, la oralidad es la característica dominante en el laboral. A excepción de la demanda, prácticamente todos los demás actos son orales (incluso la sentencia puede pronunciarse de viva voz [...]).”

Realmente, con la oralidad en materia laboral se permite la participación directa entre él o la juez, él o la demandante y él o la demandada de manera que se ha obligado a materializar todos los actos de forma oral facilitando la espontaneidad entre ellos y generando un equilibrio entre la desigualdad que pudo haberse generado entre el

empleador y el trabajador ya que el sistema oral permite al juez una mayor flexibilidad en la averiguación de los hechos que llevarán a tomar una resolución.

Sin embargo para aplicar el sistema oral la Función Judicial necesitaba proveer de instalaciones y recursos necesarios que faciliten dicha aplicación; pero según Vásquez (s/f:31) “por aspectos logísticos y la falta de recursos para la adecuación física del sistema en la función judicial, así como la capacitación de funcionarios para atender estos procesos y la búsqueda de jueces ocasionales para atender los juicios de esa fecha” no se pudo cumplir con lo establecido en la normativa para la sustanciación de los procesos laborales por lo que se extiende el tiempo y se inicia el 1° de Julio del 2004.

A pesar de la prórroga establecida para la aplicación del sistema oral existieron inconvenientes que obligaron a realizar una nueva reforma que fue “aprobada el día 9 de Agosto del 2004 y publicada en el Registro Oficial N° 404 de 23 de agosto de ese año” (Vásquez. s/f:31) basada en las experiencias prácticas de los funcionarios judiciales y profesionales del derecho.

Dicha reforma hacía referencia a la manera en que se debía aplicar el procedimiento oral debido a que este procedimiento no se encontraba plenamente definido por lo que su ejecución no era la propicia ni se obtuvo resultados óptimos.

Esto lleva a pensar que pese a la naturaleza de la materia en donde la participación activa de las partes procesales es la determinante dentro del proceso es necesario tener normativa que regule la aplicación del sistema tornándose en algo necesario pero controversial en la práctica puesto que la realidad para la aplicación de una normativa puede ser diferente a lo que se busca al redactar la misma.

La aplicación del sistema oral en Ecuador en cuanto a su éxito o fracaso depende del cumplimiento que se ha dado a los fines que se persigue con la aplicación del sistema oral; sin embargo, se puede manifestar que este sistema trajo consigo aspectos positivos y negativos; en cuanto a los positivos se puede manifestar: que ha permitido el cumplimiento de principios constitucionales, que permite la participación activa de las

partes procesales, se da cabal cumplimiento en el anuncio de prueba, entre otros.

Por otro lado, entre los aspectos negativos se enuncia los siguientes: en cuanto a la reducción del tiempo que llevaba un proceso laboral se puede decir que redujo relativamente pues si bien es más corto el tiempo no se cumple con los términos o plazos que señala la normativa, en cuanto a las repreguntas que se pueden hacer en audiencia, se establece que al mismo número de preguntas serán las repreguntas cuestionando de esta manera en donde queda la facultad de una de las partes demostrar si el testigo es idóneo o no; y, hechos que determina la ley pero que en la práctica no se dan por varias limitaciones que se presentan así como por ejemplo la limitación en los recursos que posee la Función Judicial para dotar de implementos necesarios para la realización de una audiencia bajo el sistema de la oralidad.

A pesar de los inconvenientes que se presentaron para la aplicación del principio de oralidad en las material penal y laboral cada uno en las fechas conforme se manifestó en el segundo capítulo de la investigación no se cumplió con las expectativas de los usuarios de justicia puesto que a pesar de que impere este principio la sustanciación de los procesos tardaban como si se tratase del proceso escrito razón por la cual la oralidad no genero mayor cambio ni satisfacción por parte de usuario.

Para finalizar se puede decir que la oralidad persigue un cumplimiento eficaz de la normativa sin embargo su cumplimiento se ha visto cuartado por fenómenos que aparentemente son exógenos pero que se tornan endógenos en la práctica diaria.

A pesar de reconocer que con la oralidad en materias laboral y penal las partes procesales permiten al juez o jueza dilucidar sobre los hechos reales de la causa con su actuación, no se ha podido dar cumplimiento cabal al sistema. Cabe la siguiente duda ¿será que la aplicación del sistema y principio de oralidad es aplicable a la materia tributaria?.

El paradigma que la presente investigación propone es el principio de oralidad como garantía común al desarrollo de todos los procesos, frente a las dificultades que su aplicación presenta en la materia contenciosa tributaria.

Capítulo 3. Análisis de la oralidad en el proceso contencioso tributario

El presente capítulo tiene como objetivo analizar si el principio de oralidad es aplicable a la materia contenciosa tributaria en todas las instancias, fases y diligencias que se requiere para la aplicación del sistema oral. Así como la manera en que se presenta la actuación de las partes procesales durante el proceso contencioso tributario conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y determinar si aplicando el sistema de oralidad se vuelve ágil la resolución de un caso en esta materia, pues impera establecer si limita o no la actuación de las partes procesales.

3.1 Antecedentes generales: partes del proceso y su desarrollo

Antes de entender cómo se da el proceso contencioso tributario es necesario determinar el nacimiento del litigio en esta materia puesto que por su naturaleza forma parte de la actividad financiera del estado a través del cobro de impuestos que sirven para sustentar el gasto público; entonces, al surgir una relación jurídico tributaria las partes intervinientes son: por un lado el Estado a través de su organismo fiscal recaudador de impuestos establecido como el Servicio de Rentas Internas, quien lo ha de representar durante todo el proceso judicial en favor de los intereses estatales y por otro lado encontramos al contribuyente, responsable o tercero quien actúa en función de sus derechos cuando este considera que sus intereses están siendo violentados.

Troya (1990:178) manifiesta que “El que se determine y recaude tributos en la forma y medida que establece la ley, excede del puro interés privado, pues tales ingresos sirven para financiar obras y servicios públicos y son instrumentos de política económica de gran importancia”. Razón por la cual el ente deudor del tributo jamás estará de acuerdo con el pago de impuestos y más si considera que son desproporcionales a su realidad económica y de pago inmediato en donde evidentemente afecta su liquidez y pone en riesgo su patrimonio.

En razón de esta inconformidad nace el proceso contencioso tributario ya que se inicia con la demanda interpuesta por parte del deudor tributario (sea este contribuyente,

responsable o tercero) al creerse perjudicado por la emisión de una resolución de cumplimiento de una obligación tributaria, que a consideración del deudor la situación impositiva considerada para dicha resolución por parte del Servicio de Rentas Internas es irreal.

Por ello al tomar en consideración que el proceso contencioso tributario:

[...] se basan en la necesidad de que los actos administrativos de imposición en sus diversas manifestaciones, se adecuen a los sustentos legales, (facultad reglada) y a las exigencias de la equidad tributaria, puesto que, siendo las relaciones entre la administración tributaria y los contribuyentes de carácter jurídico, estas deben estar limitadas por los principios fundamentales del respeto a los derechos de los ciudadanos y particularmente, al inalienable Derecho a la propiedad. (Patiño.2010:13)

Por tanto es necesario hacer uso de instrumentos legales que posibilitan el ejercicio real de la tutela del derecho a la defensa cuando se trate de actos emanados por los órganos de la administración pública que para el caso es el Servicio de Rentas Internas que a criterio del contribuyente tienden a lesionar intereses particulares.

A pesar de que las resoluciones emitidas por el Servicio de Rentas Internas estén debidamente motivadas el deudor tributario mantiene la necesidad de hacer conocer su desacuerdo ante un órgano independiente de los entes en conflicto ya que este considera que el Estado a través del fisco SRI es quien exige la prestación unilateral del pago de impuestos y es quien sanciona a la vez cuando considera que el sujeto pasivo del tributo no ha cumplido con la obligación tributaria sea por omisión o por mala aplicación de la normativa, lo que hace considerar que el Servicio de Rentas Internas está actuando aparentemente de manera imparcial beneficiando solo al Estado y perjudicando al contribuyente.

En razón de ello y apoyados en lo que manifiesta Murillo (2009:45) sobre que “Las peculiares motivaciones de la obligación tributaria requieren que la dirección y el impulso

del procedimiento estén a cargo del órgano jurisdiccional, con amplia libertad de apreciación, aun apartándose de lo alegado por las partes.” Es necesario el uso del derecho a que el sujeto pasivo tiene en iniciar el proceso contencioso tributario ya que será el Juez quien en búsqueda de la verdad ponga en juicio de valor las pruebas aportadas por las partes y dictamine en razón y cumplimiento de derechos haciendo uso de lo que establece la Constitución.

Tomando en consideración que una contienda legal está precedida por el juez es necesario que se establezca cual es la función de este dentro del proceso ya que se entiende su actuación es fundamental en la resolución del fallo ya que este está revestido de autoridad para juzgar y sentenciar aplicación la normativa establecida para el caso.

Los operadores de justicia como lo establece Amatucci (2001:660) son los llamados a “garantizar la tutela efectiva del contribuyente, sin mengua del respeto a los legítimos intereses económicos del Estado”. Ellos a través de un dictamen o sentencia fundada que tendrá fuerza de cosa juzgada determinarán la reparación del daño al agraviado en favor del Estado o del contribuyente al suspender total o parcialmente la resolución emitida administrativamente al haber comprobado la omisión o incumplimiento parcial de lo establecido en las Leyes, Reglamentos o Resoluciones de carácter tributario.

Ahora bien es necesario tratar sobre las partes del proceso contencioso tributario ya que según Cipriano Gómez citado por Bailón (2004:97) “Desde el punto de vista jurídico se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a los que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones.”, y en razón de la naturaleza de la materia la controversia nace del incumplimiento de una obligación que surge unilateralmente por disposición de una de las partes procesales que es el Estado en oposición de la otra que es el contribuyente quienes a entender en materia legal antes de iniciar el proceso contencioso estos han de poseer la capacidad para ser partes del proceso y que según Gutiérrez (2007:50) supone “[...] la aptitud genérica para ser titular, ya sea como demandante o como demandado, de los derechos, deberes y cargas que dimanen del proceso.” .

Las partes procesales, adicional a demostrar su capacidad para ser parte procesal, deben

demostrar su capacidad para obrar dentro del proceso, a no ser que sean personas físicas quienes han de comparecer ya que estas con su sola comparecencia es suficiente ya que no deben demostrar documentos que acrediten su calidad dentro del proceso.

A las partes se las ha de distinguir en función de su posición dentro del proceso entonces tenemos:

1.- Demandante o (Actor) se la conoce aquella persona natural o jurídica que da inicio al proceso judicial y propone la demanda haciendo conocer sus pretensiones ante el órgano competente.

2.- Demandado se le conoce así a la persona natural o jurídica contra la cual se interpone la demanda y al entender en materia judicial es quien deberá cumplir conforme resolución del órgano competente de ser el caso lo pedido por el demandante.

Al tratar el proceso contencioso tributario hemos de tener siempre como demandante al deudor tributario (sujeto pasivo de la obligación tributaria) sea este contribuyente, responsable o tercero ya que es quien se ve afectado por las resoluciones emitidas por el Servicio de Rentas Internas cuando ha comprobado el hecho generador a través del resultado de actas de determinación directa, actas de determinación presuntiva, liquidación de pagos por diferencia (cuando se ha hecho uso de deducciones no aplicables a la determinación del impuesto); en si cuando se ha comprobado hechos económicos efectuados por el accionante de los cuales la administración tributaria tiene conocimiento por declaraciones efectuadas por terceros a los que se lo conoce como cruce de información y ha permitido establecer la realidad impositiva del contribuyente la que no coincide con las declaraciones presentadas por el mismo.

Por otro lado, tenemos al demandado que es el Estado representado por la entidad administradora de tributos que para el caso es el Servicio de Rentas Internas quien ejerciendo sus facultades genera actos administrativos a través de acta de fiscalización, acta de determinación, notificación de tributos, liquidación de diferencias, resuelve sobre la cuantía de la obligación tributaria a que está obligado el deudor tributario.

Identificadas que han sido las partes procesales es necesario analizar el desarrollo del proceso contencioso tributario, partiendo de lo que implica un proceso tributario y que según Ana Delgado (2008:21) “[...] está constituido por una serie de actos relacionados entre sí con una finalidad común: gestionar, recaudar e inspeccionar los tributos, así como sancionar las infracciones tributarias y revisar los actos tributarios.” mismos que la inconformidad del deudor tributario han de dar inicio al proceso contencioso en donde un juzgador imparcial ha de resolver la controversia conforme a derecho.

El Código Orgánico General de Procesos en adelante (COGEP) es la normativa que actualmente (año 2016) rige la materia contenciosa tributaria en el Ecuador, dicha normativa determina procedimientos especiales para esta materia y cuya acción dependerá si deba seguirse por vía ordinaria o sumaria.

Tomando en consideración que la vía ordinaria se sigue en casos en que la gravedad del mismo exija mayor tiempo de análisis para su sustanciación, mientras que el procedimiento sumario se entiende aplicar aquellos casos en que al no existir mayor gravedad o exigencia de un análisis extensivo se puede sustanciar de manera rápida.

Por lo que la exposición de motivos, sección IV, el COGEP (2015:4) trata sobre las especificaciones de la propuesta y manifiesta que “el procedimiento ordinario, aplicable a todas las causas que no tengan una vía de sustanciación previamente en la ley; el procedimiento sumario para ventilar derechos personales y deudas dinerarias de baja cuantía que no sean exigibles por otra vía”.

Según la normativa antes indicada se puede aplicar el procedimiento ordinario a:

- 1.- Los procesos de conocimiento en los que se propongan excepciones a la coactiva.
- 2.- Las acciones de impugnación conforme al artículo 320 que establece lo siguiente:

1. Contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes.
2. Contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se persiga la anulación total o parcial de dichos actos.
3. Contra actos administrativos de determinación tributaria provenientes de la administración tributaria nacional, de gobiernos autónomos descentralizados o de excepción.
4. Contra actos administrativos por silencio administrativo con respecto a reclamos o peticiones planteados, en los casos previstos en la ley.
5. Contra decisiones administrativas dictadas en recurso de revisión.
6. Contra resoluciones administrativas que impongan sanciones por incumplimiento de deberes formales.
7. Contra resoluciones definitivas de la administración tributaria que nieguen en todo o en parte reclamos de pago indebido, pago en exceso o de lo debidamente pagado.
8. De las excepciones a la coactiva que se propongan justificadas en el número 10 del artículo 316.
9. Las que se propongan contra las resoluciones de las administraciones tributarias que nieguen en todo o en parte reclamaciones de contribuyentes, responsables o terceros o las peticiones de compensación o de facilidades de pago. (COGEP 2015:43-44)

3.- Las acciones directas conforme al artículo 321 que establece lo siguiente:
COGEP (2015:44) “Se pueden presentar acciones directas por pago indebido, pago en exceso o de lo debidamente pagado cuando se ha realizado después de ejecutoriada una resolución administrativa que niegue el reclamo de un acto de liquidación o determinación de obligación tributaria.”

El procedimiento sumario se podrá aplicar en acciones especiales conforme lo establece el COGEP³ y conforme a ello se puede decir que:

Puede aplicarse en excepciones a la coactiva cuando se trate de una nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por la norma que rigió su emisión mismo que afecto la validez del título o del procedimiento de la coactiva.

Cuando sea necesario obtener la declaración de prescripción de los créditos tributario cuando por el transcurso del tiempo ha extinguido el derecho.

Cuando se trate de tercerías excluyentes de dominio que es la intervención de una tercero a quien causara perjuicio directo en las que la o el tercero pretende es declarado titular del derecho discutido.

Cuando se trate de la impugnación a las providencias dictadas en el procedimiento de ejecución de los bienes embargados o subastados.

Cuando caiga en nulidad el remate por tres hechos uno cuando la publicación del remate no se hizo conforme lo establece los artículos 184 y 204 del Código Orgánico Tributario, dos cuando no coincidan el día y hora señalado para el remate y tres cuando el procedimiento coactivo ha sido declarado por el Tribunal Distrital de lo Fiscal nulo.

Cuando exista conflictos de competencia entre autoridades de distintas administraciones tributarias en razón de la suscripción zonal.

³ Código Orgánico General de Procesos 2015 artículo 322

Cuando exista recurso de queja que nace de la negación por parte del ejecutor a recibir un escrito de excepciones o a su vez haya retardado injustificadamente la remisión de las copias del proceso coactivo o de las excepciones.

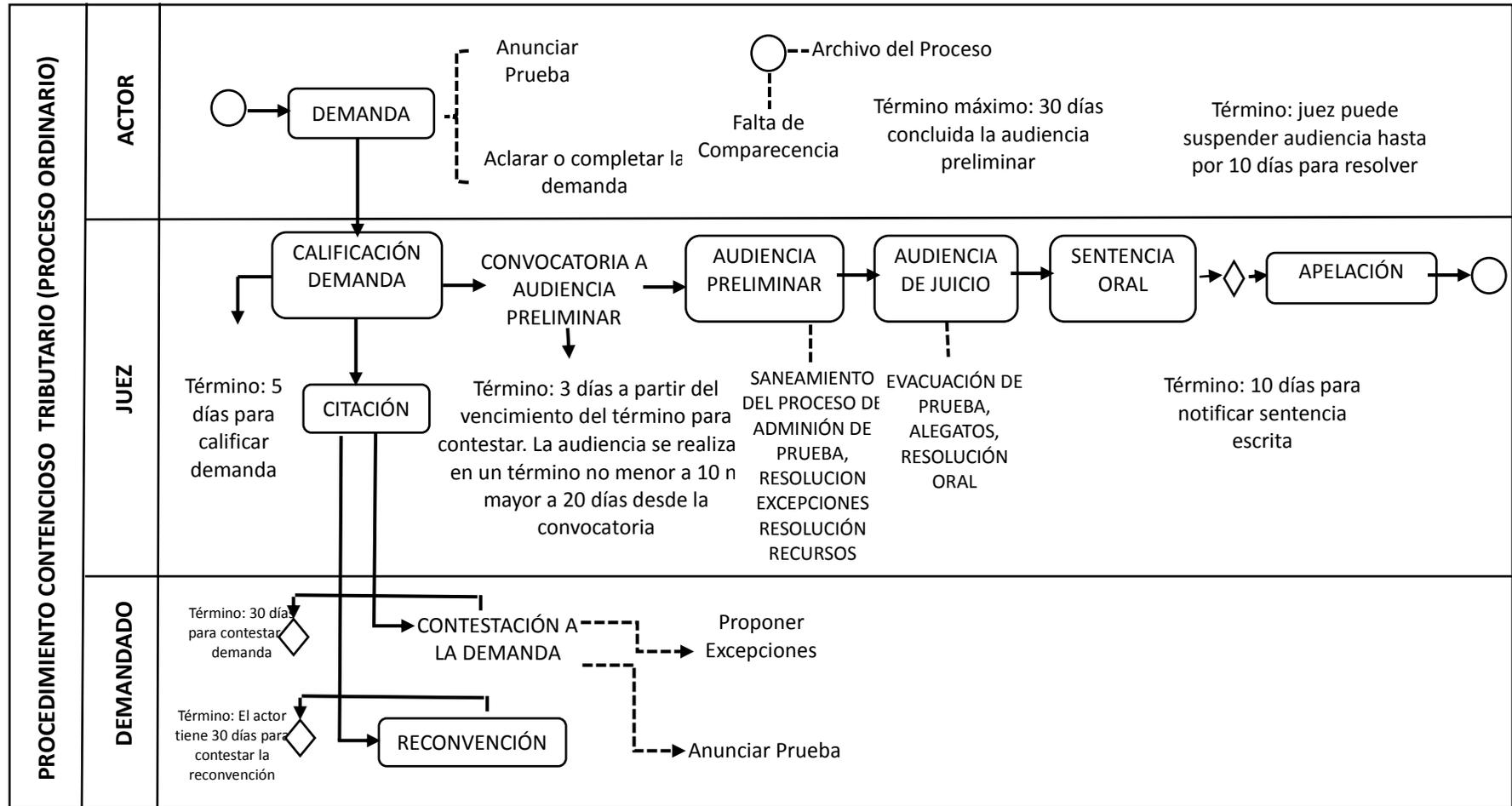
Las de pago por consignación de créditos tributarios, en los casos previstos en la ley.

Las de nulidad del procedimiento coactivo por créditos tributarios que se hayan fundamentado en la omisión de solemnidades sustanciales que dan pasó a la nulidad del procedimiento.

Cuando en el remate hayan concurrido personas prohibidas de intervenir en el mismo tales como funcionarios públicos, abogados en si quienes intervinieron de manera activa en el remate.

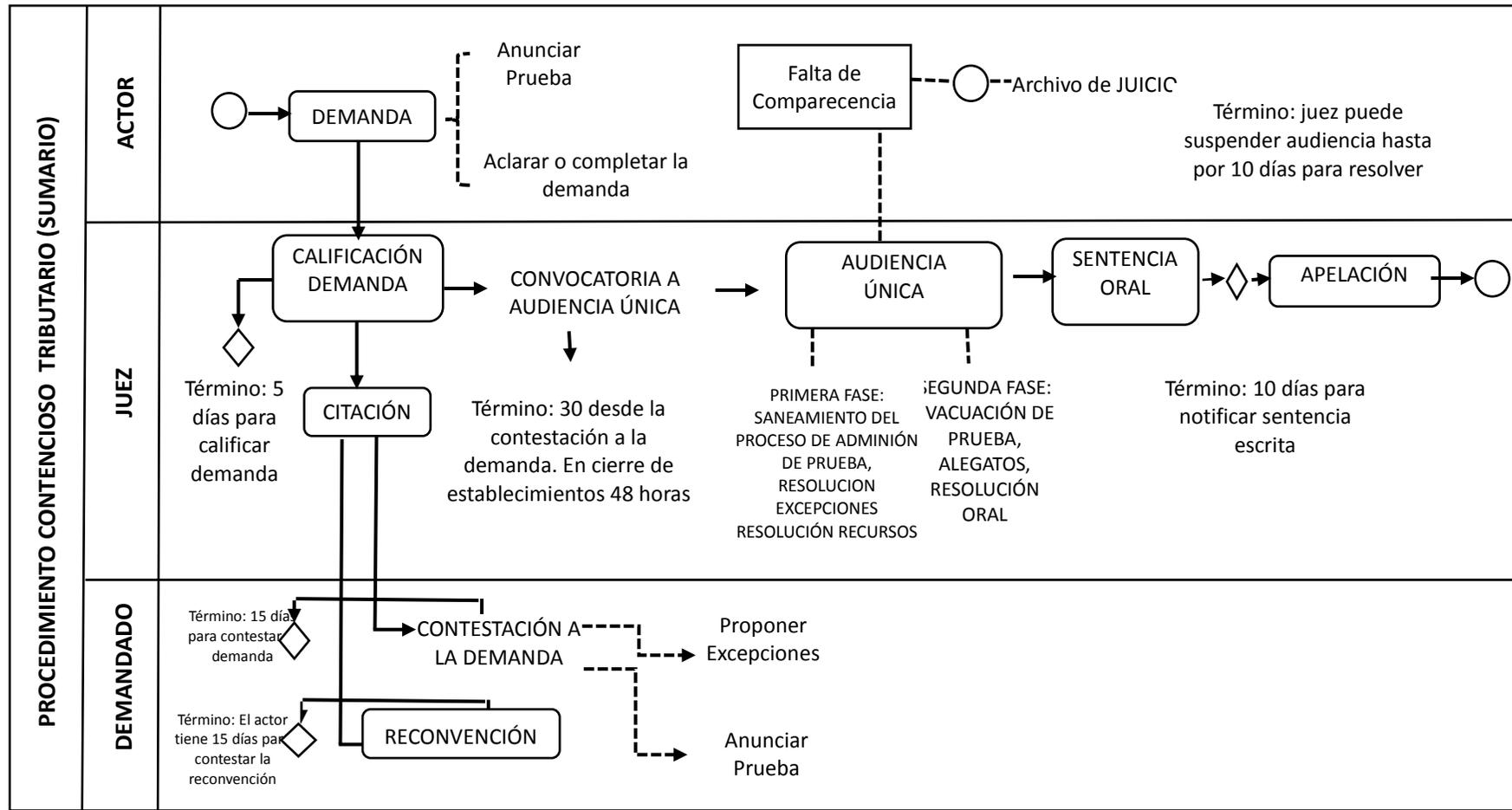
Establecidas las acciones que permitirán aplicar cada procedimiento es necesario determinar el proceso conforme lo establece la normativa. (Gráfico 1 y 2)

Gráfico N° 1 Proceso ordinario



Fuente: Manual del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) pg.124
 Elaborado por: Vicuña & Chávez

Gráfico N° 2 Procedimiento sumario



Fuente: Manual del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) pg.125
Elaborado por: Vicuña & Chávez

Una vez que el actor presenta la demanda esta será calificada por el juez en función de lo que establece la ley y que se haya presentado dentro del término establecido para no caer en inadmisibilidad de la misma.

Calificada la demanda se cita al demandado para que este conozca sobre las pretensiones legales emanadas en su contra en función de no dejar en indefensión a una de las partes procesales; este parte del proceso no ha variado en cuanto a la normativa anterior (Código Tributario) a la expedición del COGEP.

Con la entrada en vigencia del COGEP la finalidad ha sido reducir en lo posible los procesos, que se relacionan directamente con el tiempo que dura la resolución de una causa amparados en la aplicación del principio procesal de oralidad y para ello se ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral a menos que los actos procesales que deban realizarse por escrito.

La aplicación del sistema oral en el proceso a criterio de los legisladores permite al juzgador obtener una visión clara sobre el proceso y por tanto no es necesario la dilación del mismo.

Sin embargo esto implico cambios sustanciales en la tramitación partiendo de los requisitos que debe contener la demanda conforme lo establece el artículo 142 del COGEP pues la normativa que actualmente regula el procedimiento contencioso adicional a los requisitos que disponía la normativa anterior ha incorporado como requisito, son:

“El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.”. (COGEP 2015:22)

Tomando en consideración que la prueba es la parte fundamental de todo proceso contencioso en razón de que permitirá llegar a resolver la controversia; y, en miras a la aplicación del principio de oralidad la actual normativa obliga al actor y al demandado anunciar la prueba en la demanda y en la contestación a la demanda de manera que se facilite a la o el juzgador la determinación temprana del grado de contradicción en los hechos que se alegan.

A su vez se entiende permitirá conocer adicionalmente a la o el juzgador sobre los términos de la confrontación jurídica en audiencia.

Para el desarrollo del proceso contencioso tributario según las pretensiones del actor se establece dos vías en donde cada una de ellas ha de cumplir un proceso basado en el cumplimiento del principio de oralidad, así:

- 1.- El proceso contencioso tributario ordinario se tramitara en dos audiencias para la resolución de la causa.
- 2.- El proceso contencioso tributario sumario se tramitara en audiencia única para la resolución de la causa.

El proceso contencioso tributario ordinario; al tener dos audiencias la normativa específica qué se ha de tratar en cada una, la primer audiencia se la ha denominado preliminar en donde la o el juzgador tendrá la oportunidad de “sanear el proceso, admitir la prueba anunciada y presentada, resolver los puntos de debate, resolver sobre la participación de terceros, sobre el litisconsorcio, convalidar o subsanar aspectos formales, entre otros.” (COGEP 2015:4).

Pues bien, aquí se puede manifestar que el hecho de haberse anunciado prueba por las partes procesales al presentar y contestar la demanda respectivamente brinda a los operadores de justicia y a las partes procesales la oportunidad de analizar y revisar el contenido del proceso de forma íntegra de manera que se pueda depurar hechos que puedan viciar el mismo.

Así mismo el tiempo que posee la o el juzgador conforme a lo que establece la ley para analizar la prueba en función de la naturaleza del acto probatorio, admisibilidad, pertinencia, utilidad, determinación de la clase de prueba (objeto, forma, finalidad, resultado), apreciación en conjunto de los medios probatorios, determinación de si la misma es objetiva o subjetiva y si cumple con los requisitos establecidos para su validez disminuye dilaciones innecesarias como pasaba con la aplicación de la normativa anterior.

Es necesario tomar en consideración que la prueba debe cumplir con principios para afianzar su validez en el proceso, tales como:

- 1) Principio de necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos
- 2) Principio de eficacia jurídica y legal de la prueba
- 3) Principio de la unidad de la prueba
- 4) Principio de la comunidad de la prueba, también llamado de la adquisición
- 5) Principio de interés público de la función de la prueba
- 6) Principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba
- 7) Principio de contradicción de la prueba
- 8) Principio de igualdad de oportunidad para la prueba
- 9) Principio de publicidad de la prueba
- 10) Principio de formalidad y legitimidad de la prueba
- 11) Principio de preclusión de la prueba
- 12) Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba
- 13) Principio de imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba
- 14) Principio de la originalidad de la prueba
- 15) Principio de la concentración de la prueba
- 16) Principio de libertad de la prueba
- 17) Principio de pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba
- 18) Principio de naturalidad, espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana
- 19) Principio de obtención coactiva de los medios materiales de la prueba

- 20) Principio de la inmaculación de la prueba
- 21) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica
- 22) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad
- 23) Principio de la oralidad o la escritura
- 24) Principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas (Devis 1979:VIII)

Entonces, una vez analizado todos estos aspectos por la o el juzgador admitirá o no la prueba; si esta es admitida será objeto de valoración dentro del proceso de manera que permita llegar a la consecución de la verdad jurídica.

Admitida la prueba dentro de la misma audiencia preliminar se resolverá sobre excepciones en el caso de existir y sobre aceptación de recursos en caso de ser pertinente.

La segunda audiencia dentro del proceso contencioso tributario ordinario se la ha denominado audiencia de juicio en esta se presentan los alegatos al inicio y al final de la audiencia con la finalidad de que se confronte la prueba evacuada por las partes ante el juzgador de manera en que den convicción sobre su teoría de los hechos antes de que éste emita la resolución; ya que al finalizar esta audiencia la o el juzgador deberá en forma oral pronunciar su decisión conforme lo establece el artículo 93 del COGEP y solo por excepción podrá suspender la audiencia por el término de hasta diez días para emitir su decisión de forma oral.

De lo antes descrito se deduce que la aplicación del principio de oralidad en el procedimiento contencioso tributario ordinario conforme lo establece el COGEP beneficia al ciudadano en su deseo de obtener una justicia oportuna pues al simplificar los procesos y conocer inmediatamente la resolución del operador de justicia existe una satisfacción del usuario en razón de dos cuestiones:

- 1.- La celeridad en la sustanciación del proceso implica un moderado gasto en la

contratación de un profesional de derecho.

2.- Aplicando el sistema oral en las audiencias se evita que exista una parcialidad por parte del juzgador en razón de que una de las partes es el estado.

Sin embargo, por la naturaleza de la materia tributaria debe reconsiderarse el hecho de pronunciar la resolución oral en la audiencia de juicio ya que al impugnar en una sola demanda dos o más resoluciones administrativas que guardan relación entre sí; o, solicitar la prescripción de una o varias obligaciones tributarias que oportunamente fueron probadas conforme a las pretensiones de las partes y con sustento técnico pero que fueron alegadas técnicamente y conforme a derecho en la misma audiencia de juicio se convierte en un riesgo para las partes procesales e incluso para el juzgador, ya que al no fijarse en una sola pretensión sobre un solo hecho puede variar la resolución y estar contraria a derecho en función de un error involuntario.

Ahora bien, en el proceso contencioso tributario sumario se elimina una de las audiencias dejando que el proceso se sustancie en audiencia única, lo que implica mayor riesgo en la resolución de la causa. Es necesario tomar en consideración que la naturaleza de esta materia implica ser minuciosa para evitar perjuicios irreparables a una de las partes e incluso poner en duda la imparcialidad del juzgador generando desconfianza en la justicia.

Al iniciar cualquier proceso judicial existe incertidumbre por las partes procesales al desconocer cuál será la resolución final de la o el juzgador y por tanto cuál es la parte que va a resultar favorecida, sin embargo, es necesario entender que existen materias en las que existe una necesidad de ampliar términos para que se emita una resolución si no el análisis de la esencia del hecho controvertido como es el caso de la materia tributaria.

3.2 Diferencias en el proceso contencioso tributario según el Código Tributario y el COGEP

Antes de entrar en vigencia el COGEP la normativa que regía el procedimiento contencioso tributario era el Código Tributario, cuerpo legal que establecía el procedimiento a aplicar. La normativa determinaba los requisitos que debía contener la

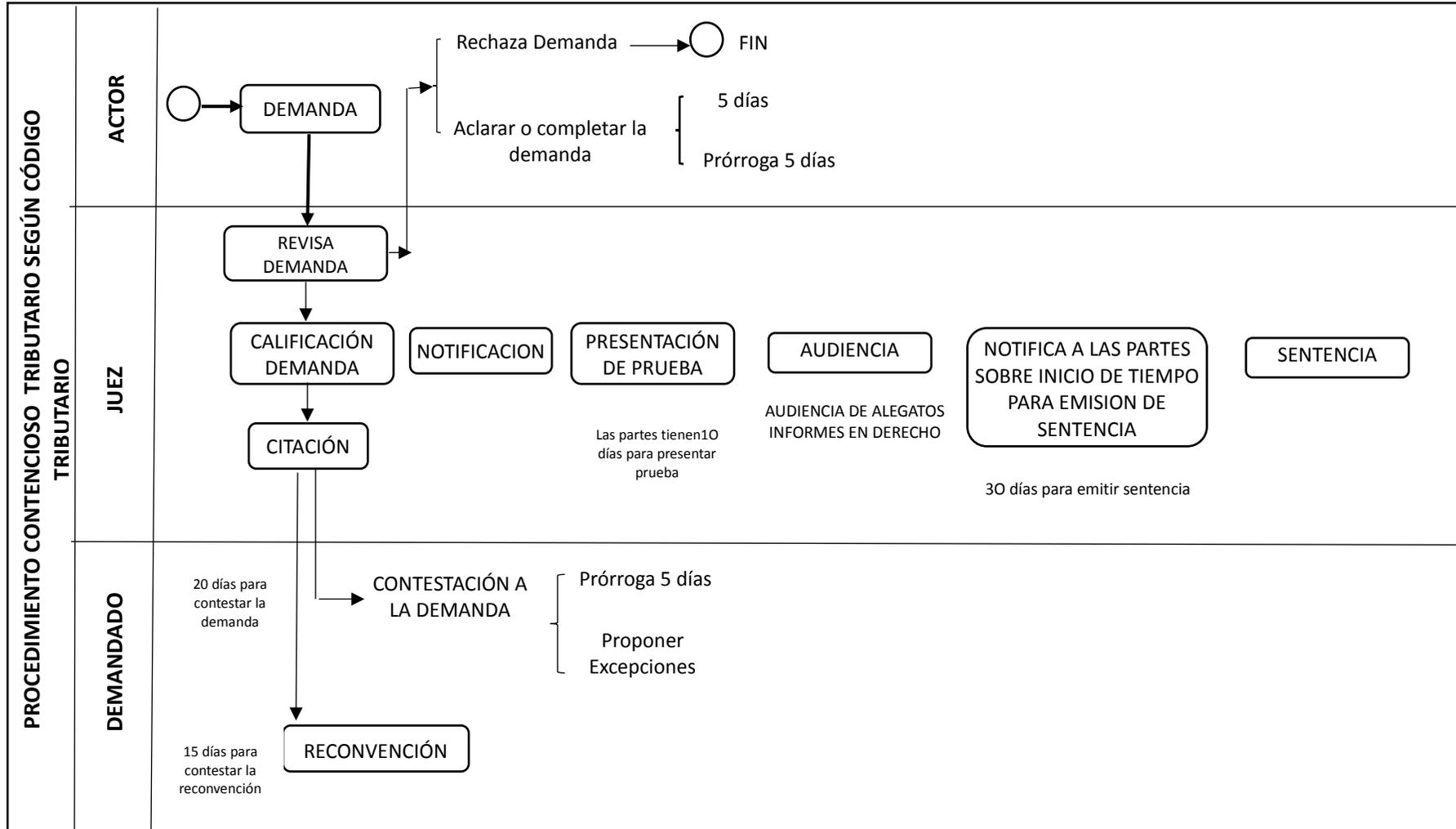
demanda para ser calificada, el término con que contaba el demandado para contestar la misma; así como el término que tenían las partes para anunciar y evacuar la prueba que posteriormente iba a ser valorada por el juez antes de emitir su sentencia.

En el procedimiento contencioso tributario conforme a lo que establecía el Código Tributario prevalecía el procedimiento escrito ya que solo a petición de partes existía una audiencia en estrados en donde se podía realizar alegatos o presentar informes en derecho algo que no necesariamente exigía la normativa; puesto que esto también se lo podía realizar de manera escrita.

El procedimiento contencioso tributario se ha considerado extenso al momento de aplicarlo esto se debía a que la normativa que rige el proceso no determinaba los términos en los cuales el juzgador ha de despachar el proceso, dejando a su libre albedrío su despacho en cada una de las fases del proceso.

El proceso a seguir conforme a lo que establece el Código Tributario es el siguiente:

Gráfico N°3 Proceso Contencioso Tributario según Código Tributario



Fuente: Código Tributario
Elaborado por: Investigadora

Una vez que se ha determinado como era el procedimiento contencioso tributario conforme a lo que establecía el Código Tributario es necesario establecer las diferencias que se presentaron al momento en que entro en vigencia el COGEP que fue en mayo del presente año esto es año 2016. Las diferencias son las siguientes:

Tabla N°2 Procedimiento Contencioso Tributario Ordinario

CÓDIGO TRIBUTARIO	COGEP
Calificación de la Demanda: Abierto	Calificación de la Demanda: 5 días
Aclaración o Ampliación: 5 días (Prórroga de 5 días)	Aclaración o Ampliación: 3 días
Contestación a la demanda: 15 días para contestar (Prórroga de hasta 5 días) Aclaración o Ampliación de la contestación: 5 días	Contestación a la demanda: 30 días Notificación al Actor con la contestación: 3 días, 10 días para anunciar nueva prueba
Reconvención: 15 días para contestar	Reconvención: 30 días para contestar
Audiencia de Conciliación: Abierto Puede diferirse una sola vez, por un término de 5 días	Convocatoria a Audiencia Preliminar (ordinario): 3 días desde la contestación a la demanda o sin ella
	Audiencia Preliminar: Mínimo de 10 días y máximo de 20 días desde la contestación a la demanda o sin ella.
Término de Prueba: 10 días	Convocatoria a Audiencia de Juicio: Máximo 30 días desde la culminación de la audiencia preliminar. Audiencia de Juicio / Sentencia:
Sentencia: 30 días Se puede pedir alegatos	La resolución oral se podrá suspender por el término máximo de 10 días Notificación de resolución escrita: 0 días desde la audiencia de juicio.

Fuente: Manual del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) pg.122 - 123

Elaborado por: Vicuña & Chávez

Tabla N°3 Procedimiento Contencioso Tributario Sumario

CÓDIGO TRIBUTARIO	COGEP
Calificación de la Demanda: Abierto	Calificación de la Demanda: 5 días
Aclaración o Ampliación: 5 días (Prórroga de 5 días)	Aclaración o Ampliación: 3 días
Contestación a la demanda: 15 días para contestar (Prórroga de hasta 5 días)	Contestación a la demanda: 5 días Notificación al Actor con la contestación: 3 días, 10 días para anunciar nueva prueba
Reconvención: 15 días para contestar Puede diferirse una sola vez, por un término de 5 días	Reconvención: 15 días para contestar
	Convocatoria a Audiencia Única: 3 días desde la contestación a la demanda o sin ella
Término de Prueba: 10 días	Audiencia Única: Máximo 30 días a partir de la contestación de la demanda; 48 horas en caso de clausura de establecimientos.
Sentencia: 30 días Se puede pedir alegatos	Audiencia de Juicio / Sentencia: La resolución oral se podrá suspender por el término máximo de 10 días Notificación de resolución escrita: 10 días desde la audiencia de juicio

Fuente: Manual del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) pg.123

Elaborado por: Vicuña & Chávez

Es evidente que con la entrada en vigencia del COGEP mismo que tiene como prevalencia la aplicación del sistema oral, el procedimiento contencioso se vuelve ágil al determinar los tiempos que posee el Juzgador para sustanciar el proceso sin embargo a pesar de ello se puede observar que la o el juzgador poseía un tiempo prudencial para evaluar la prueba y emitir la resolución en un término de 30 días algo que con la actual normativa no existe al momento de que por exigencia de aplicación del sistema se deba emitir la resolución en la misma audiencia de juicio.

A criterio de la investigadora es necesario que la o el juzgador posea un tiempo prudencial para emitir la resolución del caso ya que por la naturaleza de la materia el juzgador debe valorar la prueba de manera exhaustiva tomando en consideración que adicionalmente a esto, el juez en materia tributaria debe hacer cumplir el principio de control de legalidad una razón más por la cual el sistema oral no es aplicable en materia tributaria en su totalidad dejando de esta manera abierta la aplicación del principio de oralidad en ciertas fases del proceso mas no en todas.

3.3 Uso del principio y del sistema oral en el proceso contencioso tributario

Es preciso abordar el tema explicando qué es la oralidad como principio y como sistema, sin embargo al tratar acerca del principio no fue viable encontrar un concepto establecido o universal para describir a la oralidad como principio, salvo la identificación como nomenclatura o título, dentro de los principios en materia, penal, el que revisado su contenido, no es más que la descripción repetitiva del contenido constitucional que refiere, nuevamente, al sistema oral. En cuanto al objeto de estudio, materia contenciosa tributaria Sintura (2005:62) manifiesta, que el principio de oralidad es un “[...] postulado legitimador del proceso penal en virtud del cual las actuaciones que se realicen dentro del mismo deben realizarse de manera oral, relegando la transcripción de las actuaciones procesales a los eventos estrictamente necesarios.”

En razón de ello, es opinión de la autora de esta investigación, indicar que el principio de oralidad es aquel que permite la exposición de las consideraciones de debate y las pretensiones de las partes en ella enunciadas generando transparencia y publicidad de la causa reduciendo las piezas procesales escritas a lo que se considere estrictamente necesario en ciertos actos procesales.

La oralidad como sistema según Escuela Nacional de la Judicatura República Dominicana (2006:297) es aquel que permite el cumplimiento de la “[...] garantía al libre acceso al juez, pues cuando las partes exponen oralmente sus argumentaciones y peticiones permiten una impresión inmediata entre las partes litigantes y entre el juez facilitando aclarar dudas y que los terceros puedan también enterarse de forma directa del asunto.”

Entonces el sistema oral es más que una participación de viva voz de las partes procesales ya que en esta se requiere de una suma de procesos que parten del intercambio de escritos por las partes para que los argumentos que se emitan en audiencia estén debidamente preparados dando a ambas partes las mismas garantías de ejercer su derecho a la defensa a ante un juzgador que al finalizar la audiencia emitirá su resolución de manera oral.

Es necesario tomar en consideración que para la aplicación del sistema oral es necesario la aplicación del principio de oralidad razón por lo cual se tratara de manera conjunta.

La sustanciación de controversias en materia tributaria durante años se ha visto arraigada a medios escritos puesto que aquí la prueba documental ha sido un instrumento necesario para el esclarecimiento de los hechos, sin embargo no todo el proceso ha sido escrito si no ha formado parte de éste la aplicación del principio de oralidad al momento de ejecutarse las audiencias.

Conforme a los antecedentes que se manifestaron en el primer capítulo sobre los hechos que impulsaron la aplicación del sistema oral se puede manifestar que se enmarcan en una mejora de la administración de justicia basada en la reducción de procesos que se entiende van aliviar la tasa de congestión procesal optimizando así el funcionamiento del sistema judicial.

La actual normativa que rige al procedimiento contencioso tributario en el Ecuador es el COGEP cuerpo normativo en el que se establece la aplicación del sistema oral en todas las materias, instancias, fases y diligencias en razón de permitir una efectiva aplicación de las facultades de la o el juzgador para que este dirija el proceso en la audiencia a fin de garantizar el derecho de las partes y obtener una resolución oportuna del hecho en litigio.

La aplicación del principio de oralidad presenta muchas ventajas de manera general sin embargo en materia tributaria pueden encontrarse varias dificultades ya que a pesar de que se involucra a todos quienes forman parte del proceso de manera activa, la capacidad operativa es limitada en relación a la carga de tramites presentados; limitante que puede

impedir la eficiencia del proceso.

Por lo tanto la aplicación del sistema y principio de oralidad implica que los operadores de justicia mantengan una gran experiencia en materia tributaria ya que esta rama del derecho implica un gran conocimiento debido a su alto grado técnico y a pesar de ello no se descarta el hecho de que resulte difícil la comprensión de lo actuado en audiencia.

La expectativa en aplicar el sistema oral es incrementar el número de causas despachadas algo que no se ha comprobado ni en otras ramas del derecho a pesar de que no contienen densos cuerpos legales como es en el caso de la materia tributaria en donde se deben analizar excesivos y diversos documentos contables para llegar a la resolución de la controversia.

Existen investigaciones desarrolladas por autores como Diego Gordillo, Andrés Rivas y Lourdes Bolaños quienes anteriores a la expedición del COGEP proponen la aplicación del sistema oral como mecanismo de combate en contra de la lentitud de la sustanciación del proceso contencioso tributario, dichas tesis proponen más de tres audiencias para la resolución del proceso algo que no contempla la actual normativa por lo que se puede establecer que no evaluaron minuciosamente las implicaciones de la transformación del sistema procesal en esta materia ya que sin lugar a duda se simplificó los procesos de manera abismal algo que no cumple las expectativas que tuvieron quienes apoyaban la implementación de la oralidad en materia contenciosa tributaria.

Ahora bien es necesario tomar en consideración que la normativa ecuatoriana actual no se limita a una aplicación de un sistema de oralidad puro puesto que manifiesta claramente una salvedad para los actos procesales que deban realizarse por escrito dando así como resultado la aplicación de un sistema mixto sin embargo al momento de la aplicación del proceso la oralidad viene expresada en dos momentos sustanciales dentro del mismo, uno en la audiencia (preliminar, de juicio, o audiencia única) y dos el momento de expedir la sentencia de forma oral en la misma audiencia salvo ciertas excepciones.

Sin lugar a duda la aplicación de la oralidad para la evacuación de prueba dentro de

audiencia es fundamental, y al permitirse en materia contenciosa tributaria presentar prueba testimonial (declaración de parte o declaración de testigos), prueba documental (documentos públicos o documentos privados), prueba pericial o inspección judicial es necesario que se aclare al juzgador los sustentos que mantiene cada una, puesto que no es lo mismo presentar una extensa documentación que en ocasiones es confusa a que en audiencia se expongan argumentos que permiten mejorar el conocimiento de los hechos.

La oralidad no suple ningún tipo de prueba pero sí permite aclarar actos que al tornarse confusos son incomprensibles para la o el juzgador por ejemplo al existir un informe pericial en donde los términos son técnicos y el conocimiento del juez no llega a esos límites, en audiencia el perito que según el COGEP (2015: 31) “es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia.” apoya al juez para la toma de su decisión.

Por lo que la investigadora considera necesario que para la evacuación de la prueba se tome en consideración los siguientes principios:

1.-Principio de concentración trata sobre la consecución de los actos procesales en donde estos no deberían ser interrumpidos por plazos o términos.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su art. 19 inciso 3 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.”

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 Numeral 12 (2014:29) también se manifiesta sobre este principio y establece que “la o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto.”

El principio de concentración es uno de los rectores del sistema oral pues este es el que justifica la disminución de procesos en el en proceso contencioso tributario.

2.- Principio de contradicción es aquel que faculta a las partes dentro del proceso para examinar minuciosamente las pruebas evacuadas y tener su derecho a la defensa; este principio le permite al juzgador obtener una apreciación clara de la controversia de modo que le permita vincular lo aportado.

El código orgánico integral penal en su artículo 5 numeral 13 (2014:29) establece que “los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.”

La contradicción permite a la partes ser oídas por igual en el momento oportuno, por lo que dentro del proceso es un estímulo constante para el entendimiento de los hechos que ha impedido una fe ciega en lo que aparentemente parece ser verdad.

2.- Principio de criterio de la verdad implica una construcción dialéctica del proceso en donde las partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas de manera que existan alegaciones recíprocas y pruebas que desvirtúen lo actuado por la parte contraria de manera que se salvaguarde la imparcialidad del juez al momento de dictar sentencia.

3.- Principio dispositivo nace de la titularidad de un derecho conforme al cual se puede pedir a través del proceso legal la tutela judicial de un derecho de manera en que el juzgador pueda conceder en razón de los límites solicitados en la demanda.

La observancia de estos principios permite una correcta aplicación del principio de oralidad en cuanto se trata sobre la evacuación de la prueba en audiencia ya que se permite mejorar la dirección de la misma por parte del juzgador.

Por lo manifestado la aplicación de la oralidad ha sido aceptada por quienes están vinculados a las ciencias jurídicas sea como servidores judiciales o profesionales en libre

ejercicio, pero en materia contenciosa tributaria en cuanto se trata del segundo momento en que se presenta la oralidad no se considera oportuno aplicar en razón del hecho de emitir la resolución de la o el juzgador en la misma audiencia que para el proceso ordinario se exponen los alegatos y que para el proceso sumario todo se evacua toda la prueba y se exponen alegatos en la misma.

Para que los procesos contenciosos no aplique un sistema oral de inicio a fin, es necesario analizar la complejidad de los asuntos objeto de debate y al ser los tributos una rama técnica en donde el dominio de la prueba documental y el análisis de la extensa normativa para su correcta aplicación es la esencia, no se debería exigir al juzgador emitir su decisión oral en audiencia ya que esto puede afectar directamente a una de las partes procesales ya que existe el riesgo de que el juzgador se pueda perder detalles que pudieron influir en su decisión.

Es necesario tomar en consideración que para lograr eficiencia en la administración de justicia en materia tributaria no solo implica la aplicación del principio y del sistema oral que permite la disminución de procesos si no que el hecho sea claro antes de que la o le juzgador emita su resolución. No siempre acelerar la tramitación de una causa implica calidad en los fallos que se emitan.

3.4 Argumentos de expertos en materia tributaria

Al COGEP no establecer claramente sobre que implica la aplicación del sistema o principio oral, da paso a que los tratadistas en esta materia lo enfoquen de distinta manera al momento de emitir su apoyo o no a la aplicación de la oralidad en razón de ello se establece lo siguiente:

Tabla No. 4 Argumento 1

ARGUMENTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA ORALIDAD			
AUTOR	FUENTE	COMO PRINCIPIO	COMO SISTEMA
Carmen Amalia Simone Lasso	Los procesos contencioso tributarios en el Proyecto de código orgánico general de procesos	[...] el Proyecto supone un avance, pues al permitir que se pregunte a los peritos, incluso introduciendo nuevas hipótesis e incorporando elementos distintos a los que tuvo a la vista al momento de llegar a sus conclusiones, las partes tendrán derecho a examinar y contraexaminar al perito del mismo modo que ocurre con los testigos. (Simone, 2014:21)	Terminada la intervención de las partes, el tribunal podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción, debiendo reanudarla dentro del mismo día para emitir su veredicto mediante pronunciamiento igualmente oral. Este particular ha sido duramente criticado por quienes consideran que no es factible ni conveniente introducir la oralidad en el juicio contencioso tributario, por considerar que por la tecnicidad propia de esta materia, en la que suelen ventilarse cuestiones contables, sería más apropiado que los jueces puedan verter su decisión por escrito. En nuestro criterio, la complejidad de los asuntos tributarios no es un óbice para introducir la oralidad, pero sí <i>debería otorgarse a los tribunales un término</i>

			<i>prudencial entre la conclusión de la audiencia de juicio y la emisión de la sentencia, a efectos de que puedan revisar detenidamente las pruebas aportadas y formarse una convicción con suficientes elementos técnicos de respaldo. (Simone, 2014:21)</i>
--	--	--	---

Fuente: <http://www.iedt.org.ec/images/proyecto2.pdf>

Elaborado por: Investigadora

Tabla No. 5 Argumento 2

ARGUMENTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA ORALIDAD			
AUTOR	FUENTE	COMO PRINCIPIO	COMO SISTEMA
Tatiana Pérez	II Encuentro de Juezas y Jueces de Corte Nacional, Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario		[...] lo que se discute en materia tributaria son hechos económicos y que por lo tanto para implementar el sistema oral se requiere además cambios normativos (ej. Código de Comercio que prohíbe la salida de documentación contable del domicilio de la compañía) para implementar la oralidad; pone de relieve el exceso de documentación contable existente, escollos que deben ser resueltos previa a la implementación del sistema oral en materia tributaria. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador 2013; 240)

Fuente: Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2013; 240)

Elaborado por: Investigadora

Tabla No. 6 Argumento 3

ARGUMENTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA ORALIDAD			
AUTOR	FUENTE	COMO PRINCIPIO	COMO SISTEMA
Juan Carlos Gallardo Armijos	II Encuentro de Juezas y Jueces de Corte Nacional, Presidentes de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario	Hay que admitir que la implementación del sistema oral no significa bajo ningún concepto prescindir de la constancia escrita que garantiza precisión, seriedad y seguridad, el cambio se ha concebir a través de mecanismos procesales que permitan simplificar, precisar y clarificar los hechos materiales a través de la intermediación judicial [...]	

Fuente: Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2013; 240)

Elaborado por: Investigadora

Al no ser claro COGEP da paso a una distorsión sobre el apoyo de la aplicación de la oralidad; puesto como se evidencio solo Carmen Simone hace una distinción en cuanto a la pertinencia de la aplicación de la oralidad en materia tributaria para la sustanciación del proceso como un principio al considerar que permite la interacción de las partes procesales; sin embargo no considera que se deba emitirse la resolución del juicio de manera oral en la misma audiencia ya que debe considerarse un tiempo prudencial para evaluar las pruebas aportadas pero que en función a lo que establece el COGEP y conforme a la aplicación del sistema oral la sentencia debe emitirse de manera oral.

3.5 Argumentación jurídica, oratoria e interpretación jurídica

La argumentación jurídica es la parte fundamental de la oratoria puesto que estas son las bases para dar inicio a una a una exposición oral elocuente persuadiendo así al juzgador sobre su teoría de los hechos para que este posteriormente interprete lo actuado y sustente su resolución conforme a derecho.

Al hablarse de un sistema oral y un principio oral para la sustanciación de procesos estos tres elementos son importantes al permitir una correcta aplicación del sistema en donde se optimice el tiempo y se concrete a las pretensiones establecidas por las partes; en materia contenciosa tributaria es necesario ya que la elocuencia en la secuencia de lo actuado es de suma importancia al ser esta una materia que requiere tecnicidad.

Una vez iniciado el proceso contencioso tributario se entiende que las partes procesales deben poseer una argumentación jurídica sostenible misma que en audiencia haciendo uso de la oratoria dan a conocer al juzgador secuencialmente los hechos que son objeto de la controversia así como sus pretensiones para que al finalizar el proceso la o el juez aplicando la interpretación jurídica resuelva conforme a derecho.

Ihering (2005:s/p) quien manifiesta que el “Derecho auténtico no es tanto el formado en abstracto por las normas generales, sino el que se vive de un modo real por la gente y que se aplica en las sentencias y resoluciones” y en razón de ello es necesario establecer que la interpretación jurídica, la argumentación y la oratoria son indispensables para la

resolución de una controversia

En el momento en que se presenta la demanda y contestación a la demanda respectivamente dentro de un proceso contencioso tributario las partes procesales especificaran el argumento jurídico en el cual se basan para impulsar una pretensión o justificar una resolución, esta argumentación jurídica se entiende ha de ser concordante a la normativa vigente en el momento en que ocurrió el hecho que dio paso al litigio, así como de jurisprudencia y doctrina de ser el caso que aporte a sostener el precedente vinculante entre el actor y demandado de manera que pueda ser calificada la demanda y seguir con el proceso.

La argumentación jurídica dentro del proceso contencioso tributario es eminente necesaria debido a que permite al juzgador visualizar la forma en que aplicaron las partes procesales la normativa; direccionando así a la conclusión lógica de los hechos.

Los términos que se utilicen para argumentar jurídicamente en el proceso deben ser claros de manera que no de paso a una justificación sub-dimensionada subjetivamente ya que al entender de los usuarios de justicia la resolución del juzgador está basada no solo en la lógica que se manifiesta de la argumentación jurídica si no del apoyo que esta tiene en la norma que es clara y que permite imponer al infractor una condena que ya no es producto de la lógica si no de la aplicación de la normativa.

El motivo por el cual dentro del proceso no solo influye la lógica es porque la decisión del juez apoyado en norma concreta y permite sancionar al causante del hecho generador.

Una vez que se ha calificado la demanda el siguiente paso dentro del proceso es la audiencia en donde las partes procesales haciendo uso de la oratoria que es un arte que permite a cada una de las defensas técnicas expresarse elocuentemente en sala de audiencia persuadir al juzgador que sus fundamentos de hecho y de derecho son válidos de manera que en materia contencioso tributario se deje sin efecto las resoluciones administrativas emitidas por el servicio de rentas internas en el caso del actor y en el caso del demandado que se ejecute lo resuelto en acto administrativo.

En la audiencia al momento de hacer uso de la oratoria es necesario que las defensas técnicas de las partes procesales usen vocablos propicios a la materia de qué trata el litigio algo que se considera se tomó como premisa para la elaboración de los argumentos lógicos dentro de la demanda ya que el objeto específico de la oratoria es hacer triunfar su teoría del caso en audiencia.

El hecho de que exista la pretensión de persuadir al juzgador con la exposición de sus argumentos es necesario mantener la prudencia y saber que acorde a la gravedad del caso se puede insistir en un acto particular del hecho. Este discurso jurídico al cual se lo denomina aplicación de oratoria en el sistema oral pide argumentos lógicos, persuasivos, verdaderos y pertinentes conforme al hecho puesto que la oratoria en ocasiones puede verse afectada por la escasa profundidad del tema.

La calidad del discurso jurídico que se prepare para la audiencia dependerá del contenido, sentido secuencial, explicación de fundamentos de hecho que se amparan en fundamentos de derecho, el decoro, la cortesía de quien esté a cargo de la defensa técnica.

Es necesario tomar en consideración que debido a la naturaleza de la materia la cual es la tributaria puede prepararse discursos forenses para su exposición en audiencia en razón de que se traten aspectos netamente técnicos en donde secuencialmente el actor de la demanda demuestra el proceso que siguió para haber determinado la existencia o no del hecho generado. Por otro lado puede generarse un discurso para oratoria de manera general en donde se expongan los fundamentos de hecho que permitieron llegar a la confusión al momento de aplicar la normativa tributaria de ser el caso.

Una vez en que se ha puesto en práctica la oratoria en audiencia para exponer sus pruebas o manejar alegatos conforme lo establece la normativa es el juez quien ha de decidir sobre el fin del litigio.

Ahora bien, es aquí en donde aparece la interpretación de la ley que solo es posible en el momento en que el juzgador quien en busca la verdad establece el significado o alcance de la norma jurídica, en la misma dimensión en que las partes procesales emiten sus

criterios de manera en que prueban su teoría; pero a diferencia, de que el juzgador vela por subsanar un daño o evitar el mismo mas no existe un interés particular al momento de interpretarla ya que no lo hace a su favor si no al de la verdad procesal.

Bravo (2008:72) "...indica que la interpretación jurídica no se puede desentender, ni de la ley, ni de la lógica, ni de las consecuencias" y es así como se presenta en el proceso contencioso tributario ya que la normativa general es clara al establecer los parámetros en que los contribuyentes han de determinar su realidad económica para establecer si existe o no un hecho impositivo.

Sin embargo en el ejercicio mismo de la actividad económica las circunstancias se tornan distintas, al existir una variedad de actividades económicas y al cada una poseer operaciones o transacciones distintas cuando se trata de incurrir en costos o gastos para generar ingresos el contribuyente hace uso de estos costos y gastos como mecanismos de deducción de sus ingresos que a criterio del contribuyente este puede hacerse pero sin embargo la administración tributaria le desconoce, generando así diferencias que el contribuyente está obligado a pagar.

La administración tributaria mantiene una finalidad y es el de recaudar tributos y para ello desconoce todos los rubros que no conste en la ley como deducibles a pesar que por lógica sean necesarios para generar ingresos, o aquellos beneficios que el contribuyente haya hecho uso cuando este a criterio de los funcionarios públicos amparados en la normativa no eran beneficiarios; generando diferencias que implican la consecución de un hecho imponible por lo que se emiten resoluciones en que se dispone un pago de un impuesto por diferencias que el contribuyente no está de acuerdo en hacerlo por mantener un justificativo de los deducido en su contabilidad y por ende reflejado en las declaraciones de impuestos.

Estas resoluciones son las que llevan a iniciar el proceso contencioso tributario; presentada la demanda y calificada la misma por el juez el contribuyente ha de esperar que se señale día y hora para la audiencia y es aquí en donde aplicando la oralidad el juez permite a los contribuyentes exponer sus argumentos que lo llevaron a realizarse ciertas

deducciones o hacerse uso de beneficios para que sea el juzgador quien basado en la ley, respetando los derechos, principios constitucionales y valorando la prueba presentada en audiencia resuelva el litigio.

3.6 Aciertos, limitaciones, contrariedades y desafíos del sistema oral

Analizado que ha sido el proceso contencioso tributario se ha podido determinar aciertos, limitaciones y contrariedades del sistema oral ya que si el espíritu de creación fue uno y en la práctica se vio limitado por varios factores impiden la correcta aplicación del sistema.

El objetivo por el cual se implementó el sistema oral para la sustanciación de los procesos conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos fue la reducción de los procesos para evitar la lentitud en la administración de justicia.

Ahora bien los aciertos que han sido visibles con la aplicación del sistema oral son los siguientes:

Se dio cumplimiento a un mandato constitucional que establecía la aplicación del sistema oral desde el año 2008.

Debido a la oralidad que se presenta en audiencia el juzgador puede hacer uso de sus percepciones sensoriales en donde se puede llegar a conocer quien está falseando a la verdad, sin embargo al ser la materia contenciosa tributaria de conocimiento técnico permitirá al juzgador detectar si quien actuó como perito o terceras personas a quienes las partes procesales las haya enunciado como parte de la prueba dentro del proceso conoce realmente sobre la materia.

Requiere de una mayor capacitación por parte de las y los juzgadores.

Los jueces se tornan más eficientes en la resolución de las causas debido a los tiempos que establece la normativa.

Se evidencia el principio de contradicción de las partes actúen en audiencia.

Se conoce la prueba desde el inicio del proceso judicial.

Permite el reconocimiento de pruebas en conjunto.

La carga de la prueba estará a cargo de a quien le resulte fácil contribuir con la misma.

La imparcialidad es evidente al manifestar el contenido de la demanda y contestación a la misma en audiencia pública aplicando el principio de oralidad permitiendo así conocer a los asistentes todo el proceso judicial y lo que aporta cada parte para la resolución de la misma.

La actividad probatoria se sustancia en una sola audiencia.

A pesar de que por la naturaleza de la materia exista un predominio de la prueba documental en audiencia juzgador puede preguntar sobre las partes que no son claras.

La presencia de peritos permitirá aclarar el contenido de los informes periciales.

Solo en casos que determina la ley se podrá aportar con prueba nueva.

Evita la imprecisión de escritos

Evita la presentación de medios probatorios a última hora.

Evita atentar con los principios de buena fe y lealtad procesal.

Exige una intervención ética en el proceso por parte de quienes prestan la asistencia técnica tanto al actor como al demandado.

Busca una realidad material a través de pruebas pedidas de oficio.

Manifiesta la pertinencia y admisión de la prueba.

Evita dilatar el proceso.

Permite una práctica de diligencia investigativa

El juez tiene a su cargo la dirección del proceso e impulso procesal.

Mejora la economía de la actividad procesal.

Se prevé un efecto no suspensivo de audiencias.

Facilita la tutela judicial efectiva.

Dota al juez de poderes disciplinarios de instrucción para llevar el proceso.

Efectivo cumplimiento del principio de igualdad de las partes.

El abogado debe vincularse directamente con el desarrollo del juicio lo cual implica un mayor comprometimiento con la causa ya que quien no lo hiciere estará sujeto a sanción pecuniaria.

En caso de que una de las partes no contara con la presencia de quien ejerce su defensa técnica el estado le proveerá de un defensor público de manera en que se sustancie la diligencia sin dejar en indefensión a la parte que lo requiera.

Estos aciertos que trajo consigo el sistema oral conforme expresa la normativa y que se evidencia en su aplicación hacen considerar al usuario de justicia que sus pretensiones de acceder a una verdad procesal es factible sin tomar en consideración que la aplicación del sistema trae consigo a la par una serie de limitaciones que pueden afectar la decisión judicial.

Por otro lado, con la aplicación del mismo sistema oral se pudo evidenciar las limitaciones que se presentan al momento de la práctica. Tomando en consideración que las limitaciones son restricciones que se presentan y que en esta materia en razón de los actos procesales son las siguientes:

Con la oralidad se pretende liberar al proceso judicial de formalismos que paralizan y traban la administración de justicia sin embargo el hecho de que un proceso no pueda ser puro en cuanto a la aplicación del sistema oral este cometido de la liberación de formalismos judiciales no se ha podido cumplir.

Debido a que existen varios puntos que se han de cumplir en audiencia las exposiciones de las partes debe ser simplificadas lo que implica un riesgo de no evacuar la totalidad de la prueba conforme planifico la defensa técnica de las partes procesales.

La aplicación de este principio establece un limitado número de preguntas y repreguntas para los casos en que se presente prueba testimonial o pericial.

En ningún caso se puede aplicar un sistema oral puro ya que la normativa prevé la necesidad de un procedimiento escrito que fundamente hechos dentro del proceso mismos que se consideran son de importancia para la resolución de la causa en litigio.

Se establece una rigidez en la actuación probatoria en razón de no poder incorporar prueba nueva salvo caso excepcional conforme lo establece la ley.

El ejercicio mental que se exige al juzgador puede verse viciado con las largas horas en audiencia y la evacuación de pruebas en la misma en donde se sustentas distintas teorías. Se exige una constancia detallada de la actuación procesal.

En las fases o etapas en donde se considere mayor precisión de los actos procesales deberá primar la escritura.

Se exige conservar memorizadamente las manifestaciones y actuaciones de las partes sin

embargo en función de la densa información que se presenta en el proceso puede verse viciada a pesar de existir concentración.

El predominio del elemento verbal se ve limitado conforme al tiempo en que se procura sustanciar los procesos.

Dichas limitaciones del sistema oral se consideran subsanables conforme al tiempo de aplicación del sistema oral sin embargo al tener aciertos y limitaciones en el manejo del sistema se presentan a demás contrariedades en razón de hechos que exige la normativa y que no están al alcance del sistema oral y sin embargo se debe cumplir teniendo así los siguientes:

Se exige fallos de calidad pero al exigirse que se pronuncie la resolución en audiencia se deja de lado el hecho de que una causa en controversia puede ser compleja así se debatan asuntos que se entienden van a esclarecer los hechos.

Se exige una sentencia bien sustentada en audiencia sin tomar en consideración que en materia tributaria implica el análisis de una amplia normativa legal.

Se establece que la resolución del proceso de manera escrita garantiza los criterios y motivaciones del juez.

Se manifiesta que los motivos de impugnación en materia tributaria se relacionan a asuntos en donde se discuten la legitimidad en relación a la interpretación de la norma sin embargo se pretende que el juzgador establezca una resolución inmediata.

Se considera que la carga de la prueba debe ser aportada por el actor que es quien debe demostrar sus pretensiones oportunamente sin embargo con la aplicación del sistema oral puede verse viciada por la facultad del juez a pedir prueba de oficio para el esclarecimiento de los hechos.

Se exige la aplicación del sistema oral sin embargo se manifiesta sobre la necesidad de

actos escritos lo que conlleva a la aplicación de un sistema mixto comprobando de esta manera que la oralidad no es aplicable en todas las etapas e instancias.

No solo se busca una verdad procesal si no también una material.

La calidad del sistema de justicia no depende de la aplicación de un sistema.

La eficacia de un proceso no se supedita en la aplicación de un nuevo sistema

Se procura que quien gane el proceso sea quien demostró en juicio la inocencia de sus actos y los probó acudiendo a medios probatorios válidos para la persuasión del juez, más y no quien tiene mayor acceso para ejercer la prueba.

A pesar de que existan casos de difícil sustanciación en donde sea necesaria la aplicación de jurisprudencia se pretende que el juzgador pronuncie su resolución de forma oral en audiencia.

Las contrariedades nacen de necesidades que mantiene la administración de justicia para el sustento de sus actuaciones en relación a la aplicación de un sistema que dirime dicha necesidad por conseguir su fin que para el caso es la reducción de procesos para la obtención de una justicia aparentemente oportuna.

Ahora bien, es menester manifestar que al incursionar en los mecanismos para sustanciar el proceso, el sistema judicial se ve inmersos en varios desafíos tales como:

“se presta al uso y abuso de la oratoria vacía, y lo que resultaría más grave, que esa elocuencia estéril pueda derivar en el dictado de resoluciones injustas” (Peyrano 1978: s/p)

El juez “debe estar dotado de una particular resistencia a la fatiga que pudiera provocarle el escuchar a extensas o numerosas audiencias.” (Peyrano 1978: s/p)

En cuanto a la demora en el sistema judicial establece que “tiene escasa relación con la forma escrituraria u oral [...] y la implementación de juicios orales no ha conllevado una mayor celeridad en el pronunciamiento de la definitiva.” (Peyrano 1978: s/p)

Por otro lado, tenemos a Bermeo (s/f: 1-9) quien establece como retos del sistema oral los siguientes:

“Mayor onerosidad del juicio oral, siendo indiscutible que el sistema oral requerirá de una partida presupuestaria más amplia a la actual debido a que, la misma, demanda un mayor espacio físico”

“Necesidad mayor de personal, el cual debe contar con la preparación para enfrentar un nuevo sistema.”

“Desvanecer el problema de la ineficiencia y lentitud encontrada en el despacho de causas en el sistema escriturario.”

Estos y más desafíos son los que se encuentran al momento de aplicar el principio de la oralidad en los procesos judiciales y sobre todo en cuanto a lo contencioso tributario en donde la presentación de la prueba viene dada por el control de auditorías realizado de uno o varios años y a los hechos económicos que se discuten en el proceso judicial.

Capítulo 4. Espíritu del Código Orgánico General de Procesos

El presente capítulo tiene como objetivo analizar el motivo que impulsó la creación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) así como el argumento de los legisladores para no hacer una excepción de la aplicación del sistema oral en el proceso contencioso tributario. La necesidad de enfocarse en la materia tributaria parte de establecer como la oralidad influye en la resolución del caso frente a la presentación, análisis y contradicción de pruebas de sustento del hecho económico que se alega.

4.1 Análisis de actas de debate legislativo para la creación del COGEP en donde prima la aplicación del sistema oral.

Al revisar los documentos que se presentaron antes del registro y promulgación del Código Orgánico General de Procesos tales como la presentación de la propuesta de creación, las actas de debate, los informes para las actas de debate, las observaciones que se realizan exposiciones respecto de cambios de redacción del proyecto, las solicitudes de prerrogativa para presentación de informes, solicitudes de difusión e incluso la moción de forma de votación se puede observar claramente cuál fue el motivo de impulso para la creación de dicha normativa.

Parten de que en el Ecuador las leyes se han mantenido en vigencia durante mucho tiempo las cuales necesitaban ser revisadas, analizadas y actualizadas conforme a las exigencias actuales de una ciudadanía deseosa de justicia pronta; y en razón de ello conforme a la consulta popular de mayo del 2011 en donde el pronunciamiento de la población ecuatoriana fue que se introduzcan reformas indispensables para que se genere un proceso revolucionario de transformación, el poder ejecutivo emprende las acciones necesarias para cumplir con los deseos de sus mandantes.

Al ser necesaria la transformación de la justicia y tomando en consideración que ésta no solo depende del querer un cambio sino de que existan normas que lo permitan, la actualización de la normativa se convierte en un punto necesario para el cumplimiento de las pretensiones ya que dicha normativa al encontrarse acorde al desenvolvimiento de la

sociedad permite favorecer el pleno derecho de los ciudadanos.

Por otro lado se tiene que no solo la actualización de la normativa es necesaria para un cambio en el sistema judicial si no que la calidad del servicio público que el estado ofrece a la ciudadanía debe emparejarse directamente con la normativa propuesta ya que una acción articulada y eficiente permite que las expectativas ciudadanas se cumplan y más si se trata del requerimiento de justicia que permitirá y vivir en un ambiente de paz social libre de litigios innecesarios.

Es por ello que la Constitución de la República del Ecuador ha previsto en su artículo 169 que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso...” (Constitución 2008:95).

Basados en este articulado y con la necesidad de cumplir los deseos ciudadanos se analizó la tradicional forma de sustanciar los procesos en donde el expediente se tornaba en el eje de las decisiones judiciales (mayor énfasis en el proceso escrito) provocando que los procedimientos se conviertan en engorrosos alentando de esta manera a que los particulares no confiaran en el estado a través de la función judicial para solucionar sus conflictos y en razón de ello se haga uso de un aforismo popular “un mal arreglo que un buen juicio” por su desconfianza en la justicia.

Es por ello que se analizó sobre la implementación de la oralidad que trataba ya la Constitución del Ecuador de 1998 pero que no se aplicaba en todas las materias y por ende en sus procesos.

El análisis de la oralidad fue más profundo al tomar en consideración como ha ayudado a las administraciones de justicia en otros países por lo que la implementación de la oralidad en el sistema judicial ecuatoriano se convertiría una vez más en un elemento fundamental para cumplir con los fundamentos del derecho procesal.

Es así como la Constitución de la República del Ecuador de (2008: 95) en el numeral 6 del artículo 168 establece que “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

Contenido que direccionó a la implementación de instrumentos legales que permitan cumplir con los mandatos constitucionales que, ha entender de la ciudadanía debieron hacerse antes ya que existía una clara manifestación de pertinencia y urgencia de una modificación legal que precautele el derecho a una administración de justicia oportuna.

La implementación de la oralidad sería el mecanismo que en el sistema de justicia haría cumplir los fundamentos del derecho procesal en razón de que permite y garantiza derecho a la defensa, la interacción entre las partes procesales y la o el juzgador, facilita la evacuación de prueba que aporta cada parte procesal, asegura la inmediación, permite la contradicción procesal y que al emitir la resolución dentro del proceso simplifica evidentemente la actividad procesal.

Haciendo en sí que el proceso sea flexible, adaptable y racional de manera en que se acata lo que establece la norma suprema y se concreta las pretensiones de los ciudadanos en especial de los usuarios de justicia ya que la implementación del sistema procesal propuesto significaría una justicia oportuna basada en una resolución imparcial por el claro conocimiento del conflicto que dio paso al litigio.

Ahora bien una vez analizados que fueron los beneficios de la oralidad y su necesidad de implementación para sustanciar procesos de manera ágil, observaron que en el Ecuador para la absolución de los conflictos no era solo el proceso en sí, sino que este arrastraba un problema interno que era la multiplicidad de normas procesales que debía tomar en consideración la o el juzgador para resolverlos conflictos ante él presentados, de manera que dificultaba despachar los procesos de manera oportuna administrando justicia ya que a causa de la existencia de una dispersa normativa y en ocasiones contradictoria se vino a convertir en un factor importante para que no se haya sustanciado los procesos en la brevedad que pretendía el usuario.

Esta multiplicidad de normativa llevaba consigo además un alto grado de inseguridad jurídica que afectaría directamente los intereses de los usuarios de justicia por ello nació la necesidad de unificar los procesos permitiendo así a que las y los juzgadores puedan actuar en diversas materias viabilizando la exigencia ciudadana de una celeridad procesal que en conjunto de la aplicación de oralidad permitan efectivizar el ideal de un proceso rápido con resolución oportuna.

Se propone una normativa única que con su aplicación permita la sustanciación de los procesos de manera ágil y aplicando los preceptos del debido proceso y es así como entro en propuesta de la normativa que vino a transformar la manera tradicional de sustanciar los procesos bajo la denominación de “Proyecto de Código Orgánico General de Procesos”.

Se lo denominó “código” ya que este instrumento será la ley única que reja el procedimiento progresivo de los procesos contenciosos en donde la pretensión es la aplicación del derecho para que prevalezca la justicia.

Es orgánico por que regula el ejercicio de derechos y garantías que establece la Constitución de la República del Ecuador.

Se lo denomino “general” debido a que esta normativa será la que rija para la solución de varias materias tales como: procedimiento civil, procedimiento laboral, procedimiento contencioso-tributario, procedimiento contencioso-administrativo, procedimiento de familia, mujer, niñez y adolescencia; y, procedimiento de inquilinato, y todas aquellas en que no se aplique el procedimiento penal.

Y por último el término de “procesos” se lo utilizo en razón de que será el dirija el trámite que se ha de dar a cada litigio o pretensión de manda planteada en razón de su materia.

Con el Código Orgánico General de Procesos se estableció cambios a los procedimientos jurídicos uno de ellos es como ya se manifestó la inserción de la oralidad como mecanismo esencial para la sustanciación de los mismos; mecanismo que directamente

conlleve a la aplicación de la celeridad en la tramitación y resolución por parte de la o el juzgador que ha de conocer la causa; ya que al limitar tiempo y establecer las formas en que han de actuar las partes procesales permite que la consecución de que la tan anhelada justicia se haga realidad siendo flexible a las necesidades sociales ya que no van a dar paso a una esclavitud procesal en los juzgados en el sentido que con el procedimiento anterior tenían que pasar años en litigio para obtener una resolución que dictamine verdad o reparación de un daño, algo que no es saludable ni para los usuarios ni para la administración de justicia ya que esto genera gastos innecesarios en que debe incurrir el estado.

Aunque se debe tener en cuenta que la eficacia jurídica depende en mucho del pleno y oportuno ejercicio de los derechos que posee el ciudadano ya que esta normativa se refiere a una sola materia al tratar así a la materia contenciosa en general la misma que sustenta los motivos que impulsaron a determina el articulado que se presenta en el código.

Al ser el código orgánico general de procesos aquel que regula los procedimientos que han de tener las materias no penales, fue necesario que se planteen todos los tipos de procedimientos que permitirán la solución de litigios propuestos; en razón de ello se manifiestan los siguientes: el procedimiento ordinario, el procedimiento sumario y el procedimiento monitorio.

El procedimiento ordinario es aquel que se entenderá aplicable a todas aquellas causas que no tiene tipo de sustanciación específica.

El procedimiento sumario se creó para que por esta vía se reclamen derechos personales y deudas que no se puedan exigir a través de otro tipo de procedimiento.

El procedimiento monitorio será aplicable en aquellos casos en que se necesite el cobro de una deuda que sea de baja cuantía.

Ya planteados los tipos de procedimiento recién se hace una connotación de que para la materia contenciosa tributaria solo se podrán aplicar los procedimientos ordinario y

sumario respectivamente ya que a este punto del debate recién se consideró que es una materia que requiere un tratamiento especial. Sin embargo no se hace un análisis específico en donde se verifique que al aplicar estos procedimientos garantizan el cumplimiento de la tutela de derechos de las partes procesales en razón de las necesidades de esta materia.

Debe considerarse que una vez que se presentó la demanda y se calificó la misma se cita al demandado para que en su derecho a la defensa pueda contestar a la demanda, cumpliendo con los mismos requisitos de la demanda; ahora bien si el proceso se ha de tramitar por el ordinario la normativa prevé que se sustancie dos audiencias y si es por el sumario se sustanciara en audiencia única la misma que contendrá dos fases para equiparar al proceso ordinario en cuanto a las diligencias ya que en tiempos de sustanciación evidentemente se diferencian; sin embargo estos dos procesos al tener que dar cumplimiento a lo que establece la normativa sobre la aplicación del sistema oral exige a los juzgadores se emita su resolución de manera oral en la misma audiencia dando paso a que la verdad procesal se vea afectada por el cumplimiento de un sistema que no guarda las garantías necesarias para la emisión de una resolución en esta materia que es la contenciosa tributaria.

Es evidente que al crear el Código Orgánico General de Procesos lo único que visualizaron los legisladores es la sustanciación ágil del proceso pero no se detuvieron a analizar las necesidades específicas de cada una de las materias que han de hacer uso de lo establecido en la normativa. A pesar de que en su articulado general se explique sobre requerimientos excepcionales no implica que se haya previsto las necesidades de cada materia.

En razón de esto se puede decir que el hecho de no prever las necesidades específicas de cada materia para el cumplimiento de un proceso contencioso de calidad es por que quienes elaboran las leyes es decir los legisladores no están en el pleno ejercicio de la aplicación de la normativa; por ende desconocen lo que implica cumplir algo que de forma escrita se evidencia perfecto pero que en la práctica esta distante de serlo.

4.2 Análisis de actas de debate legislativo para creación del COGEP referentes a la inclusión del proceso contencioso administrativo - tributario.

Una vez que se analizó las actas de debate legislativo como:

Acta 288 de 21 de agosto de 2014 – Debate de proyecto Código Orgánico General de Procesos

Acta 288 de 26 de agosto de 2014– Debate de proyecto Código Orgánico General de Procesos

Los legisladores quienes integran la comisión al momento de debatir claramente exponen los motivos que llevaron al impulsar el proyecto de ley iniciativa propuesto por el Consejo de la Judicatura y Corte Nacional de Justicia representados por los Doctores Gustavo Jalkh y Carlos Ramírez fue la necesidad de fortalecer el debido proceso y alentar la confianza en la administración de justicia ya que actualmente no existe confianza en la administración de justicia.

Los asambleístas exponentes en los debates conforme consta en las actas mencionadas hacen alusión netamente a una necesidad de disminuir el tiempo para la evacuación de los procesos basados en un sistema oral que garantiza celeridad y agilidad en su despacho evitando al ciudadano permanecer en trámites engorrosos.

Por lo que sus puntos de discusión se basaron en sostener las siguientes implementaciones:

Tabla No.7 Puntos de debate

ELEMENTOS DE DEBATE	PRINCIPALES CRITERIOS
Normas generales	Normas concernientes a la competencia Se basan en leyes Ecuatorianas
Actividad Procesal	Utilización de medios tecnológicos Plazos procesales por términos procesales Expedientes físicos como electrónicos con misma validez

	Se basa en legislación Uruguay, Colombia, Perú
Disposiciones comunes a todos los procesos	Solicitan decretan practican y valoran la prueba Obligatoriedad de emitir resoluciones en audiencia Se basa en legislación Uruguay, Colombia, Perú Argentina Chile
Procesos	Regula: Proceso Ordinario Proceso Sumario Proceso Ejecutivo Proceso Administrativo Proceso Contencioso Tributario Proceso Contencioso Voluntario Proceso Monitorio (base Brasil, Venezuela, España)
Fase de Ejecución	Exigencia de aplicación de sentencias en audiencia

Fuente: Actas de debate 288 y 288A asamblea nacional del Ecuador
Elaborado por: Investigadora

Los argumentos versaban de manera en que se sustenten los hechos detallados en el cuadro n°2 en forma superficial puesto que su objetivo era el de disminuir el tiempo para la tramitación de la causa, y que los tiempos cambien de plazo a término de manera en que se tome en consideración solo los días laborables.

De manera en que en ninguna parte del debate sustentaban por qué dar un mismo tratamiento procedimental a la materia contenciosa tributaria y al resto de materias que van hacer uso del COGEP para sustanciar sus procesos, tomando en consideración que la materia tributaria por sus características debería tratarse como una materia especial.

Al no existir argumentos o análisis minuciosos sobre este hecho se expone directamente a una deficiente tramitación de procesos en esta materia perjudicando a las partes procesales que buscan la aplicación de la ley para obtener una justicia oportuna y de calidad.

4.3 Cuestionamientos sobre aspectos importantes no tomados en consideración para creación del COGEP

Tabla No. 8 Cuestionamientos

Cuestionamiento	Respuesta	Observación
El Derecho Tributario a que Rama del derecho pertenece?	Derecho Público	Al proponer la creación del Código Orgánico General de Procesos no se analizó minuciosamente en que el derecho tributario pertenece al derecho público y por ende proceso contencioso tributario debería responder a esta rama del derecho que según Troya Jaramillo “[...] el objeto de la litis es de orden público. Las controversias que se ventilan en estas jurisdicciones exceden del puro interés privado. La justicia contenciosa adquiere en virtud de estas potestades una connotación de suma importancia, la de ser organismo de control de legalidad de los actos administrativos. La teoría del controvertido con referencia a la sentencia, queda ampliamente superada. Más que lo que las partes arguyan, interesa la realidad objetiva, dándose a los jueces amplísima libertad para aprehender esa realidad y para establecer su significación. Si bien lo que prueben las partes, es importante, lo es aún más el control de los actos de la administración que deben efectuar los jueces de modo oficioso” por lo que se considera necesario que a esta rama del derecho para la sustanciación del proceso debió tratarse como una materia especial.
El COGEP regula la actividad procesal en todas las materias?	No se exceptúa a la constitucional, electoral y penal.	Esto permite apreciar que la materia tributaria no es considerada como especial según el artículo 1 del COGEP, sin embargo la misma normativa en su artículo 300 en cuanto al Objeto establece que “Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, <i>tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo</i> ; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa,

		<p>incluso la desviación de poder.” que al parecer le diferencia a las otras ramas del derecho como la civil, laboral, etc.</p> <p>Por otro lado en el artículo 302 sobre la sustanciación y prevalencia de las normas establece que “Las controversias sometidas a conocimiento y resolución de las o los juzgadores de lo contencioso tributario y contencioso administrativo se sujetarán a las normas especiales de este capítulo. Las normas generales de este Código serán aplicables a las materias contencioso tributaria y administrativa, en lo que no se oponga a las de este capítulo, aunque considerando la supletoriedad de las leyes de cada materia.” haciendo nuevamente una distinción clara de la materia tributaria con las ramas otras ramas del derecho a que el COGEP no eximen su aplicación.</p> <p>Por lo que cabe la siguiente pregunta ¿El derecho tributario es o no un rama del derecho al cual debe o no darse un tratamiento especial?</p>
<p>El COGEP establece la aplicación del sistema y principio de oralidad?</p>	<p>Si</p>	<p>Sin embargo no establece que es el principio de oralidad ni que implica el sistema oral por lo que se remite netamente a ser repetitivo de lo que establece la Constitución de la República del 2008 en su artículo 168 numeral 6 que “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.” Lo que evidentemente al no ser claro da pasó a que los tratadistas en materia tributaria difieran su apreciación sobre la aplicación de la oralidad.</p> <p>Ya que el principio implicaría la emisión oral de los hechos lo cual se efectuaría en audiencia y el sistema seria el conjunto de estrategia en que impere el principio, denotando que en este último implica la emisión de la resolución del caso de manera oral lo cual contraviene a lo que establece el artículo 89 del COGEP en donde se establece que “Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal</p>

		<p>motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.” Y al ser la materia tributaria un materia que necesita de un análisis técnico se considera esta resolución no debería darse una vez que se termina la audiencia conforme lo establece el COGEP.</p>
<p>En materia contenciosa tributaria cabe la aplicación del principio de la sana crítica cuando la aplicación de la normativa se considera debe ser íntegra?</p>		<p>Al no darle a la materia tributaria la especificidad que requiere en cuanto al tratamiento del proceso contencioso deja en cuestionamiento si en este tipo de procesos puede imperar la sana crítica ya que al considerarla como una materia como la civil en donde impera principio dispositivo o impulso de la partes es evidente no existe un limitante para el juzgador en donde basado en la sana crítica puede emitir su resolución en audiencia de manera oral lo que evidentemente puede perjudicar al estado o al contribuyente.</p>

Fuente: Capítulo 3

Elaborado por: Investigadora

CONCLUSIONES

Se pudo concluir que a pesar de no disminuir el tiempo para la sustanciación los procesos, permitió que la o el juzgador interactúe con las partes procesales de manera en que pueda afianzar su percepción sobre quien tiene mayor aporte sobre la verdad de los hechos, ya que al permitir el sistema oral evacuar la prueba en audiencia sobre todo la testimonial permite a la contraparte alegar improcedencia de preguntas cuando estas estén direccionadas de manera en que se induzca la respuesta, viciando así la verdad. Es necesario recordar que existen materias que evidentemente necesitan de un sustento vivencial real más que un sustento normativo.

Los operadores de justicia en el ejercicio de su actuar han podido poner en relieve no solo los beneficios que presenta la aplicación del principio sino también las falencias que se han detectado ya sea por falta de infraestructura así como en la capacitación de los funcionarios y profesionales del derecho para actuar en audiencia al haberse manejado durante muchos años los procesos en donde predominaban los escritos.

Analizado el proceso contencioso tributario se pudo visualizar que no debería exigirse la exposición de la sentencia oral en el caso del proceso ordinario en la audiencia de juicio y en el caso del proceso sumario en la audiencia única ya que se considera necesario que la o el juzgador analice detenidamente lo actuado en audiencia y posterior a ello pronunciarse fundadamente en la resolución; puesto que, en esta materia al permitir la misma normativa impugnar en una sola demanda dos o más resoluciones administrativas que guardan relación entre sí; o, solicitar la prescripción de una o varias obligaciones tributarias puede generarse confusiones que conlleven a una mala resolución judicial afectando a una de las partes procesales.

La normativa trata de una excepción para la pronunciación de la decisión de forma oral en audiencia cuando exista complejidad del caso por un término de diez días; ahora bien al considerarse que en materia tributaria se impugna en una sola demanda dos o más resoluciones administrativas que guardan relación entre sí; o, solicitan la prescripción de una o varias obligaciones tributarias cuyo prueba se basa en conocimiento técnico y de

aplicación de normativa sin interpretación se entenderían como procesos complejos y por ende se acogerían a esta excepción. De ser el caso en que todas las audiencias hagan uso de esta excepción se entendería que deja de ser excepción y por ende pasa a formar parte del proceso. Razón por la cual se debería entender que en materia tributaria el tratamiento debe ser diferenciado en razón de su naturaleza.

Se pudo determinar que la oralidad influye en la resolución del caso ya que al momento en que se evacua en audiencia la prueba que sustenta el hecho económico que se alega permite a las partes procesales contradecir actuado inmediatamente; para lo cual se requiere de gran conocimiento por parte de la defensa técnica tanto del actor como del demandado denotando ante la o el juzgador que su teoría sobre los hechos es verídica y defendible en razón de la interpretación y expresión que dieron de la normativa para su aplicación.

Evidentemente la aplicación del principio de oralidad trae consigo ventajas en cualquier materia en que se aplique sin embargo este principio no puede ser aplicado en todas las etapas del proceso, y en razón de ello al considerarse a la oralidad como un sistema genera desventajas ya que existen materias que necesitan de una mayor precisión de actos procesales como es el caso de la materia tributaria en donde no solo se debe justificar jurídicamente (uso de la norma expresa) sino que se necesita de la explicación del tratamiento que se dio a la normativa y que conllevo a los errores en materia tributaria (uso de documentos contables).

La aplicación de la oralidad tanto en el proceso contencioso tributario como en otras materias conforme lo establece el COGEP disminuye las fases procesales tanto así que de ser posible el juzgador deberá sustanciar el proceso en audiencia única de manera que la interacción entre el actor, el demandado y el juzgador son eminentemente activas dentro del proceso puesto que estos deben mantener una concentración total ya que no se actúa, presenta o expone todo lo que pueda conllevar a la resolución de la causa en favor de su teoría, no existirá otro momento para aportarlo.

Evidentemente la aplicación del sistema oral tiende a limitar la actuación de las partes

procesales ya que al exigir la normativa que en la demanda misma y en la contestación a la demanda se exponga la prueba que se ha de evacuar en la audiencia y en razón de ello no admitir prueba nueva limita a la defensa técnica aportar elementos que pueden ser sustanciales para el fallo.

La aplicación del sistema oral implica que en la misma audiencia se enuncie la resolución del juez, de manera oral, limitando a que el juzgador exponga un fallo de calidad, algo que no es el interés del usuario de justicia ya que éste mantenía en sus pretensiones un proceso ágil pero de calidad y al emitir el fallo en brevedad no puede considerarse como tal, salvo las cualidades de expresión oral del juez quien bien instruido también podría hacerlo de manera efectiva.

Se espera que con las nuevas facultades que posee el juzgador sobre todo en cuanto a la petición de prueba ayude a verificar los hechos, las partes procesales no abusen de esta facultad y pretenda que sea el juzgador quien tenga que mostrar todo en audiencia al considerar que es el quien debe velar por la consecución de la verdad procesal.

Dentro de los hallazgos de la investigación, está que la aplicación de la oralidad es el hecho de que quien tenga que aportar con la prueba sea quien tenga mayor facilidad para hacerlo; al tratarse de materia tributaria y al considerarse que una de las partes procesales es la administración tributaria quien posee todo tipo de información que direcciona a la verificación del hecho generador sea quien tenga que aportar todo durante el proceso generando así un mayor costo procesal al estado a través de la administración tributaria.

Al inicio de la investigación se consideraba que con la aplicación del principio de oralidad en el proceso podía darse paso al uso y abuso de una oratoria vacía sin embargo en la práctica, se pudo evidenciar que al ser el juzgador quien dirige la audiencia esto no es posible ya que este limita a las partes técnicas hacer uso de este tipo de oratoria.

Al ser evacuadas las pruebas oralmente se consideraba que se podían hacer un sin número de preguntas y repreguntas con la finalidad de obtener la verdad, sin embargo, esto no es posible ya que en la practica el número de preguntas y repreguntas son limitadas, puesto

que estas se practicaran conforme a lo que tienda a bien el juzgador en razón de la facultad que tiene el juez para dirigir la audiencia.

Las constantes quejas por parte de los usuarios y la necesidad de una pronta justicia promovieron la creación de una ley con plan método y sistema que regule los procesos contenciosos; ahora bien al existir varias materias del derecho que suplican una misma necesidad los legisladores creyeron oportuno establecer una ley única general que abarcaran las materias que son objeto de litigio distintas a la constitucional y penal y en razón de ello el COGEP a través de sus regulaciones han apuntado a identificar todo aquello que ha desacreditado el trabajo realizado por la administración de justicia.

Para finalizar se puede concluir que la aplicación del sistema oral no es el adecuado para la materia contencioso tributaria en razón de la exigencia de emitir la resolución del juez en audiencia; sin embargo al ser el proceso oral así como el proceso escrito fundamentales en materia tributaria para la emisión de un fallo, la normativa debería tratar sobre la aplicación de un sistema mixto en donde se aplique los beneficios del sistema oral así como del escrito.

RECOMENDACIÓN

1.- Se denota que la oralidad es aplicable en el proceso contencioso tributario pero no en todas las instancias, fases y diligencias sino solo en la de audiencia ya que es aquí en donde se requiere la interacción entre la o el juzgador y las partes del proceso al momento de evacuar la prueba y en la exposición de alegatos con la finalidad de llegar a conocer la verdad jurídica razón por la cual se considera necesario la especificación de la aplicación de la oralidad en la normativa.

Quedando de la siguiente manera: haciendo uso del proceso escrito se tramitaran la presentación y contestación a la demanda y la emisión del fallo del juzgador y a través del proceso oral se aplicara en audiencia la fase de conciliación, exposición de la pretensión de la demanda así como de la contestación, la evacuación de prueba y la exposición de alegatos.

2.- En cuanto al pronunciamiento de la sentencia que en el artículo 93 del COGEP (2015:16) establece que “*Al finalizar la audiencia la o al juzgador pronunciará su decisión en forma oral. Excepcionalmente y cuando la complejidad del caso lo amerite podrá suspender la audiencia por el término de hasta diez días para emitir su decisión oral.[...]*” algo que a criterio se la investigadora y con los fundamentos expuestos en la presente investigación y conforme a la complejidad y tecnicidad que la materia tributaria posee la normativa debería establecer claramente que se excepcione a la materia tributaria y que la o el juzgador emita su resolución en el término de diez días finalizada la audiencia de juicio para lo cual sería necesario realizar la reforma respectiva al artículo antes mencionado de manera que no se vulnere el derecho a la seguridad jurídica conforme lo establece la Constitución de la República del Ecuador de 2008 en su artículo 82 donde se establece que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”.

BIBLIOGRAFÍA

- Alegría Hidalgo, Juan Luis (2007). *Derecho Penal Parte General*. Perú: Fondo Editorial. Recuperado el 01/08/2016 de <https://books.google.com.ec/books?id=8fhJuoiUB4oC&pg=PA28&dq=derecho+penal&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjfucTp1rjPAhWBrD4KHVesCQwQ6AEI VjAI#v=onepage&q=derecho%20%20penal&f=false>
- Alexy, Robert (1988). *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*. Recuperado el 04/11/2016 de <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141737.pdf>
- Amatucci, Andrea (2001). *Tratado de Derecho Tributario, Tomo II*. Editorial Temis S. A.. Bogotá.
- Ager V., Antonio; Martínez Joaquín y González R., José Manuel (2006). *Cuerpo de Gestión Administrativa de la Junta de Andalucía*. España: Editorial MAD. S.L. Recuperado el 17/08/2016 de: https://books.google.com.ec/books?id=l5gvW_Vz7XMC&pg=PA374&dq=la+oralidad+segun+el+derecho+laboral&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi8yKby2q3PAhVBej4KHb_KDywQ6AEIjAC#v=onepage&q=la%20oralidad%20segun%20el%20derecho%20laboral&f=false
- Avella Franco, Pedro Oriol (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*. Colombia: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado el 17/08/2016 de: <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf>
- Baca Bartelotti, Washington (2013). “*El juicio verbal sumario*” Revista Judicial derechoecuador.com. Recuperado el 15/07/2016 de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientocivil/2005/11/24/el-juicio-verbal-sumario>
- Bailón Valdovinos, Rosalío (2004). *Teoría general del proceso y derecho procesal*. Segunda Edición. Editorial Limusa Noriega. México.
- Bermeo, José Elías (s.f.). Implementación del procedimiento oral para materias no penales en el sistema jurídico ecuatoriano y el tratamiento del mismo en el Proyecto de Código General del Proceso. *Law Review*, 1-9.

- Bravo Arteaga, Juan Rafael (2008). Derecho tributario escritos y reflexiones. Editorial Universidad el Rosario. Colombia.
- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. San José Corta Rica, 22 de noviembre de 1969, adoptado por el Ecuador por Decreto Supremo No. 1883, publicado en el Registro Oficial 452 de 27 de octubre de 1977
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2013). *El principio de oralidad en la administración de Justicia*. Quito: Imprenta de la Gaceta Judicial
- Corte Suprema de Justicia del Ecuador (s/f). *Manual de Oralidad*. Quito: Imprenta de la Gaceta Judicial
- Cortés V., Margarita Rosa, (19/08/2010). *La Oralidad en el Proceso Judicial*. El Diario del OTÚN. Colombia. Recuperado el 18/07/2016 de <http://www.eldiario.com.co/seccion/OPINION/la-oralidad-en-el-proceso-judicial100818.html>
- Chacón Nieto, Luis Antonio; Chacón Peraza, Yohan Antonio (2008). La oralidad en el procedimiento administrativo y contencioso tributario. Legislación comparada España- Venezuela. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Recuperado el 10/06/2016 de <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/4-2008/art02.pdf>
- De Otto, Ignacio (2008). *Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes*. España: Editorial Ariel S.A.
- Delgado García, Ana María; Cuello Rafael Oliver (2008). Los procedimientos en el ámbito tributario. Editorial UOC. Barcelona.
- Devis Echandía, Hernando (1979). Compendio de derecho procesal. Tomo II. Editorial ABC. Bogotá.
- Escuela Nacional de la Judicatura República Dominicana (2006). El recurso de amparo. Agencia española de corporación internacional. Santo Domingo Recuperado el 5 de noviembre de 2016 de <https://books.google.com.ec/books?id=totebeqq0jAC&pg=PA297&dq=principio+de+oralidad&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj57tqFqJTQAhVBPiYKHf2DTgQ6AEIKTAE#v=onepage&q=principio%20de%20oralidad&f=false>
- Galeano Rey, Juan Pablo; Bernate Ochoa, Francisco (2002). Técnicas Penales del

Juicio. Bogotá: Editorial Rosarista. Recuperado el 01/08/2016 de <https://books.google.com.ec/books?id=UUnWrdbodPYC&pg=PA45&dq=la+oralidad+en+materia+penal&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi1jrTeq7jPAhWI8x4KHU6qBFgQ6AEIPDAI#v=onepage&q=la%20oralidad%20en%20materia%20penal&f=false>

- Gozaíni, Osvaldo A (2016). *Garantías, Principios y Reglas del Proceso Civil*. Buenos Aires: Editorial Eudeba.
- Gutiérrez Barrenengoa, Ainhoa; Larena Beldarrain, Javier (2007). *El proceso civil. Parte general. El juicio verbal y el juicio ordinario*. 2ª edición. Editorial DYKINSON. Madrid.
- Iberoamericana, C. J. (1 de Mayo de 2016). *La Oralidad Procesal en Iberoamérica*. Recuperado 15 de junio de 2016 de www.cumbrejudicial.org/html-cumbres/xiv_cumbre.../08_Oralidad.doc
- Ihering (2005). *El espíritu del derecho romano. Libro II*. Editorial Leyer. Bogotá
- Jinesta L., Ernesto, (1999) *La oralidad en el proceso contencioso administrativo*; Recuperado el 16 de junio de 2016 Obtenido de http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/ORALIDAD%20EN%20EL%20PROCESO%20CONTENCIOSO%20ADMINISTRATIVO.PDF
- Murillo Fierro, Fausto (2009). “La facultad oficiosa del juzgador en el juicio tributario”. *Disertación en Maestría*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Patiño Sánchez, Isabel Cristina (2010). “Análisis del sistema contencioso tributario ecuatoriano vigente comparado con los países miembros de la comunidad andina”. *Disertación en Maestría*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Peyrano, Jorge (1978). *El Proceso Civil*. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- Rivas Fárez, Andrés Santiago (2011). “Propuesta para la implementación de la oralidad en el proceso contencioso tributario”. *Disertación en Especialización Superior en Derecho Procesal*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Saiz Arnaiz, Alejandro; Bonete Perales, Enrique; Carrillo, Marc (2000).

RESPONSA IURISPERITORUM DIGESTA. España: Editorial: Universidad de Salamanca

- Sintura Varela, Francisco; Lombana Villalba Jaime; otros (2005). *Sistema Penal Acusatorio*. Colombia. Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Simone Lasso, Carmen Amalia (2014). Los procesos contencioso tributarios en el proyecto de código orgánico general de procesos. Recuperado el 19/10/2016 de <http://www.iedt.org.ec/images/proyecto2.pdf>
- Suntaxi Paredes, Verónica Patricia (2014). “La Implementación de la Oralidad en el Procedimiento Civil”. Disertación previo a la obtención del título de Abogada. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Troya Jaramillo, José Vicente (1990). *El Contencioso Tributario en el Ecuador*. Corporación Editora Nacional. Quito.
- Vásquez, Jorge V. (s/f). El juicio oral en materia laboral. .Recuperado el 15 de junio de 2016 Versión electrónica:http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_9/el_juicio_oral_en_materia_laboral.pdf
- Vicuña Domínguez, Lorena; Chávez Pareja, Juan (2016). *Manual del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)*. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.

CUERPOS LEGALES

- Código Orgánico de la Función Judicial
- Constitución Política de la República del Ecuador 1998. Recuperado el 15 de agosto de 2016 de <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>
- Constitución Política de la República del Ecuador 2008
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado el 18 de agosto de 2016 de http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf
- Constitución Española. Recuperado el 20 de agosto de 2016 de

http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Recuperado el 23 de agosto de 2016 de https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 7 al 22 de noviembre de 1969. Recuperado el 14 de agosto de 2016 de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Código Orgánico General de Procesos. Recuperado el 10 de agosto de 2016 de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Código Orgánico Integral Penal. Recuperado el 11 de agosto de 2016 de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf

ANEXOS

1.- Articulado que trata sobre la presentación de PRUEBA NUEVA y las limitaciones de su presentación. (Código Orgánico General de Procesos)

Artículo 100.- Inmutabilidad de la sentencia. Pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o del juzgador respecto a la cuestión decidida y no la podrá modificar en parte alguna, aunque se presenten nuevas pruebas. Podrá, sin embargo, aclararla o ampliarla a petición de parte, dentro del término concedido para el efecto.

Los errores de escritura, como de nombres, de citas legales, de cálculo o puramente numéricos podrán ser corregidos, de oficio o a petición de parte, aun durante la ejecución de la sentencia, sin que en caso alguno se modifique el sentido de la resolución.

Artículo 152.- Anuncio de la prueba en la contestación. La parte demandada al contestar la demanda deberá anunciar todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción, precisando toda la información que sea necesaria para su actuación.

A este efecto, se acompañará la nómina de testigos indicando los hechos sobre los cuales deberán declarar y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otros similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, indicando con precisión el lugar en que se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

Artículo 166.- Prueba nueva. Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica.

2.- Se anexa CD con la siguiente información:

Acta de debate 288 - Debate de proyecto Código Orgánico General de Procesos

Acta de debate 288A - Debate de proyecto Código Orgánico General de Procesos

Informe debate 1 proyecto Código Orgánico General de Procesos

Informe debate 2 proyecto Código Orgánico General de Procesos

Observaciones debate 1 proyecto Código Orgánico General de Procesos

Observaciones debate 2 proyecto Código Orgánico General de Procesos

Código Orgánico General de Procesos