



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TEMA:

**LA PRUEBA TESTIMONIAL DE OFICIO SEÑALADA EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS Y SU SISTEMA ADVERSARIAL**

AUTOR:

ABG. ISRAEL GONZALO SÁNCHEZ RAMÍREZ

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:
MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TUTOR:

DR. JAVIER AGUIRRE VALDEZ

Guayaquil, Ecuador

2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Abg. Israel Gonzalo Sánchez Ramírez, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal.

DR. JAVIER AGUIRRE VALDEZ
DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

DR. JOHNNY DE LA PARED DARQUEA
REVISOR DE METODOLOGÍA Y CONTENIDO

DR. WALTER MERA ORTIZ
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

GUAYAQUIL, 22 DE MAYO DEL 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Israel Gonzalo Sánchez Ramírez

Declaro que:

El Proyecto de Investigación titulado: “**La prueba testimonial de oficio señalada en el Código Orgánico General de Procesos y su Sistema Adversarial**”, previo a la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado con base en una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros, conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente éste trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 22 de mayo del 2020.

EL AUTOR

Abg. Israel Gonzalo Sánchez Ramírez



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, **la publicación** en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada: **La prueba testimonial de oficio señalada en el Código Orgánico General de Procesos y su Sistema Adversarial**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 22 de mayo del 2020.

EL AUTOR

Abg. Israel Gonzalo Sánchez Ramírez



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

INFORME DE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document metadata is displayed: 'Documento: Tesis Israel Sánchez MARZO CORRECCIONES (1).docx (0467879160)', 'Presentado: 2020-04-09 11:15 (-05:00)', 'Presentado por: Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obando@hotmail.com)', 'Recibido: santiago.velazquez.ircg@analysis.unkund.com', and 'Mensaje: RV: Tesis corregida marzo. Mostrar el mensaje completo'. A yellow highlight indicates '4% de estas 45 páginas, se componen de texto presente en 7 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' table lists the following sources:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	tesisverna.docx
	https://docplayer.es/269604640-Universidad-nacional-de-loja.html
	https://docplayer.es/amp/249604677-Universidad-nacional-de-loja.html
	https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/3711/1/T-UDE-0642.pdf
	TESIS SRTAGARCIA GARCIA LILIAN VERONICA.docx

At the bottom of the interface, there are navigation icons and a toolbar with options: '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TEMA: LA PRUEBA TESTIMONIAL DE OFICIO SEÑALADA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS Y SU SISTEMA ADVERSARIAL

AUTOR: ABG. ISRAEL GONZALO SÁNCHEZ RAMÍREZ

PREVIÓ A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE: MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TUTORA: DR. JAVIER AGUILAR VALDÉZ

Guayaquil, Ecuador

2020

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

AGRADECIMIENTO

En el transcurso de la vida, siempre se presentará el momento en que necesitemos de los demás directa o indirectamente para lograr los objetivos planteados; por ello mi afirmación al Supremo Creador, a la Virgen del Cisne, por mantenerme siempre fuerte en mis derroteros y poder plasmar en una realidad este título de cuarto nivel. A las autoridades de esta prestigiosa alma mater, por permitirme acceder a sus aulas y ser parte de sus educandos. A mis apreciados maestros por haberme hecho partícipe de sus vastos conocimientos, permitiéndome ser un mejor ser humano y gran profesional en esta linda rama del derecho. A mis compañeros de clases, quienes se convirtieron en grandes amigos, quienes de diferentes formas son parte de esta conquista.

Abg. Israel Gonzalo Sánchez Ramírez

DEDICATORIA

Alcanzar las metas propuestas en el transcurso de la vida, es sin lugar a dudas la mayor satisfacción en lo personal y en lo familiar; y el solo hecho de que esta aspiración de obtener una maestría se convierta en una realidad, es definitivamente muy regocijante, ya que además este logro se convierte en paradigma para nuestros semejantes.

Mi eterno agradecimiento a mis padres, gestores de mi vida, por mi formación como persona y como profesional, es decir, por ser lo que soy. A mi familia, pilar fundamental de este resultado y por la motivación del día a día.

Abg. Israel Gonzalo Sánchez Ramírez

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
ÍNDICE DE TABLAS	ix
Resumen.....	x
Abstract	xi
Introducción	- 1 -
CAPÍTULO TEÓRICO	- 3 -
Función Judicial.....	- 3 -
Principio de independencia e imparcialidad judicial	- 4 -
Normativa jurídica que regula la función judicial	- 7 -
El sistema oral Adversarial – Dispositivo.....	- 14 -
La oralidad en el sistema procesal ecuatoriano	- 16 -
Principios rectores del Código General de Procesos	- 17 -
Principio de contradicción	- 19 -
Verdad procesal	- 21 -
Prueba	- 25 -
Reglas generales de la prueba en el Código General de Procesos	- 26 -
Prueba testimonial	- 30 -
Reglas generales de la prueba testimonial en el Código General de Procesos	- 34 -

Prueba testimonial de oficio	- 38 -
CAPÍTULO METODOLÓGICO	- 39 -
Métodos teóricos	- 40 -
Alcance de la investigación.....	- 41 -
Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de análisis.	- 43 -
CAPITULO DE RESULTADOS	- 53 -
Análisis de la Constitución de la República del Ecuador	- 53 -
Análisis del Código Orgánico General de Procesos.....	- 58 -
Análisis de Derecho Comparado Perú- Colombia- Uruguay.....	- 59 -
CAPITULO DE DISCUSIÓN	- 62 -
CONCLUSIONES.....	- 65 -
PROPUESTA DE REFORMA	- 66 -
LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS ...	- 68 -
BIBLIOGRAFIA.....	- 69 -
 ÍNDICE DE TABLAS	
Tabla 1: Categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis	- 43 -
Tabla 2: Base de datos	- 44 -

Resumen

Antecedentes. -La prueba testimonial de oficio surge de la potestad que le otorga el Código Orgánico General de Procesos al juez de la casusa, para excepcionalmente, ordenar prueba de oficio, dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la prueba de oficio consiste en la práctica de pruebas que el juez considere necesarias para el esclarecimiento de hechos controvertidos, sin embargo tal como se aplica puede incurrir en la imparcialidad del juez a la hora de dictaminar su resolución o sentencia. **Objetivos.** -Analizar la prueba testimonial de oficio señalada en el Código Orgánico General de Procesos y su sistema adversarial-dispositivo. **Metodología.** -Diseño de investigación cualitativa, con alcance exploratorio, descriptivo y explicativo, de tipo no experimental transversal.

Resultados. -Del estudio de la prueba de oficio del juez, debe regularse la imparcialidad en la toma de decisiones cuando de los administradores de justicia se solicite la prueba testimonial, porque en todo proceso debe existir contradicción procesal, con el hecho de garantizar la seguridad jurídica del debido proceso, respetando los derechos de las partes procesales, siendo necesario en estos casos, que se regule la excepción de la prueba testimonial y se permita el contrainterrogatorio, para garantizar la neutralidad e imparcialidad en el proceso, y que el juez no se convierte en ente parcial en la toma de decisiones.

PALABRAS CLAVES: Prueba testimonial, interrogatorio, imparcialidad, juez, seguridad jurídica.

Abstract

Background. -The ex officio testimonial evidence arises from the power granted by the General Organic Code of Processes to the judge of the case, to exceptionally, order ex officio proof, leaving express evidence of the reasons for his decision, the ex officio proof consists of the practice of evidence that the judge deems necessary for the clarification of controversial facts, however, as it applies, it may incur the impartiality of the judge when deciding its resolution or sentence. **Goals.** -Analyze the official testimony indicated in the General Organic Code of Processes and its adversarial-device system. **Methodology.** -Design of qualitative research, with exploratory, descriptive and explanatory scope, of a non-experimental transversal type. **Results.** -On the study of the judge's ex officio evidence, impartiality in decision-making must be regulated when from the administrators of justice the testimonial evidence is requested, because in every process there must be procedural contradiction, with the fact of guaranteeing the legal security of the due process, respecting the rights of the procedural parties, being necessary in these cases, that the exception of the testimonial evidence be regulated and the cross-examination allowed, to guarantee neutrality and impartiality in the process, and that the judge does not become partial entity in decision making.

KEY WORDS: Testimonial evidence, interrogation, impartiality, judge, legal certainty.

Introducción

La prueba testimonial es de gran trascendencia en todo proceso judicial y en particular en el proceso civil, se rige a un sistema contradictorio oral, en la que las partes son las encargadas de solicitar las pruebas pertinentes para comprobar la fundamentación de la demanda o como medio de defensa por parte del demandado, pero al darle la facultad al juez de solicitar las pruebas que se estime convenientes y que aporten al esclarecimiento de los hechos controvertidos mediante la prueba testimonial de oficio, deberá existir una sistema para el interrogatorio, a fin de que la participación del juez no vicie la imparcialidad en la administración de justicia, con base a principios de eficacia y eficiencia en la administración de justicia.

El objeto de estudio de esta investigación, es respecto del Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos sobre la facultad que tiene el juez de la causa, para ordenar de oficio la práctica de la prueba, ello con la finalidad de esclarecer los hechos controvertidos, siempre y cuando se deje constancia de las razones que motivaron al juez solicitar tal prueba; así lo ha referido el Art. 168 del Código General de Procesos. Sin embargo, para el caso de prueba testimonial que se haya solicitado de oficio por la autoridad, no existe norma que exprese el procedimiento para reproducir tal prueba testimonial, es decir, quien interroga y quien contrainterroga, para que con ello exista neutralidad e imparcialidad en el proceso, y que el juez no se convierta en un ente parcial en la toma de decisiones.

En cuanto a **la delimitación del problema**, para el presente trabajo de investigación se realizó un análisis respecto del Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador que permita describir el debido proceso en nuestra legislación, para luego enfocarse específicamente en el Artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos que refiere sobre la prueba solicitada de oficio, y finalmente; del Artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial que describe las facultades de las juezas y jueces; todo ello tomando como

base la fundamentación de los presupuestos doctrinales del derecho procesal. Se demostrará que el sistema oral adversarial – dispositivo, entra en crisis técnica – jurídica cuando se practica de oficio la prueba testimonial, ya que de esta manera el juez al momento de solicitar la prueba de oficio en especial la testimonial podría estar parcializándose a una de las partes, tomando en cuenta que el juez deberá resolver las pretensiones y excepciones que única y exclusivamente hayan deducido los litigantes.

Tama (2012), ha manifestado sobre el derecho de acción, refiriéndolo como el derecho de acudir a la autoridad pública requiriéndola a que dirima un conflicto. Es un poder jurídico que, como se ha visto, no puede ser arrebatado a nadie sin menoscabar a la misma personalidad humana.

Por su parte Víctor de Santo (1999), ha expresado que actor es: “El que ejercita la acción o pretende en un proceso en carácter de demandante, hallándose legitimado procesalmente para hacerlo” (p. 62). En términos sencillos, el actor es el sujeto procesal que inicia o que impulsa la acción.

Formulación del problema. - ¿Quién practica el interrogatorio y contra interrogatorio en la prueba testimonial de oficio?

Premisa. - Sobre la base de la fundamentación de los presupuestos doctrinales del derecho procesal, como se señaló en líneas anteriores, se realiza un análisis normativo del Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, centrándose también en el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, y se incluye en este análisis, una descripción de las facultades de los jueces conforme al artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; para sobre ello demostrar que el sistema oral adversarial – dispositivo, entra en crisis técnica – jurídica cuando se practica de oficio la prueba testimonial, ya que de esta manera el juez al momento de solicitar la prueba de oficio en especial la testimonial podría estar

parcializándose a una de las partes, tomando en cuenta que el juez deberá resolver las pretensiones y excepciones que única y exclusivamente hayan deducido los litigantes.

CAPÍTULO TEÓRICO

Función Judicial

Función judicial de acuerdo a Goldstein (2008), “Es la relación entre el poder y deber que comprende la facultad del juez o tribunal de decidir los asuntos que se someten a su conocimiento y el deber en que se encuentra la administración de justicia cada vez que esa actividad sea requerida en un caso concreto” (p.292).

En términos sencillos, la Función Judicial es el órgano encargado de administrar justicia, esto depende de un buen servicio público, de la integridad moral de los jueces, de sus conocimientos jurídicos y de su sensibilidad hacia la praxis constitucional. Quienes administran justicia son los jueces y juezas designados por el Consejo de la Judicatura, y resuelven en función a su competencia que les asigna la Constitución y la ley.

García J. (2009) cita a Rodolfo Vigo, y ha referido que: “Convertir al derecho en justicia es la tarea del juez, afianzar la justicia a través del derecho, que nuestra palabra no solo diga lo justo, sino que compense. Entonces es fuente de paz” (p. 291).

Lo manifestado por el autor, se puede entender en el sentido de que los jueces que administran justicia tienen la obligación de regirse a ciertos principios constitucionales y legales con el fin de resolver conforme a derecho los conflictos que presentaren las personas naturales o jurídicas que no han podido resolver entre éstos, acudiendo ante los jueces para que den su veredicto atendiendo a principios señalados previamente.

Es el Consejo de la Judicatura quién vigila el cumplimiento de las actividades de los jueces y funcionarios judiciales, Gallardo (2012), ha considerado a esta institución como: “La encargada de establecer la eficacia y eficiencia de las actividades a cargo de los administradores de justicia, pero además como contrapartida, también de los responsables de

la conducción de las instituciones públicas o privadas para determinar la efectividad de las acciones conducentes a la defensa de los intereses institucionales, empresariales y/o estatales”(p. 11).

Siendo la actividad independiente de los jueces, pero también es sujeta a control del Consejo de la Judicatura, quien vigila que la actividad de la Función Judicial tenga tal transparencia que prime como un medio para la realización de la justicia y al mismo tiempo, garantice la eficacia y eficiencia en aquella administración.

Así, los operadores de justicia, tienen la obligación de garantizar el debido proceso, incluyendo el principio de contradicción, y de esta forma asegurar el derecho a las personas a la defensa amparado en la Constitución de la República.

En conclusión, la Función Judicial tiene la potestad de administrar, a decir de Goldstein (2008): “Es el Poder-deber que comprende la facultad del juez o tribunal de decidir los asuntos que se someten a su conocimiento y el deber en que se encuentra la administración de justicia cada vez que esa actividad sea requerida en un caso concreto” (p. 292).

De lo anterior se deduce que como órgano de administración de justicia, cumple su función de conocer las decisiones que llegan a su conocimiento y resolver tomando en consideración la imparcialidad e independencia, y más aún interviene como un tercero imparcial, sin que en el caso se incline hacia uno u otra persona, en esas circunstancias el juez imparcial toma sus decisiones y éstas se fundamentan en la convicción de que una de las partes tiene la razón, es así que acepta o niega la pretensión de la demanda, y por lo mismo al ser cosa juzgada, se procede a su ejecución, que deben ser acatadas por las partes, siendo así la imparcialidad en una garantía de la transparencia de la administración de justicia.

Principio de independencia e imparcialidad judicial

Independencia en primer lugar significa “Exento de dependencia, autónomo, imparcial. No afiliado a bando o partido político alguno” (Espinosa, pág. 384). La independencia judicial es

una de las bases que sustenta el principio dispositivo, conforme lo garantiza la Constitución y la ley, se determina que las partes deben aportar pruebas para que el juez de su veredicto como un hecho y fundamentos de los aportes materiales y cuya manifestación es observadas por la iniciativa procesal, el impulso en el proceso, el aporte de los hechos y materiales o pruebas y la delimitación del tema a discutirse.

La imparcialidad por su parte dentro de la administración de justicia refiere: “Que juzga o procede con imparcialidad. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad” (Espinosa, pág. 171).

El principio procesal de imparcialidad tiene en realidad, tres despliegues: primero, la imparcialidad del juez en el sentido de que no ha de ser parte dentro de la causa; segundo, debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio y tercero, debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes.

Zavala (2002), al hablar de la imparcialidad ha considerado que: “No puede existir el debido proceso sin que haya sido desarrollado ante un juez imparcial. El juez además de no ser dependiente, debe ser imparcial ante el conflicto jurídico sobre el cual debe recaer su resolución” (p. 44).

Queda claro entonces que la imparcialidad es la base el debido proceso, el juez no debe inclinarse hacia uno de los sujetos procesales, pero para ello la ley debe establecer normas y reglas capaz que el juez tenga esa imparcialidad y que los sujetos procesales impulsen el proceso y que el juez intervenga como un tercero imparcial.

La imparcialidad en los procesos, permite la legalidad de los mismos, es así que para Zavala J. (2005): “Los órganos estatales y las funciones políticas que éstos desarrollan actúan en forma concreta en casos particulares, pero en base a las leyes generales que han sido previamente expedidas” (p.199).

La principal función de los jueces es que los procesos se lleven a cabo aplicando las garantías del debido proceso, y para ello las normas deben permitir que se cumpla con la legalidad del mismo. En concordancia con lo anterior y en el presente caso de estudio el juez interviene como un tercero imparcial, pero respecto de la prueba testimonial, el juez tiene la facultad de interrogar con preguntas que no han sido presentadas por las partes, para resolver en torno a cualquier duda que pueda presentarse.

En razón de ello, y tomando en consideración que esta facultad le está permitida al juez, debe existir y debe prevenirse imparcialidad, garantizando a las partes procesales el derecho de ejercer la defensa, y la réplica de las mismas, porque si es una facultad del juez esta prueba solicitada de oficio claramente puede incidir en el veredicto, al no estar clara la norma, este hecho va en contra de la legalidad procesal.

La imparcialidad es un principio procesal que permite hacer efectivo el debido proceso, en términos generales; se constituye como un instrumento en virtud del cual se asegura a los sujetos procesales en cualquier etapa del proceso legalmente establecido, que el mismo se desarrolle sin dilaciones injustificadas, pero también garantiza el derecho de las partes a ser oídas por un tribunal competente, independiente e imparcial.

Es decir, permite tanto a la parte accionante como accionada pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto de la controversia en el proceso y en ese mismo sentido, contradecir las aportadas por contraparte, también se garantiza el derecho a recurrir que implica hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.

Para que exista imparcialidad, el juez debe fundamentar su resolución, por ser un principio que la Constitución y la ley lo exigen, y también la razón de ser, que las partes puedan

impugnarla o apelarla, el juez debe tener la convicción que lo que se presenta en el proceso, tome una decisión acertada en virtud de las pruebas vertidas y en lo señalado en la Constitución y la ley, no puede existir de manera adecuada cuando, en el proceso carece de imparcialidad del juez, al ser parte del interrogatorio, e inclinación en la toma de decisiones, que teniendo la legalidad del hecho, desaparece de eficacia jurídica, cuando en ella se observa falta de imparcialidad en la toma de decisiones y más en el momento que deba dictar una sentencia.

Normativa jurídica que regula la función judicial

En cuanto a la normativa en nuestro sistema, es importante iniciar citando la norma constitucional, que en su parte pertinente prevé: “Son deberes primordiales del Estado: 1) Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes” (Asamblea Nacional, 2008).

En la administración de justicia se garantiza también el derecho de imparcialidad, a fin de dar cumplimiento de los deberes primordiales del Estado, y de esta manera hacer efectivo los derechos señalados Constitución, como lo es la no discriminación y en ese sentido que la protección de un derecho no genere distinción negativa en la protección de otro.

En el caso de las pruebas que a criterio de juez se considere pertinentes, esta acción puede constituir en un efecto subjetivo para el juez al momento de tomar una decisión. Ciertamente es, que las pruebas en los procesos civiles son solicitadas por las partes, pero la norma también establece casos muy particulares en los cuales el juez para mejor resolver, y tener una convicción clara respecto del tema; además de ello la norma establece que el juez por una duda, está facultado para considerar de oficio que se practique determinada prueba.

Pero tal como se lo indica en la legislación general de procesos judiciales, debe regularse su actuación, porque las pruebas son inclinadas a determinado sujeto procesal cuando éste las

anuncia en el momento procesal oportuno, y una prueba solicitada por el juez de oficio se afectaría a la otra parte, tomando en consideración que esta diferencia viola el efectivo goce de derechos, por la carencia de imparcialidad en la práctica de las pruebas.

El Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos señala la posibilidad que el juez solicite la práctica de prueba para resolver un asunto, que debe estar debidamente motivado, al respecto esta disposición señala: “La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días” (Código Orgánico General de Procesos, 2018).

La imparcialidad del juez es el respeto a la tutela jurídica que garantiza la Constitución, que en el Art. 75 señala que: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión.” y de nuevo es importante referirse al Art. 76 en lo concerniente al debido proceso que señala lo siguiente: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7) El derecho de las personas a la defensa que incluirá las siguientes garantías: k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. (Asamblea Nacional, 2008).

Aplicándose tal disposición y en concordancia con el Art. 130 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial que prevé: “Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Lo mencionado en líneas anteriores le permite al juez de la causa solicitar cualquier tipo de prueba, pero en el caso del requerimiento de la declaración de un testigo, existe un

inconveniente a sujeción a principios constitucionales, como los señalados del debido proceso, que establece la Constitución de la República.

En este punto, también vale referirse a la tutela judicial efectiva, que consta en el Art. 75 de la Constitución de la República, y refiere al derecho de todas y todos de acudir ante la justicia, que inicia con la sustanciación de un proceso judicial ante una autoridad competente y culmina con la decisión motivada de tal autoridad, elevada a sentencia.

Por su parte, la práctica de pruebas de oficio, contrasta con la tutela efectiva, porque por un lado se garantiza tanto en la Constitución como en la ley, la imparcialidad como garantía mínima en un proceso, en la cual el Juez interviene como un ente tercero imparcial e independiente siendo la autoridad que con su resolución o sentencia determinará en derecho de cómo sucedieron las cosas, así también, resolverá las pretensiones de la acción propuesta y siendo la prueba de oficio un instrumento no aplicado en derecho que pueda ser ejercida y la justicia prestada, a la práctica de pruebas testimoniales.

No se debate que el juez pueda solicitar la práctica de oficio respecto de determinadas pruebas, como documentales o materiales, pero sí el hecho de que las pruebas testimoniales no garantizan la tutela efectiva, siendo su práctica un instrumento subjetivo, porque el interrogatorio es por los cuestionamientos que el juez tiene y no de la acción en sí que las partes deben solicitar.

Se debe velar por que la práctica de estas pruebas solicitadas de oficio no vulnere derechos de las partes y que en ningún momento los sujetos procesales queden en estado de indefensión, para ello se debe regular adecuadamente debiendo existir mecanismos de responsabilidad en torno a las pretensiones que se exigen.

Respecto de la garantía del debido proceso, la norma constitucional en su Art. 76 numeral 7 literal h) expresa que los ciudadanos, podrán presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes;

presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra” (Asamblea Nacional, 2008).

En virtud de lo anterior, si el juez siendo una autoridad en derecho, y siendo quien solicita de oficio la práctica de pruebas, puede una de las partes considerar que se está afectando esta actuación en sus pretensiones o argumentos de defensa y replicar la motivación que ha hecho el juez respecto de que se practique aquella prueba, y en lo principal las testimoniales, si es una autoridad judicial, las partes no pueden rechazar, porque la ley indica que deben ser motivadas y por lo mismo se aceptan como pruebas, además en un proceso no se puede ni se debe enfrentar entre juez y sujeto procesal.

Los enfrentamientos controvertidos son entre las partes, el juez interviene como un tercero imparcial, y en ese sentido para que no existan enfrentamientos, la duda que queda con la motivación de práctica de pruebas por parte del juez se puede resolver si la ley regula adecuadamente el procedimiento de la prueba testimonial practicada de oficio, a fin de que las partes deban actuar para aceptar o rechazar que dichas pruebas puedan o no ser pertinentes.

Así al facultarle al juez, la práctica de pruebas de oficio por el hecho que aquellas deben ser motivadas, contrasta las razones o argumentos que las partes puedan contradecirlas, por su actuación subjetiva, debido a que no se indica el procedimiento para esa práctica de pruebas, y la falta de regulación podría perjudicar a una de las partes, debiéndose permitir por actuación del derecho a la defensa el hecho de presentar las razones o argumentos de la solicitud de aquellas pruebas y poder contradecirlas de aquellas que considere están en su contra, como en todo proceso se garantiza.

El Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador indica: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6) La sustanciación de los procesos en todas

las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.” (Asamblea Nacional, 2008).

La práctica de pruebas de oficio es un proceso señalado en el Código Orgánico General de Procesos, son rezagos de un sistema inquisitivo, porque aquella actuación permite al juez convertirse en parte activa del proceso, lo cual se prohíbe conforme a la normativa vigente en nuestro país, porque llegarían a ser propias las alegaciones de aquellas pruebas y una causa para que en lo posterior emita su resolución o sentencia; contrario al sistema acusatorio en que las pruebas prevalece la contradicción en los procesos, en la cual el juez no es parte principal de la causa sino que toma una decisión en derecho de acuerdo a las pretensiones y actuaciones de las partes durante audiencia.

La facultad de juez de realizar un interrogatorio implica una vulneración al principio de contradicción pues se trata de un interrogatorio exclusivo del juez, lo que puede viciar dicho testimonio sino fue capaz de ser sujeto de contradicción o debido proceso, conforme lo señala el Art. 160 inciso 4 del Código Orgánico General de Procesos que indica: “Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir.” (Código Orgánico General de Procesos, 2014).

La contradicción es parte importante del proceso, pero si el juez solicita la práctica de prueba y realiza el interrogatorio, lo que puede suceder que las partes podrían conainterrogar al testigo del juez, debiendo ser el mismo juez quien controle dichas preguntas a su propio testigo; nos podemos enfrentar directamente con el Juez y una prueba de oficio a la cual, la parte que se siente agraviada, y que con justa razón va a querer desacreditar.

De acuerdo al Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador: “Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las Cortes Provinciales de Justicia.
3. Los Tribunales y Juzgados que establezca la ley.
4. Los Juzgados de paz.

Consta además que la Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

Por otra parte, la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial, y la ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.” (Asamblea Nacional, 2008).

Los miembros de la Corte Nacional de Justicia, son quienes tienen funciones de casación, revisión y las señaladas en la Constitución y la Ley; por su parte las Cortes Provinciales de Justicia ejercen funciones de apelación y de segunda instancia; finalmente los tribunales y Juzgados establecidos en la ley son quienes ejercen funciones de primera instancia; además los juzgados de paz, los de mediación a sometimiento de las partes.

También se establece el Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial y en otras palabras como parte de los órganos jurisdiccionales pero que no ejercen justicia sino actividades de administración, mantenimiento y gobierno de los otros organismos del Estado, actividades como evaluación de los jueces, gestión y supervisión de concursos de méritos y oposición para la selección de personal a los organismos de la función judicial, acciones administrativas

de las actuaciones de los funcionario e imposición de sanciones en caso de encontrar infracciones.

Entrando en cuanto a la división de esta función del Estado, y de acuerdo al Art. 155 del Código Orgánico de la Función Judicial, consta: “En base a la división territorial del Estado, las cortes, tribunales y juzgados se organizan así:

1. La Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción en todo el territorio nacional, con sus correspondientes salas especializadas;
2. Las Cortes Provinciales, con sus correspondientes Salas Especializadas, con jurisdicción en una provincia, que constituyen los distritos judiciales;
3. Los tribunales y juzgados con jurisdicción en todo el territorio distrital, o en una sección del mismo, pudiendo abarcar dicha sección uno o varios cantones de una provincia, o una o varias parroquias de un cantón; y,
4. Los juzgados de paz podrán tener jurisdicción en un barrio, recinto, anejo o área determinada de una parroquia.”

Estos son los órganos jurisdiccionales, que administran justicia, mismos que señala el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador, es decir, quienes están facultados para ejercer funciones propias señaladas en la Constitución y la Ley, en función a su jurisdicción y competencia.

El Código Orgánico de la Función Judicial establece además cuales son las atribuciones que tiene la Corte Nacional de Justicia, las que se encuentran previstas en su artículo 180 que expresa: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde:

1. Juzgar a los miembros de la Corte Constitucional por responsabilidad penal de acción pública, de conformidad con lo que dispone el artículo 431 inciso segundo de la Constitución;

2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración;
3. Dirimir los conflictos de competencia entre salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia;
4. Discutir y aprobar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia; y presentarlos por medio de su Presidenta o Presidente a la Asamblea Nacional;
5. Conceder licencia entre nueve y sesenta días a los jueces que la integran, y declararles en comisión de servicio cuando fuere del caso;
6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial;
7. Designar, en los casos previstos por la ley, los representantes de la Función Judicial ante las entidades y organismos del sector público, y ante organismos internacionales;
8. Ejercer las demás atribuciones que establecen la Constitución, la ley y los reglamentos.

Todas estas funciones deben seguir las garantías del debido proceso, en función a los principios del sistema procesal de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal.

El sistema oral Adversarial – Dispositivo

Los sistemas adversariales se caracterizan por la neutralidad del Juez, quien forma su criterio del enfrentamiento procesal; y el Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial señala como principio rector dentro del sistema judicial, la imparcialidad de los jueces, quienes deben resolver las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, tomando como directriz la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos

humanos así como los ratificados por el Estado ecuatoriano, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.

En resumen, el sistema oral adversarial – dispositivo, entra en crisis técnica – jurídica cuando se practica de oficio de prueba testimonial, puesto que parte de la regla de la carga de la argumentación.

La excepcionalidad de pedir pruebas por parte del juzgador, como el interrogatorio, vicia la intervención del juez, cuando el testimonio no pueda ser capaz de ser sujeto de contradicción o debido proceso.

Abarca (2013), ha manifestado entorno al debido proceso lo siguiente: “El derecho al debido proceso tiene una triple dimensión: como derecho o facultad del titular o sujeto procesal, como garantía y obligación jurídica constitucional del titular del órgano jurisdiccional y como función judicial” (p. 85). Así las normas del debido proceso señaladas en el Art. 76 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, sin la aplicación de principios rectores como la tutela judicial efectiva, es incapaz de constituir un medio para la realización de la justicia. La prueba testimonial en aplicación al debido proceso tiene una función procesal, que mediante la observancia de todas y cada una de las garantías que lo hacen efectivo.

El sistema procesal civil, se fundamenta es un sistema adversal, en que las partes puedan contradecir con pruebas y fundamentarlas en razón de su cuestionamiento, siendo la intervención del juez quien garantice que en él se respete del debido, para que el juez pueda motivar su resolución por el juez y ante los sujetos procesales.

En ese sentido Cueva (2012), ha manifestado que: “El imperativo de motivar responde a la necesidad de que los justiciables conozcan las razones que tuvo el juzgador y el proceso lógico-jurídico desarrollado para resolver el caso controvertido; este conocimiento les sirve para tomar la decisión de impugnar o no la resolución; si deciden impugnarla, tendrán una

base racional y segura para rebatir los argumentos del juez y ejercer, en mejor forma, su derecho a la defensa” (p. 292).

Las personas requieren de protección por parte del Estado, y acuden a la Función Judicial para que un juez investido en derecho solucionen una inconveniente jurídico que ellos no pueden hacerlo, Abarca (2013), ha señalado además: “Todo ciudadano interviene en sus múltiples relaciones sociales con los demás ciudadanos, con las instituciones del Estado y en su actividad social para obtener los medios de subsistencia, investido de todos los derechos que le reconoce la Constitución, los garantiza el Estado y se los tutela constitucionalmente en el caso de ser violados o desconocidos, tales derechos se exige al titular que respeto, de tal modo que, si quiere que se le respete su derecho tiene que respetar el derecho de los demás, porque si no los respeta, pierde la protección jurídica Constitucional del derecho” (p. 23).

El sistema oral adversarial, es el contra examen del testigo o contra interrogatorio, en el sistema oral es una herramienta procesal para desacreditar al testigo, desacreditar al testimonio, acreditar proposiciones fácticas propias, acreditar prueba material y obtener inconsistencias en las pruebas de la contraparte.

La oralidad en el sistema procesal ecuatoriano

Couture, citado en Olmedo (2015), define el principio de la oralidad como el principio contrario al de escritura, es decir que todo se define en audiencia, a través de alegatos y pruebas obtenidas conforme a la norma; el sistema oral surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, durante una audiencia que se sustancia entre los sujetos procesales y ante autoridad competente, reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable, tales como: pruebas documentales y periciales.

Nuestro sistema procesal es oral y por ende garantiza un sistema adversarial, es decir, se rige con un sistema acusatorio, separando las funciones de las instituciones procesales de la acción con la de la jurisdicción, y para ello el proceso debe mantenerse en una situación de

imparcialidad y efectivizar el debido proceso, en que las partes tienen las mismas posibilidades de acusación y defensa, y que si bien el juez interviene como un tercero imparcial en el caso de las pruebas y que los jueces autorizan de acuerdo al procedimiento su ejecución, estando vedados de realizar de oficio; pero si la ley lo permite se vulneraría la imparcialidad desde el principio hasta el fin del proceso, donde finalmente el juez de la causa resolverá sobre el conflicto y debate de las partes procesales.

El principio constitucional del debido proceso en concordancia con el legítimo derecho constitucional a la defensa, también se garantiza a través de los principios de oralidad, recogido en el artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador que manifiesta en su numeral 6: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán a cabo mediante el sistema oral de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. Y así también se encuentra definido en el Código General de Procesos (2014), que en su Art. 4 expone: “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”.

Principios rectores del Código General de Procesos

Zavala (2011), ha referido que: “Los derechos fundamentales asumen, pues, una función axiológica o valorativa dentro del sistema jurídico, dada la supremacía de las normas y, entre éstas, de los principios constitucionales, íntimamente relacionados con los valores externos y centrales que los sustentan. Históricamente, los derechos humanos tienen que ver con la vida, la dignidad, la libertad, la igualdad” (p. 66).

La participación del Estado cada vez más en la aplicación del derecho, busca garantizar un Estado más activo en el cumplimiento de los derechos y garantías de los ciudadanos, y ello se logra con el establecimiento de una serie de principios que rigen en primer lugar en la

Constitución, y que además están en presentes en la sustanciación de procesos conforme al Código General de Procesos.

El Código General de Procesos, que es la norma objeto de la presente investigación, en su Art. 2 respecto de los principios rectores manifiesta: “En todas las actividades procesales se aplicaran los principios previstos en la Constitución de la Republica, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y en el Código Orgánico de la Función Judicial”; además recoge otros principios aplicables como el principio de inmediación, en razón del cual el juez celebrara audiencias junto con las partes procesales y las pruebas serán evacuadas en su presencia; principio de dirección del proceso que manifiesta que el Juzgador es quien ejercerá la dirección del proceso y controlara las actividades procesales evitando dilaciones innecesarias; principio de intimidad, bajo el cual se garantizaran los datos de los sujetos procesales para evitar que se divulguen; y principio de transparencia y publicidad bajo el cual se colige que la información de los procesos sometidos a la justicia es publica, de igual manera lo son las audiencias a excepción de los casos que la norma expresamente lo señala, y las resoluciones y decisiones de autoridad, donde igualmente se exceptúan los casos en los que se trate de proteger la intimidad, honor o seguridad de cualquier persona.

De lo mencionado se puede manifestar que la oralidad y el debido proceso, como sistema de tramitación de causas, se respalda en importantes principios rectores tales como la inmediación, concentración, contradicción y otros.

En ese sentido, bajo el principio de oralidad y conforme al mandato constitucional, es importante analizar en breves términos los principios que conllevan el sistema oral: principio de contradicción ligado con el derecho a la defensa de las partes así como la igualdad de armas (igualdad de términos, oportunidad para interrogar, contrainterrogar, realizar alegatos de apertura y finales); principio de concentración relacionado con el principio de celeridad y economía procesal pues refiere en concreto “la mayor cantidad de actos procesales en el menor

número de audiencias posibles”; y principio dispositivo que según Echandía, citado en Olmedo (2015), corresponde a las partes el impulso procedimental, es decir impulsar la sustanciación a través de las diligencias que señalan la norma y en cambio a la autoridad competente resolver valorando los elementos que las partes aportaron para su decisión, en otras palabras, le corresponde a los sujetos procesales la iniciativa en general, y por tanto el juez debe abstenerse de tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso, ni a establecer la verdad de forma a temporánea, sino con los elementos de prueba que ya fueron aportados en el momento procesal oportuno, en virtud de este principio, son las partes y no los jueces quienes tienen la función principal de aportar el impulso a la actividad procesal y sobre ello versará la decisión de juez.

El principio dispositivo es fundamental en los procesos en la cual prevalece la imparcialidad de los jueces, por ello se permite el conainterrogatorio en que la actividad de las partes tanto en la aportación de los hechos y materiales están supeditadas a la actividad de los sujetos procesales, de las cuales versan la resolución que dicte el juez.

Conforme a este último principio, resultaría contraria la solicitud de las pruebas de oficio, mismas que la ley faculta al juez en nuestra legislación, en la que por regla general y conforme al principio dispositivo la solicitud de pruebas debe ser solicitada por partes, y que excepcionalmente la norma faculta al juez para pueda solicitar esta práctica de oficio.

Sin embargo, por su carácter abierto esta facultad no sería la excepción sino la regla general, debido a que la ley no esclarece en qué casos se aplica y bajo qué parámetros deben aplicarse, a fin de que no se vulnere el debido proceso a las partes.

Principio de contradicción

Para Galo Espinosa (1987), el principio de contradicción es: “La negativa de una afirmación propia o ajena. Manifestaciones opuestas hechas por una misma persona” (p. 112). El principio de contradicción, da la posibilidad a las partes de cuestionar todo aquello que pueda luego influir en la decisión final.

Rúa (2014), también ha afirmado que: “El contra examen, que proviene de la práctica de los sistemas adversariales, guarda una estrecha relación con el principio constitucional contradictorio, del que no es más que una manifestación” (p. 20), ello con la finalidad de que durante el proceso las partes cuenten con iguales posibilidades de ser escuchadas por el juez para defenderse.

Sobre la contradicción Ferrajoli (2008), ha considerado que: “Es posible caracterizar las garantías procesales de la carga de la prueba al principio de contradicción o al derecho a la defensa, como las que aseguran en grado máximo, en el plano jurisdiccional, la averiguación de la verdad fáctica, es decir, que exigen, en concreto, la verificación por las Hipótesis acusatorias de la acusación y permiten su refutación por parte de la defensa” (p. 68).

Un principio fundamental en el cumplimiento de deberes y el ejercicio de las atribuciones en la administración de justicia es que los procesos deben sustanciarse bajo el principio de contradicción, en materia civil, les es obligado a las partes bajo otro principio como el dispositivo que el estímulo del proceso es facultad de las partes procesales, ellos deben presentar las pruebas que deben sustanciarse en el proceso, permitiendo que entre ellos puedan aceptar, rechazar, impugnar o contradecirlas, lo que le garantiza al juez tomar una decisión desde el punto de vista de imparcialidad.

Sin embargo, hay un contraste si existe la excepción de que el juez pueda solicitar la práctica de una prueba, con que se respete el derecho a la defensa, si el juez solicita, no puede un sujeto procesal contradecirla, por el mero hecho que emana de una autoridad.

La administración de justicia se aplica bajo principios que deben ser respetados por las partes procesales como de los jueces en su sustanciación, pero para ello la Ley debe normarse en función a lo señalado en la Constitución como hacer efectivas las garantías del debido proceso, para ello la ley como es el Código Orgánico General de Procesos, debe establecer reglas claras para la aplicación que los procesos se rijan por la oralidad y contradicción.

No se trata de eliminar el hecho de que en un proceso el juez pueda solicitar la práctica de una prueba, lo que se busca es que aquellas actuaciones no se conviertan en un rezago de un sistema caduco inquisitivo donde eran los jueces quienes determinaban y guiaban el proceso, sino que con aquella excepción de práctica de prueba las partes no queden en la indefensión por el hecho de no poderlas contradecir, debe la ley regular estos casos, con el fin de ponderar la actuación entre la facultad de juez de esta práctica con la validez y eficacia entre contradicción y dispositivo, para con ello garantizar que las normas sean claras, previas y aplicables a las autoridades competentes.

El medio con que se desarrolla el proceso y que se garantice el debido proceso, es que en el mismo exista contradicción. Si la ley faculta al juez para solicitar una prueba, son en las audiencias donde debe reproducirse y permitir que las partes puedan conocer del mismo y de antemano tener el tiempo adecuado para ejercer su defensa técnica y la legislación debe adecuar de manera previa de como se van a desarrollar estos hechos, así que las partes en ninguno de los casos pueden quedar en indefensión.

Verdad procesal

Parafraseando a Peñaherrera (2007), respecto de la verdad procesal, se determina que las leyes adjetivas son, por su naturaleza de forma; pues, presuponiendo la existencia del derecho, se debe proponer la manera de hacerlo efectivo. Tienen, sin embargo, algunas reglas o disposiciones de fondo; ya porque, por la conexión íntima entre dichas leyes y las sustantivas, y por no estar bien marcados los linderos que las separan en el derecho positivo, vienen en ciertos casos a ser las unas parte integrante o complementaria de las otras; ya porque, a veces las mismas reglas y principios relativos a la jurisdicción o al procedimiento, originan nuevos derechos o modifican los establecidos por la ley sustantiva.

La verdad como un término general, es y ha sido un hecho que llama la atención a todo ser humano, en la cual se quiere conocer la realidad de cómo sucedieron los mismos, llegando a

comprender el hecho en su autenticidad. En el proceso judicial, lo que resuelve el juez, es que ha llegado en su convicción que tal circunstancia se ajusta a la realidad y por ello toma un veredicto, obviamente se ajusta a principios que garanticen entre todos, la imparcialidad tomando en cuenta la aplicación en derecho.

Como principio del derecho procesal, Echandía (2009), ha señalado sobre la necesidad de la independencia de la autoridad judicial, para que se pueda obtener el fin de una recta aplicación de la justicia, indispensable es que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adelantar su conocimiento y proferir su decisión, que se refieren bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben apreciar” (p.53).

Para llegar a la verdad no solo se debe probar de los hechos o las cosas, sino que ellos se ajusten a derecho, se soliciten en el tiempo adecuado, se sustancien al procedimiento señalado, y ante todo se permita que tal prueba se ajuste al debido proceso, capaz entre las partes se observe la imparcialidad, pero para llegar a la verdad un principio fundamental es la independencia de partes de los órganos judiciales, pero también en el proceso se observen y aplique las garantías del debido proceso. Así la verdad judicial requiere de otros principios que deben seguirse en el procedimiento de cada trámite.

El principio del derecho procesal la de “Igualdad de las partes ante la ley procesal. Dos consecuencias se deducen: 1) En el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual halla fundamento en la máxima *audiatur ex altera pars*, y viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados modernos; 2) No son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las personas.” (Echandía, 2009, p. 54).

En todos los actos, acciones, derechos, obligaciones, la Constitución reconoce la igualdad ante la ley. En un proceso también se reconoce la igualdad, en este caso de tipo procesal, en la que las partes tanto actor como demandado no pueden quedar en indefensión, si en el proceso el juez tiene la facultad de solicitar el testimonio de una persona, éstas deben sustentarse en un procedimiento adecuado, y ello es que se evacúen en una misma audiencia, y que las partes puedan practicar las acciones técnicas jurídicas en defensa de sus derechos.

Echandía, manifiesta como principio del derecho procesal “El principio de que las sentencias no crean, sino declaran derechos. Los derechos subjetivos se originan en el derecho positivo y principalmente en la ley, su fuente formal más común, en el mundo moderno. Los procedimientos sirven para obtener su tutela, su ejecución, su garantía para permitir, en ocasiones, su ejercicio, pero no para crearlos. De ahí que Rocco haya considerado que una de las características del derecho procesal es la de ser un derecho medio” (p. 56).

Un Juez que sustancie un proceso, no debe tener preferencias, para que ello no ocurra la legislación procesal como es la legislación judicial pone normas para que exista imparcialidad en la toma de una resolución, los jueces deben resolver en función a las pruebas vertidas y en derecho, con el fin de garantizar la eficacia y eficiencia en la administración de justicia.

En nuestro sistema legal, la prueba, como actividad de las partes litigantes, inclusive el juez en el ejercicio de sus funciones, está sujeta a principios esenciales y fundamentales que deben necesariamente que cumplir para su validez y consecuentemente servir de elemento útil para la decisión del juez, principios que son los siguientes: a) Toda prueba debe ser practicada y desarrollada ante el juez de la causa, salvo los casos en que la naturaleza de la misma permita ser deprecada o comisionada por el titular a juez distinto; b) Toda prueba tiene que ser practicada con notificación a las partes procesales; c) Toda prueba es pública; d)

Que la prueba debe ser debidamente actuada; e) Solo son admitidas como medio de prueba, las determinadas y establecidas por la ley, sin que se pueda aceptar como tal las expresamente señaladas, como inadmisibles. (Tama, 2012, pág. 79).

Para la validez de la prueba, la Constitución de la República garantiza el derecho a la defensa, y de acuerdo al sistema oral para nuestro país, se determinan ciertos principios rectores como el de contradicción, concentración y dispositivo, una vez sustanciada la causa y evacuadas todas las diligencias conforme lo determina el debido proceso, el juez deberá resolver y para ello debe llegar a la verdad procesal, y en ese sentido los sujetos procesales, presentaran en forma verbal o escrita las razones o argumentos de las que se crea asistido, dependiendo del momento procesal y la diligencia que se esté desarrollando. Las pruebas son parte importante de la sustanciación de los procesos y es un hecho exclusivo de los sujetos procesales en la cual el juez debe respetar principios sin los cuales sus decisiones carecerían de eficacia jurídica.

Para la toma de decisiones la prueba debe ser practicada ante el juez de la causa, no que aquí conlleva a que las partes puedan contradecir a las que se presentan en su contra, en el caso de pruebas solicitadas por el juez, acaso puede contradecir el sujeto que considere que van en su contra, por ello la excepción del juez no permite la contradicción de las pruebas, porque por la motivación que expone el juez deben ser aplicadas y evacuadas, pero jamás rechazadas, pero aquel hecho debe solucionarse por la misma ley, como indica en el literal a) de la cita anterior, “salvo los casos en que la naturaleza de la misma permita ser deprecada o comisionada por el titular a juez distinto”, vendría a ser una solución, pero hay que tomar en cuenta hecho contradice a la concentración en la sustanciación de los procesos, y si es así no cabría celeridad y agilidad de los mismos.

La verdad procesal debe llegarse en respeto a principios procesales, que no por eso debe negarse que el juez pueda solicitar ciertas pruebas, lo que debe es que el Código General de

Procesos indique reglas o parámetros de aplicación de estas pruebas, como es el tipo de pruebas, que casos son excepcionales y en los cuales se llegue a la admisibilidad bajo los principios esenciales y fundamentales para su validez y que esta decisión no se incline en la toma de decisiones sino que fundamente en un mecanismo para llegar a la verdad procesal.

Prueba

Para Echandía (2009), judicialmente la prueba constituye un conjunto de reglas que regulan varios puntos entorno a los medios con los que se lleva al juez a la convicción de los hechos motivos de controversia; según este autor, la prueba inicia con la admisión; es decir el juez como autoridad competente admite o no determinada prueba; la producción, que refiere en cambio ya a la reproducción o evacuación de la prueba que previamente fue anunciada y admitida y, finalmente; la valoración, que es el juicio o análisis que realiza el juzgador respecto de las pruebas que fueron producidas en su momento procesal. Es necesario anotar que al referirnos a la convicción del Juez no lleva implícito una relación directa con la verdad, por cuanto ésta, dentro de un proceso nunca puede aparecer. La convicción está relacionada con el convencimiento de haber alcanzado la verdad mediante los hechos demostrados (p. 76).

En general se llama prueba a todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. Así, Echandía, por su parte, también la ha definido al señalar la prueba como: “Conjunto de motivos o razones que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso”.

De lo anterior, se deduce que la prueba en el sistema judicial debe tener dos variables: El hecho principal, que es el que se trata de probar y el hecho probatorio que es el empleado para probar el hecho principal, es decir el medio de prueba.

En relación a lo anterior, la actividad probatoria es un proceso, que inicia con la ocurrencia de un hecho o suceso en el mundo material, que es tomado e incorporado al mundo formal

del derecho, para ser analizado dentro de un proceso judicial por parte del Juez y que busca resolver sobre determinada cuestión, en la cual se encuentran involucrados los sujetos procesales.

Reglas generales de la prueba en el Código General de Procesos

Previo a analizar, como se encuentra regulada la prueba testimonial en nuestro sistema procesal es importante referirse a todas las etapas del proceso judicial, y en ese sentido, vale aclarar que cuando se trata de un procedimiento ordinario, el mismo inicia con la presentación de la demanda, que una vez calificada y aceptada a trámite por el juez competente que avoque conocimiento, se dispone la contestación y reconvención a la contraparte, para luego convocar a audiencia preliminar y finalmente audiencia de juicio.

W. Kisch citado por Falconí (2015), ha referido a la demanda como el acto básico del proceso, y de hecho el acto más importante de las partes, así como lo es la sentencia el acto fundamental del tribunal; y es así como la relación de la estructura formal de la demanda con la sentencia; se explica si se recuerda que la demanda es una petición de sentencia y ésta resuelve aquella.

En resumen, una vez aceptada a trámite la demanda y citada la contraparte, el juez que sustancia la causa en virtud del sorteo reglamentario, convocará a audiencia pública y contradictoria, y es durante esta diligencia que se desarrollan las pruebas de carácter testimonial, documental y pericial; mismo que debió haber sido anunciada oportunamente.

Como se ha mencionado en líneas anteriores, la demanda se configura en términos generales como el inicio de un proceso judicial; en ese sentido, el Código General de Procesos prevé en su Art. 142 una serie de requisitos que debe contener la demanda; entre los cuales conforme al numeral 7 de esta norma, consta que se debe realizar el anuncio de medios de prueba que permitan acreditar los hechos; y que si se tratase de prueba testimonial se deberá adjuntar la nómina de los testigos que declararán en audiencia, y los hechos sobre

los cuales versarán tales testigos. También en este punto, se hace referencia a la prueba documental, pericial, solicitud de medidas, etc.

En concordancia con ello el Art.79 del Código Orgánico General de Procesos prevé en su parte pertinente que al inicio de cada audiencia la o el juzgador que dirija la misma se identificará, disponiendo que la o el secretario constate la presencia de todas las personas notificadas, esto es tanto los sujetos procesales como los testigos que han sido anunciados; es así que el juzgador en primera instancia concede la palabra a las partes, iniciando con la parte actora, para que argumenten, presenten sus alegaciones y se practiquen las pruebas tanto testimoniales, documentales y periciales que fueron anunciadas en la demanda, cuidando siempre que luego de la exposición de cada una, se permita ejercer el derecho a contradecir de manera clara, pertinente y concreta. Las personas serán notificadas con el solo pronunciamiento oral de la decisión, pero para la interposición de recursos, los términos se contarán a partir de la notificación de la sentencia o auto escrito. (Asamblea Nacional, 2018)

La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.” (Asamblea Nacional, 2018).

En concordancia con lo anterior, la prueba tiene como finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, lo cual indica que con la prueba aportada al proceso, se busca llevar al juez a la convicción de cómo sucedieron los hechos, por esta razón las pruebas son solicitadas y evacuadas en audiencia, en la que el juzgador autoriza su reproducción, en la cual se permite el derecho a la réplica y contrarréplica, es por ello que estas deben ser actuadas en el proceso, tomando en cuenta las garantías del debido proceso.

El Art. 160 del Código Orgánico General de Procesos, expresa que para que sea admitida una prueba por el juez competente, la misma debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad

Pertinencia refiere a que debe tener relación con los hechos enunciados; utilidad en cambio trata de que la prueba aporte a la investigación y que a través de la misma se permita establecer un hecho en concreto que sea materia de controversia y que tal hecho no este acreditado mediante cualquier otro medio de prueba.

Así mismo, el Art. 161 del Código Orgánico General de Procesos, señala que la conducencia y pertinencia de la prueba, consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular que debe tener la prueba, para demostrar los hechos que se alegan en cada caso, se insiste además que la prueba deberá referirse a los hechos o circunstancias controvertidos dentro del proceso. Es decir, la conducencia de la prueba se enfoca a evaluar la idoneidad de la prueba para ser aplicada en el proceso, permitiendo el conocimiento de las partes procesales, para demostrar los hechos en audiencia correspondiente y que de ello, pueda el juzgador resolver en derecho.

En cuanto a la contradicción, el Art. 165 reconoce tal derecho al suscribir que las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla.” (Asamblea Nacional, 2018)

Como se insiste, estas pruebas se centran a los hechos o circunstancias en conflicto, y de no ser así el juez las desecha por falta de aquella conducencia y pertinencia de la prueba, siendo incluso facultad del juzgador ya sea de oficio o a petición de parte rechazar la prueba impertinente, inútil e inconducente, así como declarar improcedente la prueba que haya sido obtenida con violación a la Constitución o la Ley, es decir que carece de eficacia probatoria la prueba obtenida a través de las siguientes circunstancias: simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno o bajo cualquier circunstancia violatoria al debido proceso.

Sin embargo, la resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse y de admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado o la decisión del juzgador pueda variar fundamentalmente.” (Asamblea Nacional, 2018)

El Art. 162 del Código Orgánico General de Procesos, expresa también que mediante prueba, deben acreditarse todos los hechos alegados por las partes, a excepción de aquellos hechos que no requieran ser probados.

Conforme al Art. 163 los hechos que no requieren ser probados son:

- Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o reconvención, o los hechos ya determinados en audiencia preliminar, es decir cuando existe una especie de acuerdo probatorio entre las partes.
- Los hechos imposibles, es decir que no existe manera de que ocurran.
- Los hechos notorios o públicamente evidentes, es decir aquellos que son públicos, y sabidos por todos, es decir, hechos que ya son evidentes.
- Los hechos que la ley presume de derecho, es decir aquellos hechos que ya están determinados en la ley, y que no se admite ninguna prueba que indique lo contrario.

Sin embargo, conforme al art. 162, la o el juzgador no podrá aplicar como prueba su conocimiento propio sobre los hechos o circunstancias controvertidos.

El Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos, también indica respecto de la prueba, que la misma para ser admitida por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este cuerpo legal, pero que además, deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de tal manera que

quede constancia en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

Sobre la prueba nueva, es decir sobre aquella que no se ha tenido conocimiento, el Art. 166 del Código Orgánico General de Procesos, indica que 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 o única, siempre que se acredite o se justifique que no fue de conocimiento de la parte que requiere tal prueba, o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. Y en ese sentido la o el juzgador podrá aceptar o no tal solicitud de prueba. (Asamblea Nacional, 2018)

Prueba testimonial

La prueba testimonial dentro del ámbito jurídico se realiza en un bajo reglas determinadas previamente, y tiene la función de demostrar un hecho en concreto dentro del proceso.

Según Gomez (2000), citado en el Diccionario Jurídico, la prueba testimonial consiste en las declaraciones de terceros a quienes les consten los hechos sobre los que se les examina. En ese sentido, tales declaraciones se hacen por medio de preguntas contenidas en interrogatorios que formula la parte que ofrece el testigo y contrainterrogatorio la defensa de la otra parte. El testigo debe ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se le interroga y, además, debe tener la característica de imparcialidad, sin tener un interés particular, ni estar en una posición de relación íntima o de enemistad, con algún sujeto procesal. En virtud de ello, el juez por ley dispone que cada testigo deba ser examinado por separado.

Doctrinariamente, se conciben dos teorías respecto de la prueba testimonial, conforme lo ha manifestado Páez (2014):

- *Tesis reduccionista*: La declaración de un testigo sólo debe ser creída cuando haya una mínima justificación para hacerlo.
- *Tesis antirreduccionista*: La declaración de un testigo debe ser creída a menos que haya razones más poderosas para no hacerlo

Por su parte, Zavala (2011), respecto de la eficacia ha indicado: “Las exigencias legales y constitucionales para la actuación de pruebas, son garantías de la transparencia e imparcialidad en el tramitar de un proceso, para beneficio de las partes, tanto acusadora como acusada” (p.79).

Echandía (2009), en cambio, ha manifestado que: “Judicialmente la prueba constituye un conjunto de reglas que regulan todas las fases de la prueba que se aporta en un proceso judicial, iniciando con la admisión de la misma por parte del juez competente, la producción durante audiencia con base en el principio de oralidad y finalmente la valoración de la misma, que la realiza el juez, es decir valora todos los elementos de prueba valorados en conjunto, de tal manera que llega a la convicción sobre hechos que interesan al proceso” (p.76). Es necesario anotar que al referirnos a la convicción del juez no lleva implícito una relación directa con la verdad, por cuanto ésta, dentro de un proceso nunca puede aparecer. La convicción está relacionada con el convencimiento de haber alcanzado la verdad mediante los hechos demostrados.

La prueba testimonial es la aplicación de que se interroguen de los hechos sucedidos materia de la litis a las personas que conocen del hecho y que aporten a la convicción del juez de tomar una decisión respecto de la aceptación o no de las pretensiones de la demanda.

Con el interrogatorio no se trata de conocer el punto de vista del testigo, se busca llevar al juez la verdad de los hechos, por ello es fundamental por ser una acción de narración de los hechos, que aquellas actuaciones pedidas y solicitadas por las partes nada tenga que inclinarse al juez que pueda solicitar una, por las que él considere necesaria en el proceso

que, aunque así lo sea debe de respetarse principios de sustanciación de los procesos de contradicción y dispositivo.

En cambio, para Ossorio (2008), es el conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Algunas legislaciones determinan el valor de ciertas pruebas, a la cual se tiene que atener el juzgador, pero lo más corriente y lo más aceptable es que la valoración de las pruebas sea efectuada por el juez con arreglo a su libre apreciación (p. 788).

El sistema de solicitud de pruebas y su evacuación tiene sus actuaciones de acuerdo al trámite que se lleve a cabo, pero su desarrollo se da a través de las audiencias, con el fin de que las partes puedan conocer de las pretensiones y al mismo tiempo puedan mediante la impugnación desvirtuarlas, siendo así las pruebas el medio para llegar a una decisión por parte del juez o tribunal.

Víctor de Santo (1999), ha manifestado que los medios de prueba son las circunstancias o características de la cosa reconocida, el hecho consignado en el documento, el declarado por la parte, el testigo o el informante o sobre el cual versa el dictamen pericial (p. 641).

En términos sencillos, dentro del derecho existen diferentes medios de pruebas, como son las pruebas testimoniales, documentales y periciales, mismas que se desarrollan en las audiencias, para lo cual las partes pueden presentarlas y el juez que actúa como guía el proceso, pero son las partes quienes guían el interrogatorio, aunque el ocasionalmente el juez puede preguntar para conocer ciertos hechos que lo guíen en la toma de su decisión.

Pero también la legislación le permite solicitar pruebas que no han sido requeridas, pero las mismas deben seguir un procedimiento capaz que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa y así no quedar en estado de indefensión.

Ossorio, también previno respecto de la prueba testimonial, y la conceptualiza como la que se obtiene mediante la declaración de testigos, que pueden ser presenciales, si conocen personalmente el hecho sobre el cual recae la prueba, o referenciales, cuando solo lo conocen por lo que otras personas les han manifestado.

Ya en nuestro ámbito de estudio, podemos referir que la prueba testimonial es la declaración que realizan testigos debidamente anunciados, respecto de los hechos que se ventilan en el proceso, de cómo sucedieron las cosas y su actuación se da en audiencias, es así que los testigos pueden ser preguntados y repreguntados de acuerdo al procedimiento señalado en el COGEP. Las pruebas no solo versan del hecho que se recae, también versan sobre algunas cuestiones de lo que otras personas han manifestado; es así que, en las audiencias, la defensa técnica los abogados patrocinadores preguntan o repreguntan de las circunstancias con la que se presenta el testigo y si la versión se ajusta al hecho controvertido.

Así prueba testimonial solicitada por el juez, mediante su interrogatorio, va en contra de la imparcialidad, y por lo mismo es una desigualdad a una de las partes, que siendo las pruebas que creyera conveniente pedir por parte directa del juez, esto revela de manera inmediata una de las dificultades decisivas del uso de los precedentes: nunca hay dos caso completamente iguales, que por lo mismo al encontrar la diferencia, en unos caso existirá igualdad procesal entre los sujetos procesales y en otras, su interrogatorio será en beneficio de uno y en perjuicio del otro, así el verdadero problema, llega de la relevancia de las dificultades.

En virtud de ello, no puede considerarse como una prueba, en el ámbito civil entre actor y demandado, cuando no existe contradicción, si el juez solicita un interrogatorio, que ha justificado motivadamente, el estímulo del proceso se traslada al juez, no permite impugnarlas porque el juez considera pertinente a través de la motivación, que aunque haya señalado todos los fundamentos de hecho y de derechos es necesario ver el lado de

aceptación por las partes, lo que conlleva a observar y analizar hasta qué punto aquella prueba tiene la garantía de transparencia e imparcialidad en beneficio de las partes procesales.

Reglas generales de la prueba testimonial en el Código General de Procesos

Específicamente, respecto de la prueba testimonial, el Art. 174 del Código Orgánico General de Procesos expresa que la misma consiste en la declaración rendida por una de las partes o un tercero, misma que se practica en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas.

El testimonio inicia mediante un interrogatorio dirigido por la defensa técnica de la parte que lo anuncio y continua con el conainterrogatorio de contraparte; sin embargo, en cualquier punto de la declaración, la o el juzgador puede pedir aclaración sobre un tema puntual de considerarlo indispensable.

En concordancia con las garantías del debido proceso, se toma en consideración que si la o el declarante ignora el idioma castellano, el sujeto procesal deberá hacer conocer de este particular, de tal manera que se garantice que la declaración del testigo sea recibida con la intervención de un intérprete mismo que será nombrado conforme a las reglas generales de la designación de peritos, quien prestará previamente el juramento de decir la verdad.

(Asamblea Nacional, 2018)

El Art. 175 del Código Orgánico General de Procesos, determina que la o el declarante deberá contestar al interrogatorio y conainterrogatorio que le formulen las partes a través de sus abogados defensores, sin embargo podrá negarse a responder cualquier pregunta que:

1. Pueda acarrearle responsabilidad penal personal, a su cónyuge o conviviente en unión de hecho o a sus familiares comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto las que se refieran a cuestiones de estado civil o de familia. (Código Orgánico General de Procesos, 2018)

2. Viole su deber de guardar reserva o secreto por razón de su estado u oficio, empleo, profesión, arte o por disposición expresa de la ley. (Asamblea Nacional, 2018)

El Art. 176 del Código Orgánico General de Procesos respecto de las objeciones que se pudieren presentar entorno a los testimonios, las partes podrán objetar de manera motivada cualquier pregunta, en particular las que acarreen responsabilidad penal a la o el declarante, sean capciosas, sugestivas, compuestas, vagas, confusas, impertinentes o hipotéticas por opiniones o conclusiones, incluso podrán objetarse las respuestas de las o los declarantes que van más allá, que no tengan relación con las preguntas formuladas o son parcializadas.

Una vez planteada la objeción, el testigo de abstenerse de contestar la pregunta objetada y la o el juzgador se pronunciará aceptándola o negándola; siendo que en caso de aceptar la objeción, se deberá reformular la pregunta y en caso de no admitir la objeción, el declarante debe proseguir respondiendo el interrogatorio. (Asamblea Nacional, 2018).

Toda prueba testimonial mediante declaración será precedida del juramento rendido ante la o el juzgador, y la o el declarante deberá estar asistido por su defensora o defensor, bajo sanción de nulidad. Se seguirán las siguientes reglas:

1. La declaración deberá ser rendida personalmente y dentro de la audiencia.
2. Si la o el declarante no asiste a la audiencia, la parte interesada podrá solicitar de manera fundamentada, que se suspenda la audiencia por tratarse de una prueba trascendental. En caso de aceptar la petición, la o el juzgador señalará día y hora para continuar la audiencia y dispondrá la comparecencia de la o del declarante mediante apremio ejecutado por la Policía Nacional.
3. Se podrá interrogar a las o los procuradores o a las o los apoderados únicamente por los hechos realizados a nombre de sus mandantes.
4. Cuando una persona jurídica sea parte procesal y sea requerida a rendir declaración de parte, lo hará por ella su representante legal, pero si este no intervino en los hechos

controvertidos en el proceso, deberá alegar tal circunstancia en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única.

5. Cuando un incapaz rinda declaración, en los casos que la ley lo faculte, lo hará acompañado de su representante legal o de su curadora o curador, se exceptúan las niñas, niños y adolescentes que solo podrán declarar sin juramento ante la presencia de sus representantes.
6. Las respuestas evasivas o incongruentes, así como la negativa a declarar y toda la prueba debidamente actuada será valorada íntegramente por la o el juzgador conforme con las reglas de la sana crítica, siempre que la ley no requiera que se prueben de otra forma.
7. Podrán formularse preguntas sugestivas sobre temas introductorios que no afecten a los hechos controvertidos, recapitulen información ya aportada por la o el declarante o la o el juzgador haya calificado al testigo como hostil. También están permitidas en el contrainterrogatorio cuando se practique la declaración de una parte a pedido de la otra.
8. La o el juzgador negará las preguntas inconstitucionales, impertinentes, capciosas, obscuras, compuestas y aquellas destinadas a coaccionar ilegítimamente al declarante.
9. La o el Presidente de la República, la o el Vicepresidente de la República, las o los asambleístas, las o los ministros de Estado, la o el Secretario General de la Administración Pública y los demás Secretarios con rango de ministro, la o el Fiscal General del Estado, la o el Defensor del Pueblo, la o el Defensor Público, las o los jueces de la Corte Constitucional, las o los jueces de la Corte Nacional de Justicia, las o los vocales del Consejo de la Judicatura, las o los consejeros del Consejo del Participación Ciudadana y Control Social, las o los consejeros del Consejo Nacional Electoral, las o los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, la o el Procurador General del Estado, la o el Contralor General del Estado, las o los Superintendentes, las

o los alcaldes, las o los prefectos, las o los gobernadores regionales, las máximas autoridades de las instituciones del Estado y las o los agentes diplomáticos que deban rendir declaración de parte, emitirán informe con juramento sobre los hechos con respecto a los cuales se les haya solicitado.” (Asamblea Nacional, 2018)

El Art. 178 del Código Orgánico General de Procesos determina: “Práctica de la prueba testimonial. Se desarrollará a través de la declaración de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La o el juzgador tomará juramento y advertirá al declarante su obligación de decir la verdad y de las penas del perjurio.
2. La o el juzgador preguntará al declarante sus nombres y apellidos, edad, estado civil, dirección domiciliaria, nacionalidad, profesión u ocupación.
3. La parte que haya pedido la presencia de la o del declarante procederá a interrogarlo. Una vez terminado, la contraparte podrá contrainterrogar al declarante.
4. La o el declarante no podrá leer notas ni apuntes durante la práctica de su declaración a menos que se trate de valores o cifras” (Asamblea Nacional, 2018).

Aunque se ha referido, que la declaración deberá rendirse en audiencia, la norma si prevé excepción de ello, pues conforme al Art. 181 del Código Orgánico General de Procesos, la o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada, en audiencia especial, los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio o única, siempre que se garantice el ejercicio del derecho de contradicción de la contraparte” (Asamblea Nacional, 2018).

Tomando en consideración que la declaración que rinda el testigo es bajo la solemnidad del juramento, el Art. 182 del Código Orgánico General de Procesos, manifiesta que cuando la declaración sea evidentemente falsa, se suspenderá la práctica de dicha diligencia y se

remitirá los antecedentes a la Fiscalía General del Estado, a fin de que se investigue la conducta del testigo” (Asamblea Nacional, 2018).

Finalmente, respecto de la valoración a la prueba, el Art. 186 prescribe que el juzgador valorara la misma en el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.

Prueba testimonial de oficio

En términos generales, la prueba testimonial de oficio equivale a la facultad propia del juzgador para disponer que comparezcan personas o testigos para que rindan su declaración, pese a que no hayan sido anunciados por los sujetos procesales, es decir, testigos que hayan sido mencionadas sea en escritos de las partes o en testimonios de terceros rendidos previamente.

La prueba testimonial de oficio surge, siempre y cuando el juez considere que tales testigos, tienen conocimiento de determinados hechos y pueden contribuir a la verdad de los hechos controvertidos con su declaración.

Rocca y Griffi, citado en Barrientos (2018), por su parte, han limitado su comentario a las siguientes palabras: Se faculta al juez para adquirir prueba testimonial de oficio, según así resultare de otras pruebas producidas, extendiéndola a personas que pudieren tener conocimiento de los hechos, aunque no fueren mencionados en los escritos introductorios de la instancia. Coincide con el otorgamiento de poderes de averiguación al juez, respecto de la verdad material, que lo faculta a decidir, en cualquier estado de la causa, la comparecencia de testigos (p. 432).

Si se toma en consideración el Código General de Procesos con el antiguo Código de Procedimiento Civil, consta la nueva facultad que dota el COGEP a l juzgador para que en base a su experiencia y sana crítica, conforme al Art. 168 del cuerpo legal puedan de forma excepcional, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos

controvertidos. Y por ende, dicha facultad guarda armonía con el COFJ que en su artículo 130 numeral 10 establece: que es una facultad jurisdiccional esencial de los juzgadores “ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad”.

CAPÍTULO METODOLÓGICO

En el presente capítulo se exponen las características del marco metodológico de la presente investigación, al que se reconoce con un enfoque cualitativo. Los alcances de los mismos buscan lograr una propuesta que permita mejorar el sistema de administración de justicia por y para quien acuden al aparato judicial. Se sitúa como un tipo de investigación no experimental y transversal, con métodos teóricos y empíricos concretos.

En la elaboración de este trabajo se proponen dos componentes en la metodología, primeramente, la construcción de un marco conceptual sobre el alcance y límites de la tutela judicial efectiva y del sistema adversar en cuanto a la aplicación de las pruebas testimoniales; y, en segundo lugar se examina la aplicación de las pruebas testimoniales de oficio, que no afecte los derechos de los sujetos procesales, por su imparcialidad que conlleva que el juez de oficio solicite las prácticas de estas pruebas, mediante la realización de entrevistas y un estudio de providencias de casos concretos, para finalmente analizar el contenido de la norma en la legislación ecuatoriana.

Esta investigación tiene un enfoque cualitativo. Su objetivo es el de proporcionar comprensiones más completas de los fenómenos sociales, permite el análisis del objeto y campo de estudio mediante categorías expuestas en el marco teórico, mediante la descripción y la identificación de “problemas concretos de coherencia, ambigüedad y vaguedad de las normas procesales” (Ragin, 1998, p. 150).

Mediante este enfoque se analizará la norma procesal en materias no penales, que regulan el procedimiento de las pruebas solicitadas de oficio y concretamente las testimoniales,

norma procesal que contiene las pruebas testimoniales, así como demás normativa que guarda injerencia con las mismas.

En igual sentido y una vez efectuado el análisis de las normas procesales, se efectuarán análisis de providencias que guarden relación con la atención de la práctica de pruebas testimoniales y el despacho de jueces en materias no penales inherentes a la atención de estas diligencias, a fin de verificar concretamente los antecedentes empíricos presentados y las demás realidades que se presenten, para evidenciar las semejanzas y diferencias encontradas, sobre la diversidad de las normas analizadas, en la búsqueda de encontrar la mejor solución al problema planteado.

Finalmente, también se analizará en criterios de jueces civiles de la provincia de Loja, respecto de la práctica de pruebas testimoniales de oficio, para tener un acercamiento a la realidad de lo que ellos despachan en cada caso, verificando los procedimientos y problemas presentados en la práctica al requerirse el despacho de las pruebas testimoniales.

Mediante este diseño de investigación se busca analizar el objeto de estudio que es la tutela judicial efectiva, con análisis de la norma y marcos conceptuales, para su cumplimiento en el despacho de las pruebas testimoniales. Es por ello, que el enfoque metodológico no es estático, sino, que se va alimentando a medida que avanza la investigación, mediante un proceso que se denomina reproducción, que consiste en el dialogo que existe entre la teoría y los datos obtenidos.

Métodos teóricos

Para construir el marco teórico es necesario métodos propios de las ciencias jurídicas que permitan abrir una perspectiva diferente de investigación tanto teórica como metodológica (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010).

Por lo tanto se utilizará el **método histórico-jurídico**, tomando en consideración que hay una palmaria correlación entre los hechos históricos y la elaboración de las leyes

internacionales y nacionales; **el método de sistematización jurídico doctrinal** que permitirá un análisis, síntesis, inducción y deducción a fin de construir los presupuestos teóricos; el **método científico** que conforme lo ha manifestado de Villey (2015), consiste en un proceso lógico que permite relacionar las dimensiones jurídicas y está orientado tanto a la adquisición, sistematización, y transmisión de conocimientos jurídicos como a la solución de conflictos en el ámbito del derecho. Se trata de una forma de acceso a la realidad jurídica. Se utilizará también el **método modelación**, el cual permitirá contrastar los diferentes argumentos, establecer causales y efectos del problema; seguidamente se aplicará el **método estadístico** y se procederá a realizar cuadros y gráficos estadísticos; finalmente, **el método jurídico-comparado** para considerar la realidad de los del sistema oral adversar aplicada en el Código Orgánico General de Procesos.

Métodos empíricos, utilizados en la presente investigación, para caracterizar y diagnosticar la situación problemática ubicada en el campo de estudio jurídico son: análisis de contenido y estudio de caso, a través de instrumentos tales como la observación participante, encuestas, entrevistas, grupos focales. También valiosos aportes como los de peritaje de Esther Sánchez (2007), Pedro Torres, Guevara, Verona y Vergara (2015); mismos que serán fundamentales para la precisión jurisprudencial, pues para el tema del testimonio de oficio son concentrados de experiencia histórica y jurídica. En el caso concreto de las entrevistas, se realizarán a expertos en la materia, jueces y abogados litigantes e investigadores académicos. Las entrevistas son no probabilísticas porque interesa el conocimiento de los expertos.

Alcance de la investigación

El alcance de la presente investigación es exploratorio, descriptivo, y explicativo. Exploratorio porque permite incursionar en un territorio sobre el que recientemente se han

generado ambigüedades con la implementación del COGEP, respecto de la práctica de pruebas de oficio, que guarden relación el principio contradictorio de los procesos.

Es preciso analizar el sistema de práctica de pruebas y los principio que deben sujetarse los jueces para determinar la imparcialidad en la administración de justicia, verificando que en las mismas no se vea afectada la tutela judicial efectiva, a partir de un análisis conceptual de objeto y campo de estudio.

Para explorar este objeto y campo de estudio, se dispone de un amplio espectro de medios para recolectar datos a partir de una bibliografía especializada, estudios previos, entrevistas y análisis documental de providencias y de la norma para permitirnos evidenciar la existencia de vulneración de la tutela judicial en la práctica de las pruebas testimoniales.

Esta investigación es descriptiva porque se pretende llegar a caracterizar todos los elementos jurisprudenciales y presupuestos doctrinales de la tutela judicial efectiva y el sistema adversal en la práctica de las pruebas testimoniales. La meta no se limita a análisis de documentos y datos obtenidos de entrevistas, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre todas las unidades de análisis.

Además, permite la caracterización de los procedimientos, características y demás particularidades del campo de investigación, que conlleva abstraer todos los aspectos y relaciones del objeto de estudio en la actividad práctica jurídica.

Finalmente, la presente investigación tiene un alcance explicativo porque busca encontrar las razones o causas que ocasionan el fenómeno estudiado. Su objetivo último es explicar por qué se presentan ambigüedades en atención del sistema adversal en la práctica de pruebas testimoniales por cuanto la ley permite sean solicitadas de oficio y la incidencia de su práctica en la vulneración de la tutela judicial.

Los estudios de este tipo implican esfuerzos del investigador y una gran capacidad de análisis, síntesis e interpretación del fenómeno investigado y la realización permite contribuir al desarrollo del conocimiento científico.

Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de análisis.

Dentro del contenido de la tutela judicial efectiva, como objeto de estudio, analizaremos el cumplimiento de esta, puntualmente sobre sus elementos: acceso a la justicia, pruebas testimoniales, solicitud de pruebas, imparcialidad, eficiencia y eficacia en la administración de justicia. Para caracterizar y diagnosticar la problemática presentada en el campo de estudio de la presente investigación, se utilizan los métodos de análisis documental, entre los que tenemos: de la normativa relacionada al objeto y campo de estudio, como de pruebas solicitadas por parte del juez cuando creyere conveniente, sin que esto pueda afectar en el momento de dar una resolución o sentencia; y, también se realizarán entrevistas a profundidad a jueces en materias no penales y de pruebas en el proceso, sobre el ejercicio de las solicitadas por el juez.

Tabla 1: Categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
Garantías procesales	El sistema oral adversarial – dispositivo.	Análisis documental. Análisis del procedimiento cuando el juez solicita prueba de oficio. Análisis de normativa vigente en otros países.	Constitución de la República del Ecuador Art. 3, 75, 76, 168. Código General de Procesos Art. 168. Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 130. Derecho comparado (Perú, Colombia, Uruguay).

En la tabla de datos cualitativos, se presentan las unidades de observación de carácter normativo:

**ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS NORMATIVOS CONCERNIENTES CON LA
PRUEBA TESTIMONIAL DE OFICIO SEÑALADA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO
GENERAL DE PROCESOS Y SU SISTEMA ADVERSARIAL**

Tabla 2: Base de datos

Casos de objeto de estudio	Unidades de análisis
<p>Constitución de la República del Ecuador 2008</p>	<p>Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:</p> <p>1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.</p> <p>Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.</p> <p>Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:</p> <p>1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes</p> <p>4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.</p>

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

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

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

Art. 82.- 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.

Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

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

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de

acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 168.- Prueba para mejor resolver. La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.

Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”

Art. 165.- Derecho de contradicción de la prueba. Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla.”

Código	Art. 166.- Prueba nueva. - Se podrá solicitar prueba no anunciada en la
Orgánico	demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la
General	de reconvención, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o
Procesos	única, 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.
	Art. 174.- Pruebas testimonio. - Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas. Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y contrainterrogatorio de contraparte. La o el juzgador puede pedir aclaración sobre un tema puntual de considerarlo indispensable. Si la o el declarante ignora el idioma castellano se hará conocer este hecho al momento de la solicitud y su declaración será recibida con la intervención de un intérprete, quien prestará previamente el juramento de decir la verdad. La o el intérprete será nombrado por la o el juzgador de acuerdo con las reglas generales para designación de peritos.
	Art. 175.- Obligación de la o del declarante. La o el declarante deberá contestar a las preguntas que se le formulen. La o el juzgador podrá ordenar a la o el declarante que responda lo preguntado. La o el declarante podrá negarse a responder cualquier pregunta que:

1. Pueda acarrearle responsabilidad penal personal, a su cónyuge o conviviente en unión de hecho o a sus familiares comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto las que se refieran a cuestiones de estado civil o de familia.

2. Viole su deber de guardar reserva o secreto por razón de su estado u oficio, empleo, profesión, arte o por disposición expresa de la ley.”

(Asamblea Nacional, 2018)

Art. 176.- “Objeciones a los testimonios. Las partes podrán objetar de manera motivada cualquier pregunta, en particular las que acarreen responsabilidad penal a la o el declarante, sean capciosas, sugestivas, compuestas, vagas, confusas, impertinentes o hipotéticas por opiniones o conclusiones. Se exceptúan las preguntas hipotéticas en el caso de los peritos dentro de su área de experticia. Podrán objetarse las respuestas de las o los declarantes que van más allá, no tienen relación con las preguntas formuladas o son parcializadas.

Una vez realizada la objeción, la o el juzgador se pronunciará aceptándola o negándola.

Art. 177.- “Forma de la prueba testimonial. Toda prueba testimonial mediante declaración será precedida del juramento rendido ante la o el juzgador. La o el declarante deberá estar asistido por su defensora o defensor, bajo sanción de nulidad. Se seguirán las siguientes reglas:

1. La declaración deberá ser rendida personalmente y dentro de la audiencia.

2. Si la o el declarante no asiste a la audiencia, la parte interesada podrá solicitar de manera fundamentada, que se suspenda la audiencia por tratarse de una prueba trascendental. En caso de aceptar la petición, la o el juzgador señalará día y hora para continuar la audiencia y dispondrá la comparecencia de la o del declarante mediante apremio ejecutado por la Policía Nacional.

3. Se podrá interrogar a las o los procuradores o a las o los apoderados únicamente por los hechos realizados a nombre de sus mandantes.

4. Cuando una persona jurídica sea parte procesal y sea requerida a rendir declaración de parte, lo hará por ella su representante legal, pero si este no intervino en los hechos controvertidos en el proceso, deberá alegar tal circunstancia en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única.

5. Cuando un incapaz rinda declaración, en los casos que la ley lo faculte, lo hará acompañado de su representante legal o de su curadora o curador, se exceptúan las niñas, niños y adolescentes que solo podrán declarar sin juramento ante la presencia de sus representantes.

6. Las respuestas evasivas o incongruentes, así como la negativa a declarar y toda la prueba debidamente actuada será valorada íntegramente por la o el juzgador conforme con las reglas de la sana crítica, siempre que la ley no requiera que se prueben de otra forma.

7. Podrán formularse preguntas sugestivas sobre temas introductorios que no afecten a los hechos controvertidos, recapitulen información ya aportada por la o el declarante o la o el juzgador haya calificado al testigo

como hostil. También están permitidas en el contrainterrogatorio cuando se practique la declaración de una parte a pedido de la otra.

8. La o el juzgador negará las preguntas inconstitucionales, impertinentes, capciosas, oscuras, compuestas y aquellas destinadas a coaccionar ilegítimamente al declarante.

9. La o el Presidente de la República, la o el Vicepresidente de la República, las o los asambleístas, las o los ministros de Estado, la o el Secretario General de la Administración Pública y los demás Secretarios con rango de ministro, la o el Fiscal General del Estado, la o el Defensor del Pueblo, la o el Defensor Público, las o los jueces de la Corte Constitucional, las o los jueces de la Corte Nacional de Justicia, las o los vocales del Consejo de la Judicatura, las o los consejeros del Consejo del Participación Ciudadana y Control Social, las o los consejeros del Consejo Nacional Electoral, las o los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, la o el Procurador General del Estado, la o el Contralor General del Estado, las o los Superintendentes, las o los alcaldes, las o los prefectos, las o los gobernadores regionales, las máximas autoridades de las instituciones del Estado y las o los agentes diplomáticos que deban rendir declaración de parte, emitirán informe con juramento sobre los hechos con respecto a los cuales se les haya solicitado.

Art. 178.- Práctica de la prueba testimonial. Se desarrollará a través de la declaración de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La o el juzgador tomará juramento y advertirá al declarante su obligación de decir la verdad y de las penas del perjurio.

2. La o el juzgador preguntará al declarante sus nombres y apellidos, edad, estado civil, dirección domiciliaria, nacionalidad, profesión u ocupación.

3. La parte que haya pedido la presencia de la o del declarante procederá a interrogarlo. Una vez terminado, la contraparte podrá contrainterrogar al declarante.

4. La o el declarante no podrá leer notas ni apuntes durante la práctica de su declaración a menos que se trate de valores o cifras.

Art. 181.- Declaración anticipada. - La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada, en audiencia especial, los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio o única, siempre que se garantice el ejercicio del derecho de contradicción de la contraparte.

Art. 182.- “Declaración falsa. Cuando la declaración sea evidentemente falsa, la o el juzgador suspenderá la práctica del testimonio y ordenará que se remitan los antecedentes a la Fiscalía General del Estado.

Art. 183.- Terminación del proceso por declaración. La declaración legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda termina el proceso.

Art. 184.- Juramento decisorio. Cualquiera de las partes puede deferir a la declaración de la otra y pedir expresamente que la o el juzgador decida la causa sobre la base de ella, cuando la declaración recaiga sobre un hecho personal y referido a la o al declarante. La parte requerida podrá declarar o solicitar que lo haga la contraparte, quien estará obligada a

rendirla, siempre que el hecho sea común a las dos partes. El juramento decisorio termina el proceso sobre un derecho disponible. Cuando se ordene este juramento decisorio en la ejecución, se lo receptorá en audiencia, dentro de la cual, la contraparte podrá ejercer su derecho de contradicción y defensa conforme con las normas del debido proceso.

Las y los incapaces no podrán presentar juramento decisorio.

Art. 185.- Juramento deferido. En las controversias sobre devolución del préstamo, cuando se alegue usura a falta de otras pruebas para justificar la tasa de interés y el monto efectivo del capital prestado se estará al juramento de la o del prestatario.

El juramento deferido se practicará como prueba exclusivamente en los casos señalados en este artículo. La o el juzgador no podrá fundamentar la sentencia en el juramento deferido como única prueba.

En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida. En el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral.

Art. 186.- Valoración de la prueba testimonial. Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.

Art. 130.- Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces. - Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben:

10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Código

Orgánico de la

Función

Judicial

CAPITULO DE RESULTADOS

Análisis de la Constitución de la República del Ecuador

La obligación principal del Estado ecuatoriano es la de proteger y garantizar a los ciudadanos el goce efectivo de todos sus derechos, el derecho de la tutela efectiva y debido proceso se encuentran garantizados en nuestra Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 75 y 76.

Sobre la base de la fundamentación de los presupuestos doctrinales, del Derecho procesal y el análisis normativo de la Constitución de la República del Ecuador específicamente entorno a las garantías del debido proceso estipuladas en el Artículo 76, y respecto de la prueba testimonial solicitada de oficio conforme así lo prescribe el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos COGEP, y respecto de las facultades de las autoridades jurisdiccionales cuya actividad se encuentra regulada por el Código Orgánico de la Función Judicial y del Derecho Comparado. Se demostrará que el sistema oral adversarial – dispositivo, entra en crisis técnica – jurídica cuando se practica de oficio la prueba testimonial, ya que de esta manera el juez al momento de solicitar la prueba de oficio en especial la testimonial podría estar parcializándose a una de las partes, tomando en cuenta que el juez deberá resolver las pretensiones y excepciones única y exclusivamente que hayan deducido los litigantes.

El Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador indica: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”

Si la Constitución garantiza que el sistema procesal es oral a través de los principios concentración, contradicción y dispositivo, mientras que el Código Orgánico General de Procesos expresa que el juez puede excepcionalmente solicitar la práctica de prueba, contraviene el principio de contradicción, y tal como lo señala el Código vulneraría, sino permite el conainterrogatorio el efectivo goce de los derechos señalados en la Constitución, porque el conainterrogatorio es ejercer el derecho a la defensa.

Si bien es cierto que es una excepción, pero para el caso de pruebas testimoniales y conforme al derecho a la seguridad jurídica, se debe regular de forma clara el procedimiento de la evacuación de la prueba testimonial solicitada de oficio, permitiendo a las partes refutar las pruebas que se solicitan por parte del juez de la causa.

Si bien, el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; enfatizando además que en ningún caso quedará en indefensión (Asamblea Nacional, 2008).

Es importante, reflexionar que la tutela efectiva e imparcial es un principio general y a la vez igualitario del sistema procesal para la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias; y este derecho se garantiza mediante el sistema oral y de acuerdo principios rectores, conforme se indicó en líneas anteriores, y; cuando se señala que en ningún caso quedará en indefensión debe observarse que lo señalado en lo procesal civil respecto de que el juez puede excepcionalmente solicitar la práctica de pruebas, se debe regular y permitir, en las pruebas testimoniales, que exista un tipo de interrogatorio, para que la

solicitud del juez no sea visto como una actuación o diligencia propia de un sujeto procesal, y que una de las partes puedan quedar en indefensión, ya que el sistema dispositivo determina que las partes deben aportar con la materialidad de las pruebas y el juez actúa en función a las pruebas vertidas por las partes.

Es un deber fundamental que el juez sea una persona imparcial y por ende garantice el cumplimiento de las normas y derechos en lo principal las señaladas en la Constitución. El legislador debió observar que al permitir como excepción la solicitud de pruebas por parte del Juez, las de tipo testimonial, deben indicar que en este caso se ejerza el derecho a la contradicción, e independientemente que el juez cumpla con la Constitución, el legislador debió prever que aquello de práctica de pruebas como excepción por parte del juez puede ocasionar la indefensión por una de las partes porque los medio materiales deben ser solicitadas por las partes como regla general al cumplimiento del principio dispositivo, y en caso de esa excepción debe regularse el cumplimiento de los derechos de las partes, pues conforme consta en la norma de rango constitucional, las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna por lo que consecuentemente carecerán de eficacia probatoria.

Si la ley permite la práctica de pruebas por parte del juez, aunque sea una excepción, son violatorias a la Constitución porque el Art 168 expresa que el sistema oral, se rige por los principios de concentración, contradicción y dispositivo, para que no se vulnere sus derechos, porque las partes pueden omitir ciertas pruebas y el juez considerara necesario introducirlas, pero para ello debe señalarse un procedimiento, para que tenga validez y eficacia probatoria, porque ese tipo de pruebas se inclinaría aun sistema inquisitorio, y no netamente acusatorio, donde la materialidad de las pruebas deben ser solicitadas exclusivamente por la partes procesales que así lo requieran.

Si bien conforme al artículo 76 numeral 7 de la Constitución se debe garantizar la motivación de cualquier resolución emanada por autoridad competente, enunciando tanto los elementos de hecho como de derecho, en el caso de la práctica de pruebas como excepción, debe el juez dejar constancia de las razones de su decisión, es una forma de motivar, pero en si nuestro sistema es oral, se rige con los principios de contradicción, concentración y dispositivo, es un hecho que no puede motivarse por así señalarlo la ley, porque siendo una excepción, debe regularse en qué manera deben ser introducidas para no afectar el sistema acusatorio dispositivo, porque de hecho se dan casos que el juez considere hacer necesario un tipo de pruebas en el proceso, para ello deben establecerse su procedimiento para con ello tenga una forma de motivar su decisión, y no afectar los derechos de las partes como lo es el de la defensa.

Es importante analizar también lo que manifiesta el Art. 76 numeral 7 literal h) de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de que el derecho a la defensa también incluye el derecho a presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida la parte que invoque tal derecho y así también replicar los argumentos a la contraparte; y lo mismo sucede con las pruebas que se presenten.

Si el juez solicita la práctica de pruebas de manera excepcional, aunque exprese sus fundamentos, debe permitirse a las partes por ejemplo refutarlas, por afectar a sus intereses y se tomado en cuenta por el mismo juzgador, si el juez solicita debe principalmente solicitar a las partes armar su defensa con su presentación y contradicción, porque los procesos adversales son de tipo contradictorio y dispositivo.

Por su parte, el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza también el derecho a la seguridad jurídica, es decir el derecho a la existencia de normas jurídicas que sean previas, es decir antes del hecho; claras, para que no haya lugar a ninguna duda; públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Las normas deben ser redactadas y aplicadas en función a los principios y derechos constitucionales, una ley no puede contradecir a la Constitución ni a los instrumentos internacionales, cuando la Constitución indica que el sistema procesal es oral bajo el principio dispositivo y contradictorio, en el Código Orgánico General de Proceso contradice aquello, cuanto permite al Juez la solicitud de ciertas pruebas, que aunque sea una excepción contradice a lo señalado en la Constitución, lo que se torna en un procedimiento no previo, ni claro, ni puede ser aplicado por los jueces en los procesos.

El Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador indica: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”

En consecuencia, los juez son los órganos jurisdiccionales quienes tienen la facultad de administrar justicia de acuerdo a sus atribuciones señaladas en la Constitución y la Ley, funcionarios que deben tomar en cuenta al llevar a cabo un proceso se dé cumplimiento de los derechos y principios que rige la Constitución y la Ley en el momento de administrar justicia, normas que deben estar redactadas adecuadamente, y en función a la seguridad de tal manera que en ninguno de los casos, los sujetos procesales, queden en indefensión.

En cuanto, al sistema oral, como se ha manifestado en líneas anteriores, el Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador determina que la administración de justicia, debe aplicar principios constitucionales y que en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral; ello es concordante con el Art. 169 del mismo cuerpo legal, donde se refiere a los principios que guiarán las normas procesales tales como simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, de tal manera que se garantice efectivamente el debido proceso en cualquier etapa.

Análisis del Código Orgánico General de Procesos

El papel del juzgador conforme al Código General de Procesos, va más allá de administrar justicia, pues dicha norma le confiere ordenar la práctica de pruebas que bajo su criterio considere necesaria para el esclarecimiento de la verdad, y dentro de aquellas pruebas se encuentra la prueba testimonial, objeto de estudio.

Es así que, el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos se señala que el juzgador podrá, excepcionalmente, ordena de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

El Art. 130 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales que le ha conferido la constitución y la ley, a fin de que se administre justicia; por lo tanto conforme así lo manifiesta la norma prescrita, tienen la facultad de ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2018).

De lo anterior, se deja constancia que la prueba testimonial de oficio se refiere a la facultad propia del juzgador para disponer que comparezcan personas o testigos, que hayan sido mencionadas ya sea en escritos de las partes o en testimonios rendidos previamente, siempre y cuando el juez considere que tales testigos, tuvieren conocimiento de determinados hechos y puedan contribuir a la verdad de los hechos controvertidos.

Analizando el Art. 168 del COGEP, se concluye que bajo nuestra normativa, el juzgador no solamente tiene la facultad de convocar a que rindan su declaración aquellos testigos anunciados en el momento procesal oportuno por los sujetos procesales, sino que nuestra legislación abre la posibilidad de que el juzgador bajo su criterio y las reglas de la sana crítica,

pueda convocar a rendir testimonio a aquellas personas que considere puedan ayudar a resolver los hechos y esclarecer la verdad procesal, y es lo que se denomina prueba testimonial de oficio.

Pero no existe ninguna norma donde se permita el contrainterrogatorio, para con ello exista neutralidad e imparcialidad en el proceso, y que el juez no se convierte en ente parcial en la toma de decisiones.

Si bien el nuevo Código Procesal ha reforzado los poderes de los jueces, atribuyéndoles mayores facultades para aclarar la verdad asegurando una decisión conforme a la justicia, ello no significa abandonar el principio de que, en las causas civiles, el material de conocimiento debe ser proporcionado, 12 principalmente, por los litigantes; lo contrario significaría liberar a las partes de la carga de la prueba o destruir el principio de igualdad entre ellas. El juez civil no puede, por regla general, "investigar" para obtener la verdad

Análisis de Derecho Comparado Perú- Colombia- Uruguay

Una vez analizada la prueba testimonial solicitada de oficio en nuestra legislación, es importante también analizar, como se encuentra normada la prueba de oficio en legislaciones similares a la nuestra.

En primer lugar, se analiza la normativa procesal vigente en Perú, que en su Código Procesal Civil, Art. 194 establece: Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo. En ninguna instancia o grado

se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio (Ministerio de Justicia, 2020).

En la legislación colombiana, en cambio consta en su Código de Procedimiento Civil, específicamente el Art. 179 refiere que las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que implique su práctica serán a cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas; consta además el Art. 180 en el cual se regulan sobre los términos para disponer tales pruebas de oficio, manifestando que los mismos son dentro de los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, e incluso pueden darse posteriormente, pero siempre antes de fallar. Además, se prevé que cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso. (Codigo de Procedimiento Civil, 2020)

Por su parte, el sistema judicial uruguayo, prevé también en su Código General de Proceso en su Art. 193 sobre las pruebas posteriores a la conclusión de la causa:

1. Concluida la audiencia y al retirarse el tribunal para considerar su decisión, no se admitirá ninguna otra prueba en la instancia.
2. El tribunal podrá disponer, en el mismo acto en que efectúense anuncio, diligencias para mejor proveer, debiendo dejar expresa constancia de las razones por las cuales no dispuso su diligenciamiento de oficio, durante el trámite del proceso. Las partes podrán solicitar, a modo de contraprueba, diligencias complementarias de las dispuestas por el tribunal, el cual resolverá sin otro trámite y sin perjuicio del

recurso de apelación diferida, si se violan las garantías del contradictorio y del derecho de defensa. El tribunal de segunda instancia, si considera que mediante dicha prueba se ha alterado gravemente el principio de igualdad de las partes en el proceso, podrá disponer las medidas complementarias que entienda adecuadas para asegurar el respeto de dicha igualdad y del derecho de defensa en juicio. (Codigo General de Proceso, 2020)

Haciendo un análisis de las tres legislaciones antes citadas, es importante manifestar que si bien, existe en otras legislaciones la facultad del juzgador para solicitar de oficio la práctica de prueba, en legislaciones como Perú, si se regula que el Juez no debe reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba; adicional al derecho a la motivación de su decisión de solicitar pruebas de oficio.

Por su parte, en la legislación colombiana, el juez si viene tiene la facultad de solicitar pruebas de oficio pero bajo la premisa de que tal prueba de oficio aparezca mencionada en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes; es decir que sea mencionada previamente, de esta manera se limita tal facultad del juzgador a fin de garantizar su imparcialidad.

Finalmente, en Uruguay al igual que en las anteriores naciones se prevé la solicitud de prueba de oficio por parte del juzgador, pero de forma expresa se garantiza el derecho a la defensa, en el sentido de que conjuntamente con la disposición de diligencias por parte del juez, las partes podrán solicitar, a modo de contraprueba, diligencias complementarias, el cual resolverá sin otro trámite y sin perjuicio del recurso de apelación diferida, si se violan las garantías del contradictorio y del derecho de defensa

De esta manera, se evidencia que si bien las legislaciones que fueron analizadas estipulan las pruebas de oficio, se regula cierta clase de proceso para esta disposición de tal manera que se regula la actuación del juzgador a fin de garantizar su neutralidad en el proceso.

CAPITULO DE DISCUSIÓN

En este capítulo se exponen los resultados obtenidos en la investigación, con la aplicación de los métodos empíricos, especialmente con el análisis de la normativa que guardan relación con el objeto de estudio. Los resultados demuestran la insuficiencia jurídica del Código Orgánico General de Procesos sobre la facultad de solicitar pruebas que crea necesarias en los procesos civiles, de este análisis de los resultados de las entrevistas, en compendio con el análisis documental ya realizado.

1. ¿Qué es el sistema oral adversal – dispositivo para Usted?

Se aplicaron cinco entrevistas entre ellos dos jueces y tres abogados en libre ejercicio profesional, en la presente interrogante, los entrevistados señalaron que el sistema oral adversal – dispositivo es en sí un sistema acusatorio, en la cual que se rigen a ciertos principios como son la inmediación, contradicción y dispositivo, en que las acciones tanto civiles como penales se promueven mediante la acusación de personas directamente involucradas como accionantes y demandados, acusadores y acusados, pero el juez es un tercero imparcial, que resuelve en función a las pruebas invertidas por las partes.

Uno de ellos indicó que la base principal del sistema oral adversal, es la vigencia del principio dispositivo en que las actividades de solicitar pruebas y el impulso del proceso está confiados a las partes, es decir son ellos y no los jueces que aportan con los materiales sobre las cuales es el juez que de ellas toma una decisión o resolución.

2. ¿Qué criterio tiene usted que el Código Orgánico General de Procesos señale que el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos?

Los entrevistados señalaron, que la potestad de solicitar pruebas es un medio y excepción del proceso y que para ello deben hacer constancia de esta decisión, tres entrevistados indicaron

que en el proceso se pueden escapar ciertas cosas que puede traer duda en el juzgador y que ello permite esclarecer los hechos; los otros dos entrevistados expresaron que de acuerdo a principios que la ley lo permite se puede pedir esas pruebas que ello no afecta a la decisión de juez, porque son casos especiales que deben conocer los hechos para tomar una decisión, que ello no afectaría en nada con el principio adversal dispositivo.

3. ¿Cree Usted que la facultad de solicitar excepcionalmente pruebas por parte del Juez en un proceso contraviene el sistema oral adversal con la resolución de pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes?

Tres entrevistados indicaron que la facultad de solicitar excepcionalmente pruebas por parte del Juez en un proceso contraviene el sistema oral adversal con la resolución de pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, porque puede suceder que la solicitud de esas pruebas conlleve a la toma de una decisión expresamente cuando se trate de tipo testimonial, que en este caso es necesario que exista y se permita el contrainterrogatorio para no afectar el principio contradictorio y dispositivo que garantiza el sistema procesal.

Así mismo, dos entrevistados expresaron que la facultad de solicitar excepcionalmente pruebas por parte del Juez en un proceso no contraviene el sistema oral adversal con la resolución de pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, porque al ser una excepción debe dejar constancia de dicha decisión, que la solicitud de esas pruebas no son pretensiones, sino que son materiales que solicita el juez para cerciorarse o tener más fundamento para tomar una decisión.

4. ¿Conoce Usted si existe una norma en el Código Orgánico General de Procesos que permita el contrainterrogatorio de la práctica de pruebas solicitadas por el juez?

En esta interrogante, todos los entrevistados expresaron que no existe una norma en el Código Orgánico General de Procesos que permita el contrainterrogatorio de la práctica de pruebas solicitadas por el juez, tan solo consta que el juzgador podrá, de forma excepcional y

para alcanzar el esclarecimiento de los hechos, ordenar de oficio la prueba, siempre y cuando se dejé expresa constancia de las razones de su decisión. Tres entrevistados indicaron que ello nada tiene que ver o contradecir que no permita el contrainterrogatorio, ya que el sistema acusatorio faculta al juez para que las partes procesales puedan presentar alguna alegación o proceder a contradecir esas pruebas, con lo cual si no indica el COGEP no significa indefensión a las partes procesales.

5. ¿En un proceso con un sistema acusatorio, debe existir neutralidad e imparcialidad en el proceso?

De esta interrogante todos los entrevistados señalaron que efectivamente en el sistema acusatorio, debe existir neutralidad e imparcialidad en el proceso, porque las normas procesales así lo consagran, y además se deja constancia de que el sistema oral debe guiarse por principios procesales tales como simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, de tal manera que se pueda garantizar el debido proceso, reconocido constitucionalmente, con ello los jueces toman una decisión de acuerdo a los materiales presentados en el proceso y no se inclinan a una de las partes sino que toman una decisión a los hechos vertidos y en aplicabilidad en derecho.

6. ¿Cree Usted que la práctica de pruebas solicitadas por el Juez, debe existir el contra interrogatorio para que el juez se lo vea como un ente imparcial en la toma de decisiones?

De esta interrogante, indicaron que la práctica de pruebas solicitadas por el Juez, debe existir el contra interrogatorio para que el juez se lo vea como un ente imparcial en la toma de decisiones, y que se hace necesario regular para que esta norma no tergiversarse los hechos y que se vuelva en una facultad de no permita una contradicción el sistema acusatorio dispositivo, porque existen hechos que pueden ser resueltos de una manera por unos y diferente por otros. Esta solicitud de pruebas por parte del juez debe ser solicitado en efecto imparcial para la toma de decisiones.

7. ¿Cree Usted necesario reformar el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos que se permita el contrainterrogatorio, cuando el juzgador excepcionalmente ordene de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos?

Todos los entrevistados consideraron que es necesario reformar el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos para que se garantice tanto el interrogatorio como el contrainterrogatorio, incluso cuando el juzgador ordene de oficio la práctica de prueba, pese a que sea de carácter excepcional, además de lo que ya está prescrito que es la obligación del juzgador de dejar constancia de las razones de su decisión.

CONCLUSIONES

El sistema oral adversal – dispositivo es un sistema acusatorio, bajo ciertos principios como son la inmediación y contradicción, en que las acciones tanto civiles como penales se promueven mediante la acusación de personas directamente involucradas como accionantes y demandados, acusadores y acusados, pero el juez es un tercero imparcial, que resuelve en función a las pruebas invertidas por las partes.

El Código Orgánico General de Procesos en su Art. 168, concede la facultad al juzgador para ordenar la prueba de oficio y para el asunto concreto de la prueba testimonial se contraviene el sistema oral adversal con la resolución de pretensiones y excepciones que hayan educido los litigantes.

No existe una norma en el Código Orgánico General de Proceso que permita el contrainterrogatorio de la práctica de pruebas solicitadas por el juez, se concluye que, en un proceso con un sistema acusatorio, debe existir neutralidad e imparcialidad en el proceso, por ende, la práctica de pruebas solicitadas por el Juez, debe existir el contra interrogatorio para que el juez se lo vea como un ente imparcial en la toma de decisiones.

Es necesario reformar el Art. 168 del Código Orgánico General de Proceso que se permita el contrainterrogatorio por la facultad que se le da al juzgador de ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

PROPUESTA DE REFORMA

Asamblea Nacional

Considerando:

Que el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”

Que el Art. 76 numeral 7 literal h) de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: -“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”

Que el Art. 158 del Código Orgánico General de Procesos expresa: “Finalidad de la prueba. -La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.”

Que el Art. 160 del Código Orgánico General de Procesos, expresa: “Admisibilidad de la prueba. - Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.- En la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única, la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente.- La o el juzgador

declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley.- Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir. - La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente.

Que El Art. 161 del Código Orgánico General de Procesos, señala: “Conducencia y pertinencia de la prueba. La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso. - La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos.

El Art. 162 del Código Orgánico General de Procesos, expresa: “Necesidad de la prueba. Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran.- La parte que invoque la aplicación del derecho extranjero o disienta de ella presentará la certificación del agente diplomático sobre la autenticidad y vigencia de la ley.- A falta de agente diplomático, la parte podrá solicitar a la o al juzgador que requiera al Estado de cuya legislación se trate que certifique por la vía diplomática la autenticidad y vigencia de la ley.- La o el juzgador no podrá aplicar como prueba su conocimiento propio sobre los hechos o circunstancias controvertidos.

Que el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador indica: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

El Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos “La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.”

En uso de las facultades que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Art. 1.- Refórmese el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos, por el siguiente: “La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, permitiendo el conainterrogatorio de las partes procesales. Siendo que por esta circunstancia, la audiencia puede suspenderse hasta por el término máximo de quince días.

Art. Final. - La presente Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

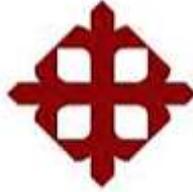
BIBLIOGRAFIA

- Abarca Galeas, L. (2013). *El Estado constitucional de derecho y justicia social*. Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador. Recuperado el 10 de octubre de 2017
- Alexy, R. (2012). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y constitucionales. Recuperado el 10 de octubre de 2017
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 10 de octubre de 2017
- Asamblea Nacional. (2018). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Barrientos, S. (2018). *Estudio de las ventajas de la prueba testimonial en el código orgánico general de procesos*. Quito.
- Cueva Carrión, L. (2012). *El debido proceso*. Quito, Ecuador: Cueva Carrión. Recuperado el 10 de octubre de 2017
- De Santo, V. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*. Buenos Aires, Argentina: Universidad.
- Devis Echandía, H. (2009). *Nociones Generales de derecho procesal civil*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Espinosa Merino, G. (1987). *La más práctica enciclopedia jurídica*. Quito, Pichincha, Ecuador: Instituto de Informática Legal. Recuperado el 10 de octubre de 2017
- Espinosa, G. (1986). *Enciclopedia Jurídica*. Quito, Ecuador: Instituto de Informática Legal.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid, España: Trotta.
- Gallardo, Y. (2012). *Auditoría Judicial*. Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador. Recuperado el 10 de octubre de 2017

- García Falconi, J. (2009). *Principios rectores y disposiciones fundamentales que deben observarse en la administración de justicia en el Ecuador*. Quito, Ecuador.
- García Falconi, J. (2015). *Modelos de demandas, diligencias precisas y contestación a las demandas en el nuevo ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Quito, Ecuador: García.
- Goldstein, M. (2008). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires, Argentina: Círculo Latino Austral. Recuperado el 0 de octubre de 2017
- Gomez, C. (2000). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford.
- Ministerio de Justicia. (2020). *Código Procesal Civil*. Lima.
- Olmedo, S. (2015). *La oralidad en los procesos contenciosos tributarios*. Quito.
- Páez, A. (2014). La prueba testimonial y la epistemología del testimonio. *Isonomía*, (40), 95-118.
- Poder Legislativo. (2020). *Código de Procedimiento Civil*. Colombia.
- Rúa, G. (2014). *Contra examen de testigos*. Buenos Aires, Argentina: Didot. Recuperado el 10 de octubre de 2017
- Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental de Uruguay. (2020). *Código General de Proceso*. Uruguay.
- Tama, M. (2012). *Defensas y Excepciones en el Procedimiento Civil*. Guayaquil, Ecuador: Edilexa S.A.
- Zavala Baquerizo, J. (2002). *El debido proceso*. Guayaquil, Ecuador: Edino.
- Zavala Egas, J. (2005). *Derecho constitucional*. Guayaquil, Ecuador: Edino.
- Zavala Egas, J. (2011). *Lecciones de derecho administrativo*. Guayaquil, Ecuador: Edilexa S.A.
- Zavala Egas, J. (2011). *Teoría y Práctica procesal constitucional*. Guayaquil, Ecuador: Edilexa S.A.

ANEXOS

Anexo 1. Preguntas de las entrevistas



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CIVIL

Estimados profesionales del derecho, como estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Civil, de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, previo a la obtención del grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Procesal en mi trabajo de proyecto de investigación titulado **“LA PRUEBA TESTIMONIAL DE OFICIO SEÑALADA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS Y SU SISTEMA ADVERSARIAL”** por medio del presente me dirijo a usted para solicitarle su valioso aporte del mismo que me servirá de gran aporte académica, para cumplir con los objetivos de mi trabajo.

Escuche detenidamente la pregunta y sírvase contestar de manera objetiva las mismas

1. ¿Qué es el sistema oral adversal – dispositivo para usted?
2. ¿Qué criterio tiene usted que el Código Orgánico General de Procesos señale que el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos?
3. ¿Cree usted que la facultad de solicitar excepcionalmente pruebas por parte del Juez en un proceso contraviene el sistema oral adversal con la resolución de pretensiones y excepciones que hayan educido los litigantes?
4. ¿Conoce usted si existe una norma en el Código Orgánico General de Proceso que permita el contrainterrogatorio de la práctica de pruebas solicitadas por el juez?
5. ¿En un proceso con un sistema acusatorio, debe existir neutralidad e imparcialidad en el proceso?
6. ¿Cree usted que la práctica de pruebas solicitadas por el Juez, debe existir el contra interrogatorio para que el juez se lo vea como un ente imparcial en la toma de decisiones?
7. ¿Cree usted necesario reformar el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos que se permita el contrainterrogatorio, cuando el juzgador excepcionalmente ordene de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos?

Anexo 2: Declaración y autorización al Senescyt



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Israel Gonzalo Sánchez Ramírez, con C.C. # 1104460447 autor del proyecto investigativo: **La prueba testimonial de oficio señalada en el Código Orgánico General de Procesos y su sistema adversarial**, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 22 de mayo del 2020.

f. 

Abg. Israel Gonzalo Sánchez Ramírez

C.C. 1104460447

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN		
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La prueba testimonial de oficio señalada en el Código Orgánico General de Procesos y su sistema adversarial	
AUTORES:	Abg. Israel Gonzalo Sánchez Ramírez	
REVISORES O TUTORES:	Dr. Javier Aguirre Valdez. Dr. Johnny de la Pared Darquea.	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
FACULTAD:	Sistema de Posgrado	
CARRERA:	Maestría en derecho Mención Derecho Procesal	
TÍTULO OBTENIDO:	Magister en Derecho Mención Derecho Procesal	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	22 de mayo del 2020	N.º de Páginas 84
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal Prueba de Oficio según el COGEP.	
PALABRAS CLAVE:	Sistema adversal, dispositivo, pruebas, conainterrogatorio	
<p>RESUMEN:</p> <p>La prueba testimonial de oficio surge de la potestad que le otorga, el Código Orgánico General de Procesos, al Juez de la causa excepcionalmente ordenar de oficio y dejando a expresa constancia de las razones para que haya solicitado tal prueba de oficio, la práctica de pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de hechos controvertidos, tal como se aplica puede incurrir en la imparcialidad del juez a la hora de dictaminar su resolución o sentencia. Objetivos: Analizar la prueba testimonial de oficio señalada en el Código Orgánico General de Procesos y su sistema adversarial-dispositivo. Metodología: Diseño de investigación cualitativa, con alcance exploratorio, descriptivo y explicativo, de tipo no experimental transversal. Resultados: Del estudio de la prueba de oficio del juez, debe regularse la imparcialidad en la toma de decisiones cuando de ellas se solicite la prueba testimonial, porque en todo proceso debe existir contradicción procesal, con el hecho de garantizar la seguridad jurídica del debido proceso, respetando los derechos de las partes procesales, siendo necesario en estos casos, que se regule la excepción de la prueba testimonial y se permita el conainterrogatorio, para garantizar la neutralidad e imparcialidad en el proceso, y que el juez no se convierte en ente parcial en la toma de decisiones.</p>		
ADJUNTO PDF:	SÍ X	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0959521079	E mail: isragonzalo@hotmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCION COORDINADOR DEL PROCESO UTE:	Título, Nombres y Apellidos, Cargo: Ing. Andrés Isaac Obando Ochoa, coordinador del programa	
	Teléfono:0992854967	
	E mail: andres.obando@cu.ucsg.edu.ec	