



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

**LA ADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LOS PROCESOS CIVILES, A
PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS Y
LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA.**

AUTORA:

MARÍA MERCEDES ARREAGA RAMÍREZ

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

TUTOR:

DR. JUAN CARLOS VIVAR ÁLVAREZ MSC.

GUAYAQUIL, ECUADOR

2021



**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 **María Mercedes Arreaga Ramírez**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

DR. JUAN CARLOS VIVAR ÁLVAREZ MSC.

REVISOR

DRA. NURIA PÉREZ PUIG-MIR

DIRECTOR DEL PROGRAMA

DR. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, María Mercedes Arreaga Ramírez

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación “La admisibilidad de los medios de prueba en los procesos civiles, a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos y la Vulneración del Derecho a la Defensa”, previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollada con base a una exhaustiva investigación, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención de Derecho Procesal.

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2021

AUTORA

María Mercedes Arreaga Ramírez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, María Mercedes Arreaga Ramírez

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 Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado: **La admisibilidad de los medios de prueba en los procesos civiles, a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos y la Vulneración del Derecho a la Defensa**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y autoría.

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2021

AUTORA

María Mercedes Arreaga Ramírez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

INFORME DE URKUND

URKUND

Documento	Tesis Ma. Mercedes Arreaga 42.docx (D94985094)
Presentado	2021-02-08 15:25 (-05:00)
Presentado por	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
Recibido	santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	RV: TESIS AB. MARIA MERCEDES ARREAGA Mostrar el mensaje completo 4% de estas 50 páginas, se componen de texto presente en 22 fuentes.

Lista de fuentes		Bloques
+	Categoría	Enlace/nombre de archivo
+		CEVALLOS GRANIZO VALERIA ELIZABETH.docx
+		TESIS FINAL PARA INFORMES CON ABSTRACT APROBADO.pdf
+		http://192.188.52.94:8080/bitstream/3317/14681/1/T-UCSG-POS-MDDP-43.pdf
+		https://docplayer.es/98670154-Apunte-sobre-la-prueba-en-el-cogeo.html
+		https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3204/1/neris%20fabricio%20segovia.pdf
+		http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6014/1/T2507-MDP-Flores-Alcance.pdf

AGRADECIMIENTO

En este trabajo de investigación quiero agradecer primeramente a Dios, por darme la vida y permitirme cumplir otra meta más en mi carrera profesional.

A mi madre Mercedes Ramírez, por su incondicional apoyo en todos los eventos de mi vida.

A mí querido esposo e hija por su comprensión y por ser la inspiración en cada uno de mis días, impulsándome a cumplir mis sueños.



María Mercedes Arreaga Ramírez

DEDICATORIA

Dedicada a todos los estudiantes de Derecho.



María Mercedes Arreaga Ramírez

ÍNDICE GENERAL

AGRADECIMIENTO	VI
DEDICATORIA	VII
ÍNDICE GENERAL	VIII
RESUMEN	XII
ABSTRAC	XIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	6
MARCO TEÓRICO.....	6
1.1. Origen de las pruebas judiciales	6
1.2 Definición de las pruebas judiciales	7
1.3Fuentes de prueba y medios de prueba	8
1.4. Sistemas Procesales	10
1.4.1. Sistema Inquisitivo	10
1.4.2. Sistema Dispositivo	11
1.5. La verdad material y la verdad procesal	13
1.6. Principios generales de las pruebas	14
1.6.1. Principio del derecho a la prueba.....	15
1.6.2.- Principio de contradicción de la prueba	18

1.6.3.- Principio de imparcialidad.....	19
1.6.4.- Principio de libertad de prueba.....	19
1.6.5.- Principio de igualdad.....	20
1.6.6.-Principio de licitud de la prueba.....	20
1.6.7.- Principio de publicidad.....	22
1.7. Finalidad de la prueba.....	23
1.8. La prueba de oficio	24
1.9. Objeto de la Prueba.....	26
1.10. Clases de Pruebas.....	27
1.10.1.- Prueba Testimonial.....	27
1.10.2.- Prueba documental	31
1.10.3. Pruebas periciales	33
1.10.4. Inspección judicial	33
1.11. Carga de la prueba	34
1.12. Valoración de la prueba. -.....	37
1.13. Las pruebas a partir de la vigencia del COGEP.....	39
1.14. Oportunidad de la prueba.....	44
1.15. Admisibilidad de las pruebas.....	46
1.15.1. Pertinencia de la prueba.....	48

	X
1.15.2. Utilidad de la prueba.....	49
1.15.3. Conducencia de la prueba.....	50
1.16. Pruebas no admitidas.....	54
1.17. Apelación a la resolución que inadmite pruebas.....	57
1.18. El rol del abogado que defiende la prueba.....	60
CAPITULO II.....	62
METODOLOGÍA.....	62
2.1. Generalidades.....	62
2.2. Diseño de la Investigación.....	62
2.3. Enfoque de la investigación.....	63
2.4. Población y muestra.....	63
2.5. Técnicas e instrumentos o herramientas de recolección de información.....	64
2.6. Métodos Científicos.....	64
2.6.1. Métodos Teóricos.....	64
2.7. Cuadro de Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis (CDIU) en las investigaciones cualitativas.....	65
2.8. Tabla Comparativa de Legislación Nacional.....	66
CAPITULO III.....	70
CAPITULO DE RESULTADOS.....	70

3.1. Presentación de los resultados, ordenados por el cumplimiento de cada objetivo específico.	70
3.1.1. Análisis al Código Orgánico General del Procesos	71
3.1.2. Análisis de doctrinas en relación a la admisibilidad de pruebas y el derecho a la defensa.	74
3.1.3. Análisis comparativo de nuestra normativa vigente con la legislación de otros países respecto a la inadmisión de los medios de prueba en procesos civiles.	76
3.1.4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	77
3.2. Los resultados permitieron comprobar las premisas del estudio.	79
CAPITULO IV.....	81
DISCUSIÓN	81
4.1. Argumentación jurídica de los resultados.....	81
4.2. Contrastación empírica	82
4.3. Influencia de los Resultados para Futuras Investigaciones Jurídicas	84
CAPITULO V.....	86
PROPUESTA.....	86
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA	91

RESUMEN

Desde el año 2016 entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, el mismo que presentó cambios importantes en el procedimiento probatorio, específicamente dentro del proceso judicial en materia civil, principalmente al momento de proponer y practicar las pruebas. El presente trabajo realiza un análisis profundo a la doctrina y a la normativa en cuanto al juicio de admisibilidad de los medios de prueba, en los procesos civiles, a partir de la vigencia del COGEP y la vulneración del derecho a la defensa, estudiando los principios generales de las pruebas y los parámetros para la admisión de las mismas, señalados en las leyes nacionales, en comparación con legislaciones de otros países, así como también, revisando criterios doctrinarios de diversos autores al respecto de la prueba judicial. La metodología utilizada tiene un enfoque cualitativo de tipo no experimental, toda vez que esta investigación cuenta con suficiente fundamento teórico, analizando los sucesos en su contexto natural, lo que permitió examinar los diferentes procedimientos probatorios y analizar si se está vulnerando el derecho a la defensa, mediante la no admisión de pruebas, concluyendo que la normativa vigente dispuesta en el Código Orgánico General de Procesos, no vulnera este derecho, pues no impide que los sujetos procesales presenten sus pruebas, lo que hace es regular las características del material probatorio conforme los principios de utilidad, pertinencia y conducencia, además la ley limita la arbitrariedad judicial, exigiendo que las resoluciones que inadmiten pruebas, estén debidamente motivadas.

PALABRAS CLAVE: Pruebas, admisibilidad, utilidad, pertinencia, conducencia, derecho a la defensa.

ABSTRAC

As of the validity of the General Organic Code of Processes COGEP, the evidentiary procedure presented important changes within the judicial process, in civil matters, especially when proposing and taking the evidence. This work carries out an in-depth analysis of the doctrine and the regulations regarding the admissibility of the evidence, in relation to the right to defense as part of the basic guarantees of due process, studying the general principles of evidence and the parameters for the admission of the same, indicated in the national laws, in comparison with laws of other countries, as well as, reviewing doctrinal criteria of various authors regarding the judicial evidence. The methodology used has a non-experimental qualitative approach, since this research has a sufficient theoretical foundation, analyzing the events in their natural context, which allowed examining the different evidentiary procedures and analyzing whether the right to defense is being violated. , by not admitting evidence, concluding that the current regulations set forth in the General Organic Code of Processes, does not violate this right, since it does not prevent the procedural subjects from presenting their evidence, what it does is regulate the characteristics of the probative material in accordance with the principles of usefulness, relevance and conduct, in addition the law limits judicial arbitrariness, requiring that resolutions that inadmit evidence be duly motivated.

KEY WORDS: Evidence, admissibility, usefulness, relevance, conduct, right to defense.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo, tiene como **objeto de estudio** una de las actuaciones más importantes y decisorias del proceso, esto es la prueba, pues en todo proceso judicial en que se pretenda reflejar la verdad de los hechos que se encuentran en litigio, es necesario aportar pruebas que deban reunir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, la misma que tiene por finalidad llevar al convencimiento al juez o la jueza sobre los hechos en controversia, de este modo es preciso dominar con detalle los elementos de prueba, que de no ser aportados adecuadamente no tendrían validez dentro del juicio.

En la ley procesal ecuatoriana, se han establecido reglas para los diferentes procedimientos en cuanto a la admisibilidad de la prueba, si se trata de procedimientos ordinarios, las partes anuncian en audiencia preliminar los medios de prueba que pretenden hacer valer en audiencia de juicio y la contraparte tiene el derecho a contradecirlos, en cuanto a los procedimientos sumarios, monitorios y ejecutivos que se desarrollan en audiencia única, los medios de prueba se anuncian en la primera fase de la audiencia, en el caso de procedimientos voluntarios donde exista oposición y se transforme en sumario, el juez otorgará un término para el anuncio de pruebas.

En esta tesis estudiaremos a un juez con mayores facultades en materia probatoria, pero que de alguna manera están limitadas por el principio dispositivo, donde el derecho a las pruebas lo tienen las partes y esto rechaza la iniciativa probatoria del juez. El principio de aportación de parte implica que los jueces no pueden aportar hechos al proceso, ya que eso les corresponde únicamente a las partes, considerando que éstas son las dueñas del proceso, pero de manera excepcional el juez podrá ordenar las pruebas de oficio, con la finalidad de no dejar totalmente el proceso en manos de las partes.

En este contexto, el campo de estudio lo hemos fijado en la **“admisibilidad de los medios de prueba en los procesos civiles, a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos y la vulneración del derecho a la defensa”**, con la Constitución del 2008, el Ecuador adopta un nuevo modelo procesal de justicia, por ello, el Código Orgánico General de Proceso establece que cada caso puede ser seguido desde el inicio por el juez, aplicando una verdadera inmediación, que se vincula especialmente con la práctica y valoración de la prueba, pues es quién debe receptorlas de manera directa.

El estudio de las diferentes teorías y doctrinas, acerca de este tema, le han dado la importancia que amerita el preparar adecuadamente, los medios de prueba que anunciaremos en la demanda o contestación a la demanda, tomando en consideración que éstos reúnan los principales presupuestos o principios, que permitan que ese instrumento de prueba aporte elementos razonables, que lleven al convencimiento al juzgador de la más probable verdad de los hechos. Con este trabajo trataremos de analizar los requisitos más relevantes de los medios probatorios, para que éstos sean admitidos en los procesos civiles por el juzgador. Serán admisibles todos los medios probatorios anunciados, los mismos deben contribuir a la celeridad procesal, evitando dilaciones innecesarias, esto solo se puede conseguir si nos adaptamos al manejo adecuado del material probatorio para el proceso.

La ley exige que la prueba cumpla con los requisitos de utilidad, pertinencia y conducencia, considerando que el contenido del material probatorio debe estar orientado a demostrar los hechos que se alegan en cada caso, así como la prueba pertinente es aquella que deberá referirse a los hechos controvertidos, para efectos del presente trabajo de investigación es necesario precisar que los hechos controvertidos son aquellos sobre los cuales las partes no logran ponerse de acuerdo.

En este contexto podemos indicar como **delimitación del problema** la admisibilidad de los medios de prueba, siendo este un juicio jurídico de valor, que realiza el juzgador, para examinar el cumplimiento de los requisitos legales, y así determinar las pruebas que obrarán en el proceso, el Código Orgánico General de Procesos, refiere acerca de la admisibilidad de las pruebas, las mismas que deben reunir ciertos presupuestos para que sean admitidas en la audiencia, de lo contrario, el juez rechazará de oficio o a petición de parte y declarará la improcedencia de la prueba, de ahí la importancia del estudio de los medios de prueba admitidos en juicios civiles, a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos.

Desde que rige el COGEP y con ésta norma, el nuevo modelo procesal, los abogados debemos manejar adecuadamente y con precisión, los principios de las pruebas, su utilidad, pertinencia y conducencia; a fin de aportar verdaderos elementos al proceso, que sirvan al juzgador para que pueda llegar al convencimiento de los hechos controvertidos, solo así lograremos conseguir procesos con verdadera lealtad, según lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, atendiendo a los principios de Buena Fe y de Lealtad Procesal, que expresamente prohíben a los abogados y bajo pena de sanción la "...prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el proceso de la Litis".

El juez, en respeto al debido proceso, debe considerar que delimitar no es restringir el derecho a la presentación de pruebas, ya que está íntimamente ligado con los derechos constitucionales, tales como, el derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; pues, la actividad probatoria debe integrarse a las garantías del debido proceso y la administración de justicia debe respetarla con rango constitucional.

Actualmente la actividad probatoria dentro del Código Orgánico General de Procesos se encuentra regulada por el principio constitucional dispositivo, el cual determina que todo proceso judicial comienza desde la presentación de la demanda, que es presentada ante la autoridad competente y debe reunir los requisitos que determina el artículo 142 del COGEP, especialmente el numeral 7 del mismo que determina que "... deberá contener el anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos", de la misma manera, la contestación y la reconvención de la demanda debe reunir con este requisito; por ende, es necesario que se permita todos los medios de prueba para que esta sea admisible dentro del proceso judicial, que de alguna manera desde la vigencia del COGEP se han visto limitados, pues al no calificarlas el juez, podrían provocar indefensión y con esto vulnerar el derecho a la defensa, por lo que se vuelve necesario que los operadores de justicia, obtengan verdadero conocimiento sobre el manejo del material probatorio, para que al momento que la prueba sea valorada y calificada, se eviten obstáculos innecesarios, que dificulten la actividad probatoria; asimismo, los abogados quienes preparan en sus defensas técnicas, los medios de prueba que pretenden hacer valer en juicio, para demostrar los hechos controvertidos, deben de atender todos los principios constitucionales y procesales atinentes a la prueba, para evitar que éstas sean inadmitidas en audiencia por el juzgador.

Lo anteriormente indicado nos permite realizar la siguiente **formulación del problema**: ¿De qué manera, la calificación de requisitos en el material probatorio por parte de los jueces, obstaculiza la admisión de pruebas en los procesos civiles y vulnera el derecho a la defensa?, y a modo de **premisa** podemos establecer sobre la base de la fundamentación doctrinal para la admisibilidad de los medios de prueba, el análisis de los artículos 159, 160, 161, 162, 163 y 164 del Código Orgánico General de Procesos; y, el artículo 76 de la Carta Magna que trata sobre las garantías básicas del debido proceso; así como los principios procesales de las pruebas establecidos

en la doctrina, la revisión de legislaciones de otros países; y, análisis de tesis de otros autores, en relación a la admisión de las pruebas, se plantea ampliar el estudio a los requisitos legales de las pruebas, y encontrar posibles falencias que pudieran existir en las normas, respecto de la admisibilidad de las pruebas, determinando si esto podría generar vulneración del derecho a la defensa.

Por consiguiente, hemos planteado como **objetivo general**, analizar los requisitos de admisibilidad de los medios de prueba en los procesos civiles, desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, determinando si se está vulnerando el derecho a la defensa. Señalamos como **objetivos específicos**, revisar en la ley procesal COGEP las características y requisitos que deben reunir los medios de prueba, para ser admitidos en procesos civiles; analizar las diferentes doctrinas en relación a la admisibilidad de las pruebas y el derecho a la defensa; comparar nuestra normativa vigente con la legislación de otros países respecto a la admisión de los medios de prueba en procesos civiles.

Los **métodos teóricos** utilizados en este trabajo son el método cualitativo, en el que se utilizarán otros métodos como el histórico jurídico y jurídico comparado, finalmente la **novedad científica**, está relacionada al estudio de los requisitos legales que debe reunir el material probatorio para que sea admitido en procesos civiles, contribuyendo al conocimiento y criterio, tanto de juzgadores como defensores técnicos, para evitar la vulneración del derecho a la defensa.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Origen de las pruebas judiciales

Haciendo historia sobre el origen de las pruebas, en la época de Roma se pudo notar muchos avances en materia probatoria, en Grecia se observó la oralidad en los procesos civiles y penales. En la Roma antigua el juez tenía un carácter de árbitro con libertad para valorar las pruebas, es decir obliga a las partes a estar vinculadas a la resolución del juez; después de la caída del imperio romano, las pruebas judiciales se caracterizaron por la influencia religiosa, debido al dominio del cristianismo, en esta etapa se puede distinguir el antiguo derecho germano; por consiguiente, el proceso judicial se encontraba sujeto al procedimiento escrito y a la tarifa legal que existía en aquella época, considerando que la prueba era un medio para persuadir al juez; luego se trató de darle legalidad con el proceso canónico y los Papas daban las instrucciones; después de la revolución francesa, el juzgador podía valorar las pruebas con libertad; hasta que en la actualidad el proceso se desarrolla de forma oral, con ciertas fases escritas al momento de la presentación de la demanda y su contestación.

En relación a la evolución del sistema probatorio, Devis Echandia clasificó cinco fases históricas:

- a) La fase étnica, también llamada primitiva, corresponde a las sociedades en formación, con un sistema procesal rudimentario propio de cada lugar;
- b) La fase religiosa, que tenía gran influencia en el antiguo derecho germánico;
- c) La legal, que en aquella época sometía a la prueba a la tarifa de valoración

- d) La sentimental, que surgió a partir de la revolución francesa y sostiene absoluta libertad para valorar la prueba; y,
- e) La fase científica, es la que impera hoy en día en nuestros sistemas procesales (pp.49 -50).

1.2 Definición de las pruebas judiciales

Es importante analizar los conceptos de prueba, así podremos entender que: "...la prueba constituye el procedimiento de probar o acreditar los hechos afirmados" (Prieto y Ferrandiz, 1989, p. 269), por su parte, Ferrer Beltrán Jordi citado por Montero (2012) recalcó que "...la prueba es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes" (p. 23). En este sentido, Tama hace referencia de lo dicho por Cardozo Isaza (1985) sobre la prueba, el cual explicó lo siguiente:

Es la evidencia que se presenta para alegar la verdad de algún hecho, utilizando medios habitualmente considerados como idóneos suficientes y aptos. Ahora bien, el que recibe la evidencia es el juez y el decide si acepta esa alegación o verdad, siempre y cuando exista convicción, es decir, que exista la certeza que emana de la conjugación entre la verdad interna o subjetiva con la verdad externa u objetiva del hecho que se está alegando (p. 42).

En su obra Devis Echandía citado por Carnelutti recalcó que ". la prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento" (p. 23). Para Carnelutti:

Casi toda la doctrina tiene conciencia más o menos sincera de esta alteración del significado corriente de la palabra prueba, y tras haber advertido que prueba es la

demostración de la verdad de un hecho, siente casi siempre la necesidad de precisar su significado jurídico completando así la definición: demostración de la verdad de un hecho realizada por medios legales (...) o más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho (...) (p. 257).

Por su parte, Taruffo (2008) consideró: "...la prueba es, esencialmente, un instrumento de conocimiento. Así la prueba ofrece informaciones relativas a los hechos que deben ser determinados en el proceso" (p. 573). Parafraseando a Prieto (1989), tenemos que:

. el medio de prueba es el instrumento corporal o material, cuya apreciación sensible constituye para el juez la fuente de donde ha de obtener los motivos para su convicción sobre la verdad (o no) de los hechos que se trata de probar.

En conclusión, podemos definir a la prueba como un instrumento que sirve de fundamento, para acreditar la veracidad de un hecho o demostrar su falsedad o inexistencia, gracias a la prueba podremos conocer cómo ocurrieron los hechos y saber quién tiene la razón, por tanto, la prueba es considerada un elemento relevante en la decisión judicial, de ahí la importancia de su estudio.

1.3 Fuentes de prueba y medios de prueba

Para una mayor comprensión se debe distinguir entre fuentes de prueba y medios de prueba, tanto las fuentes como los medios de prueba nos proporcionan datos o información que sirven para ejercer la actividad probatoria, existe diferencia entre estos dos elementos, mientras las fuentes de prueba se ubican en un plano extraprocesal, es decir ajeno al proceso, los medios de prueba son incorporados al proceso, es decir los encontramos dentro del juicio. La doctrina al referirse a las fuentes de prueba las cataloga como el elemento extraprocesal, que proporciona

datos útiles para el conocimiento de los hechos, pero se los ubica en un plano más amplio donde podemos utilizar todas las fuentes de prueba que nos puedan servir, mientras que a los medios de prueba los ubica en un plano más limitado, ya que solo podemos incorporar al proceso aquellos que cumplan con las exigencias de la ley, pues deben pasar el examen de idoneidad para su uso en juicio, nuestro sistema procesal civil reconoce como medios de prueba los testimonios, declaración de parte, documentos, la prueba pericial, la inspección judicial.

Así tenemos los criterios de algunos autores, tales como, Parra (2011), que afirmó:

Son medios de prueba los instrumentos y órganos que le suministran al Juez el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba: La declaración de parte (confesión o testimonio de parte según se narren los hechos que le causen perjuicio al confesante o que por lo menos favorezcan a la contraparte y aun cuando no se presente la anterior circunstancia), el testimonio de terceros, el juramento, la inspección judicial, los documentos, los indicios y el dictamen pericial (p. 281).

Mientras que, Meneses (2014) manifestó que:

De este modo aludiremos a las “fuentes de prueba” y a “los medios de prueba”, refiriéndonos con las primeras a los elementos que existen en un plano anterior y ajeno al juicio, y con los segundos al material que la ley considera idóneo para los fines de la prueba en el proceso jurisdiccional (p. 45).

En el derecho angloamericano se emplean los vocablos de *evidence* y *proff*, refiriéndose a la prueba judicial, como todo aquello que sirve para acreditar la presencia de un hecho en una causa. En la doctrina del *common law* se han observado ciertas variaciones a estos conceptos,

Twining sugiere sustituir el sentido de la palabra *evidence* por la de *information*, sostiene que conlleva un significado más amplio, abordando los elementos probatorios desde la periferia del juicio, que es lo que denomina *information* y lo que conocemos como medios de prueba, *Twining* lo denomina *evidence*, entendiéndose por *evidence* algo tangible como los objetos, documentos, también incluye los testimonios (Twining, 2006).

En el sistema continental se emplea el término medios de prueba, podemos encontrar en otros ordenamientos jurídicos la expresión medio de prueba, como en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, o en el Código de Proceso Civil de Brasil que en su normativa incluye el término *meios de prova*. Muchos autores hacen la distinción entre fuentes y medios, entre estos Montero Aroca que presentó su teoría indicando, que lo que ya existe en la realidad, es la fuente de prueba y el cómo se aporta al proceso es el medio de prueba, con el fin de obtener la certeza del juzgador (Montero, 2012).

1.4. Sistemas Procesales

La doctrina reconoce dos sistemas procesales en materia civil, el dispositivo y el inquisitivo, realizaremos una descripción de ambos sistemas:

1.4.1. Sistema Inquisitivo

Se lo conoce también como sistema publicista, ya que al inicio de la civilización el derecho fue construido con bases privadas, como un proceso de partes, a medida que los Estados fueron organizándose el derecho acusatorio evolucionó al proceso inquisitivo, dándole un carácter público donde se observa un juez inquisidor y sentenciador, como representante del Estado. Este sistema le otorga al juez facultades para realizar la búsqueda de la verdad mediante la dirección del proceso, el manejo de la prueba recae bajo su competencia, le corresponde decretarla, practicarla y valorarla. Devis Echandía (2009) afirmó que:

El principio inquisitivo, para la parte procesal contraria, le otorga al juez la facultad de investigar la verdad de algún hecho con todos los medios de pruebas legales que tenga a su alcance, sin perjuicio del impulso procesal de las partes, este principio no lo obliga peor aún lo limita a decidir únicamente sobre los medios que estas le lleven a los autos procesales, debido a que su facultad le permitía iniciar de oficio el proceso (p. 58).

1.4.2. Sistema Dispositivo

En este sistema, la actividad jurisdiccional solo puede iniciarse a través de una petición de parte, el órgano jurisdiccional no puede por sí solo entablar un proceso entre las partes, las pruebas son aquellas que los intervinientes señalan en el proceso, el juez debe reconocer las facultades de las partes en relación al objeto del proceso, pues son los litigantes quienes deben fijarlo y, al momento de resolver, el juez no puede otorgar más de lo solicitado por el actor o más de lo resistido por el demandado. De acuerdo al COGEP, las partes procesales deben realizar el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo (Código Orgánico General de Procesos, 2018, art. 5).

Otros autores también describen, la actividad del juez en el proceso civil dispositivo, entre estos, Calamandrei (1956) el cual manifestó que:

El órgano jurisdiccional no debe fatigarse para encontrar argumentos en un juicio, debido a que este se encarga de escoger y llamar solamente entre los buscados por los abogados que realizar el trabajo de excavar y mediar la elección del mismo (p. 417).

Se piensa que estas teorías las realizaron pensando que al derecho civil siempre se lo consideró de carácter privado, y los litigantes debían manejar el proceso de acuerdo a su conveniencia, convirtiéndose el juez en un simple espectador, para quienes defienden esta teoría, el juez solo tendrá acceso a los hechos que aporten las partes, limitando los medios para el conocimiento de la verdad, en este contexto el juez resolverá basado en una verdad formal y no material o real.

Guasp cita a Chávenda y Goldschmidt, que entre otros afirmó sobre el principio dispositivo o principio de pasividad del juez:

(...) debe buscarse en el egoísmo de las partes y en la contradicción que hay entre sus intereses, así como en la carencia de un interés público por parte del Estado en esta clase de litigios y porque la verdad puede obtenerse mejor por el poder de las partes que no por la investigación del juez (p. 12).

Existen otros autores que piensan, que a pesar que el proceso esté regido por el principio dispositivo, en muchas legislaciones la normativa le da al juez el poder de decretar pruebas de oficio, y con esto la facultad para verificar los hechos alegados por las partes, considerando que el juez tiene la obligación de buscar la verdad real de los hechos controvertidos, es decir el juez aplicaría el sistema inquisitivo en materia probatoria, pues no debería otorgarse al proceso civil un carácter privadita, sino de interés público donde debería intervenir el Estado y cumplir con la sociedad entregando resoluciones basadas en la verdad real.

Al respecto Parra (2011) manifestó que:

El sistema dispositivo, en el campo probatorio, significa que el funcionario solo podrá decretar las pruebas que las partes le soliciten oportunamente, sin que pueda hacerlo oficiosamente. No parece ser este el juez que requiera la sociedad moderna; este sistema se ajusta mejor a los tiempos en que el proceso civil fue considerado un asunto privado y sin importancia para el funcionamiento general del Estado; se aviene a un Estado espectador. Por el contrario, el principio inquisitivo corresponde a un Estado intervencionista, con un órgano judicial consecuente y por consiguiente con un juez protagonista del proceso (p.199).

1.5. La verdad material y la verdad procesal

Si bien es cierto, la doctrina ha establecido que la verdad es la base de la resolución judicial, mucho se ha escuchado que en el proceso penal se busca la verdad real (material) y en el proceso civil la verdad formal (verdad procesal), actualmente ningún ordenamiento jurídico debería hacer esta distinción, ya que el fin de todo proceso judicial es la búsqueda de la verdad de los hechos. Parra (2011), hizo referencia en su obra a los estudios de Igartua acerca de la imposibilidad de conseguir la verdad en el proceso y señaló:

No se consigue la verdad: Porque el juez no dispone de los instrumentos cognoscitivos ni de tiempo y libertad para investigar del que sí disponen el científico y el historiador; porque intereses públicos y privados obligan a que las cuestiones judiciales se resuelvan dentro de un plazo limitado, muchas veces insuficiente para un cabal conocimiento de lo realmente acontecido; porque existen limitaciones legales para el uso de los medios de prueba; porque hay normas jurídicas que restringen los procedimientos de formación de las pruebas (p. 162).

A pesar de lo mencionado en líneas anteriores, resumiendo el criterio de Parra Quijano quien enfoca a la verdad como un planteamiento ideológico, ya que en el proceso cualquiera que éste sea, es necesario averiguar la verdad, a modo de ejemplo explica que en el proceso judicial no podemos esculcar directamente el hecho, pero lo podemos hacer a través de ciertas objetividades como los indicios, ya que el método de la prueba en el proceso judicial, no es inferior al de las ciencias empíricas, pues sostiene que no hay peor injusticia que construir la sentencia sobre una no verdad (Parra, 2011).

1.6. Principios generales de las pruebas

La doctrina ha estudiado varios principios alrededor de la prueba judicial, entre estos resaltaremos los más importantes, expuestos algunos autores, Hernando Devis Echandía citado por Palomeque (2016), señaló los siguientes principios:

- a) De la eficacia jurídica y legal de la prueba;
- b) De la comunidad de la prueba, o de la adquisición;
- c) Del interés público de la función de la prueba;
- d) De la utilidad de la prueba;
- e) De la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba;
- f) De la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba;
- g) De la originalidad de la prueba;
- h) La pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba;
- i) De la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba, entre otros, muchos de estos principios han sido recogidos en nuestro derecho procesal y sistema constitucional.

El Código Orgánico General de Procesos (2016) reza:

Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con la lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal (Asamblea Nacional, 2016).

Esta disposición legal antes nombrada, exige que la prueba cumpla con los requisitos de utilidad, pertinencia y conducencia, considerando que el contenido del material probatorio debe estar orientado a demostrar los hechos que se alegan en cada caso. La doctrina ha señalado muchos principios sobre la prueba, para los efectos de nuestro estudio, hemos considerado señalar los más relevantes.

1.6.1. Principio del derecho a la prueba

De acuerdo a este principio, las partes podrían incorporar al proceso los medios de prueba que crean fundamentales para demostrar los hechos controvertidos, pero existen ciertas limitaciones a este principio, si bien es cierto las partes pueden hacer valer todos sus medios de prueba, pero éstos deben ser legales, es decir, deben estar conforme a las leyes, cuando hablamos de la legalidad de la prueba, también nos referimos al principio que establece que, para que los medios de prueba puedan ser incorporados en juicio, estas no solo deben haber cumplido con los requisitos señalados en materia procesal, sino cumplir en el campo constitucional, así el COGEP, señala que “el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley” (Asamblea Nacional, 2016, pág. Art. 160).

Este principio lo encontramos presente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, así mismo, en nuestra legislación se encuentra estipulado en la Norma Constitucional en el artículo

76, numeral 7, literal h. El derecho a presentar pruebas, implica que todas aquellas aportadas al proceso, sean decretadas, practicadas y valoradas, es deber del juez, examinar la prueba propuesta y realizar el examen de admisión, sin perder su imparcialidad, esto debe efectuarlo en la audiencia preliminar o audiencia única, si inadmite los medios de prueba y no motiva su resolución estaría vulnerando no solo el derecho a la prueba sino también a la presentación de la prueba y con esto afectando las garantías básicas del debido proceso.

Es importante destacar que, al referirnos al principio del derecho a la prueba, estamos hablando acerca del derecho que tienen las partes a presentar y utilizar todos los medios pertinentes para su defensa y, es obligación del funcionario tenerlos en cuenta, una vez aportados al proceso, por ello es necesario que los justiciables proporcionen información que contengan las fuentes de prueba, para que al momento de la admisibilidad se puedan acreditar su utilidad. La actividad de presentar las pruebas se relaciona directamente con los derechos constitucionales, específicamente con las garantías básicas del debido proceso y el derecho a la defensa que constan en nuestra Constitución de la República del Ecuador.

1.6.1.2. Derecho a la defensa

Con respecto al derecho a la defensa, la prueba es un requisito fundamental para garantizar el mismo, ya que se encuentra inserto con las garantías básicas del debido proceso, constituye una de las garantías básicas más importantes, se trata de la oportunidad de hacer valer las pretensiones frente al juez, ya que, si el derecho a la defensa no se cumple, esto podría acarrear nulidades procesales. Con este derecho de orden constitucional, las personas reciben las garantías mínimas, para asegurar un resultado justo dentro de un proceso, con igualdad de oportunidades, que las partes tengan derecho a proponer toda clase de pruebas y a intervenir en

la práctica de las mismas, evitando la indefensión y la violación de preceptos procedimentales que impidan ejercitar adecuadamente la defensa.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado:

El derecho a la defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, obliga a que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, con base en la igualdad de condiciones y facultades de las partes procesales (Sentencia de Corte Constitucional No. 004-13-SEP-CC, caso N° 0032-11-EP).

Como se mencionaba en líneas precedentes, la vulneración del derecho a la defensa, acarrea además una violación del derecho al debido proceso, que se encuentra establecido en la Carta Magna del Ecuador, que le correspondiendo a los órganos jurisdiccionales o administrativo garantizar el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales y de las normas legales de las partes procesales, entendiéndose que el debido proceso es el derecho que tiene toda persona a acceder ante el organo jurisdiccional o admiistrativo, a ser oida y de gozar de una administración de justicia justa y oportuna, siendo el derecho primordial de los operadores de justicia siempre y cuando el sistema procesal permita la verdadera realizacion de justicia. Así lo expresa el texto constitucional:

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

1.6.2.- Principio de contradicción de la prueba

En cuanto al principio de contradicción de la prueba, en la tarea de esclarecer la verdad de los hechos materia de la controversia, las partes deben colaborar con el juzgador e incorporar al proceso los medios probatorios; pero lo cierto es que, ese aporte tiene un carácter parcializado, pues cada una de las partes acercará al proceso, solo aquellas pruebas que les beneficien, de ahí la importancia del derecho a contradecir la prueba, así el juez escuchará con igualdad de oportunidades a los sujetos procesales, este principio se encuentra consagrado también, en la Constitución de la República del Ecuador, que dice: “ ...h) Presentar en 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”.

El principio de contradicción, tiene por objeto procurar el ejercicio del derecho de igualdad de las partes durante el proceso, y que cada una obtenga también su derecho a la legítima defensa, dicho en otras palabras, no debe existir indefensión en ninguna de las partes procesales, así el COGEP, señala en su artículo 165 lo siguiente “...el derecho a la contradicción de las pruebas, consiste en dar a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y, contradecirlas”.

Este principio ha sido ratificado por la Corte Constitucional, cuando en su parte pertinente expresa:

(...) También es importante mencionar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina en su artículo 14 numeral 3 literal b que toda persona tiene derecho a contar con los medios y tiempo adecuado para poder preparar una defensa oportuna, garantizado así las garantías básicas del debido

proceso. Este mismo artículo determina en su literal e que toda persona tiene derecho a interrogar a los testigos de la parte contraria así como obtener la comparecencia de sus testigos de descargo y estos serán interrogados en las mismas condiciones que el anterior testigo, garantizando el derecho a la contradicción establecido en la norma constitucional (Sentencia Corte Constitucional, 2015).

1.6.3.- Principio de imparcialidad

Durante el examen de admisibilidad de las pruebas, el juez no puede perder su imparcialidad, porque estaría afectando a una de las partes procesales, dejándola en indefensión, por no contar con los medios de prueba necesarios, para demostrar sus afirmaciones alegadas en la demanda o contestación a la demanda. El principio de imparcialidad lo encontramos ratificado en nuestra Constitución del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 estableciendo lo siguiente: “. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente”; y, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) indica:

La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.

1.6.4.- Principio de libertad de prueba

Referente al principio de libertad de la prueba, Devis (2016) recalcó:

Para que la prueba logre su fin, debe otorgar a las partes y al juez, la libertad de obtener los medios probatorios que sean pertinentes y que la única limitación sea de carácter moral o que sean inútiles de practicar debido a la presunción (siempre y cuando se persiga con estas lograr lo presumido (p. 131).

Saux y Müller (2005) en su obra, cita a Florian, quien consideró que este principio es uno de los fundamentales del derecho probatorio, recalando que “la averiguación de la verdad debe desarrollarse sin obstáculos preestablecido y artificiales”.

1.6.5.- Principio de igualdad

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 016-13-SEP-CC, se ha pronunciado así:

El derecho a la defensa forma parte de las garantías básicas del derecho al debido proceso. El derecho a la defensa se basa en la igualdad procesal en virtud de la cual las partes intervinientes en un proceso deben estar en igualdad de condiciones ante la administración de justicia.

Este principio, trata de mantener la igualdad de oportunidades para que las partes puedan solicitar, obtener y practicar sus pruebas dentro del proceso, y con esta misma igualdad las partes puedan contradecir las pruebas contrarias, se dice que este principio permite mantener un equilibrio en el proceso y tiene estrecha relación con el principio de contradicción.

1.6.6.-Principio de licitud de la prueba

Se considera que una prueba no es lícita cuando ha sido obtenida con violación a los derechos de las personas, nuestro sistema jurídico no reconocerá la prueba que haya sido

obtenida en estas condiciones, conforme lo dispone el COGEP en el artículo 159 en su parte pertinente "...para mostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley"; asimismo este cuerpo legal señala en su artículo 160 que "...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" (Ibídem).

Así también lo dispone la Constitución de la República en su artículo 74 que establece "...las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria", parafraseando a Parra Quijano quien sostiene que la búsqueda de la verdad real no puede ser acosta de cualquier medio, el Estado no puede aceptar una violación de derechos constitucionales de las personas para conseguir pruebas, ni construir sentencias sobre pruebas logradas por los litigantes con esa misma violación, de lo contrario el proceso tendría mácula y autorizaría el "juego sucio" dentro de él (Parra, 2011).

Con lo antes dicho, acatamos lo dispuesto en nuestra normativa, no podemos irrespetar los derechos por obtener pruebas, vivimos en un estado garantista de los derechos de las personas, coincidiendo con lo antes dicho por Parra (2011) el proceso no puede desvirtuarse y debemos procurar mantener la rectitud y transparencia en nuestro sistema procesal, ya que, no se puede admitir en un Estado de derecho que el fin justifique los medios.

También es importante destacar que al hablar de legalidad no solo debemos hacer referencia a la no utilización de prueba ilícita, sino que la prueba deberá cumplir con los requisitos que la normativa impone para ser introducida al proceso judicial, esto es, que sea solicitada dentro del término de ley y de acuerdo a la forma que establece la ley, el concepto de licitud de la prueba debe extenderse más allá de la proposición de los medios de prueba, debe

vincularse también al momento de la práctica de la prueba, donde el juez también puede inadmitir su evacuación si incumple con la normativa legal, por ejemplo: La declaración de un testigo, que fue admitida al inicio del proceso, pero al momento de la práctica de esta prueba, las preguntas realizadas al sujeto resultan ser inconstitucionales y atentatorias a sus derechos fundamentales, el juez no debería permitir la evacuación de esta prueba.

Picó i Junoy citado por Abel Lluch (2005) expresó: “. La prueba ilícita es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental” (p.140).

1.6.7.- Principio de publicidad

Las pruebas deben ser conocidas por las partes, no pueden permanecer ocultas, con la finalidad de que la contraparte pueda contradecirlas, de no garantizarse este principio dentro del proceso, la prueba carecería de eficacia. Este principio se traduce a que las partes asistan a las diligencias procesales, ya que el juez dictará las providencias con notificación a la parte contraria, y sobre todo, las pruebas se practican en audiencias públicas esto no quiere decir que cualquier persona ajena al proceso pueda asistir, pero si existiría la posibilidad que lo hiciera, el hecho de que la audiencia sea pública no sólo es un garantía para las partes en el sentido de la publicidad de las pruebas, sino también de alguna manera a garantizar su debida valoración, ya que los juicios no se resolverán a puertas cerradas donde se limitaba la observación a la actuación de los jueces, actualmente y gracias al principio de publicidad, los operadores de justicia se encuentran expuestos al ojo público, lo que reduce la arbitrariedad judicial, ya que estaría comprometido el prestigio de los jueces y esto nos permitiría obtener procesos con mayor transparencia.

Así el COGEP, señala en su artículo 8 que:

La información de los procesos sometidos a la justicia es pública, así como las audiencias, las resoluciones judiciales y las decisiones administrativas.

Únicamente se admitirá aquellas excepciones estrictamente necesarias para proteger la intimidad, el honor, el buen nombre o la seguridad de cualquier persona. Son reservadas las diligencias y actuaciones procesales previstas como tales en la Constitución de la República y la ley.

Vemos cumplido este principio en la motivación de la sentencia, el juez o tribunal ha explicado los hechos y los motivos de su decisión, así Parra (2011) manifestó que “Los hechos y la prueba de ellos debe ser explícitos, de tal manera que toda persona pueda entender, que fue lo que pasó desde el punto de vista fáctico y cómo se probó”.

1.7. Finalidad de la prueba

El fin de la prueba es crear certeza en el juez acerca de la veracidad de los hechos afirmados, el COGEP, señala: “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (Código Orgánico General de Procesos, COGEP, 2015, art. 158). Carlos Matheus citando a Taruffo (2003) mencionó:

La prueba judicial desarrolla una función demostrativa, en cuanto provee un fundamento cognoscitivo y racional para la selección que el juez realiza individualizando una versión atendible y verídica de los hechos relevantes de la causa, y justificando racionalmente tal elección (p. 573).

Coincidimos que la prueba debe cumplir una función demostrativa, trasladando los hechos a la realidad del proceso, para que el juez pueda examinar cada elemento de manera lógica y determinar la verdad o falsedad, de los enunciados alegados por las partes.

1.8. La prueba de oficio

El Código Orgánico General de Procesos establece la prueba de oficio en su artículo 168, el cual establece que:

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.

Existen teorías que no están de acuerdo con las pruebas de oficio como iniciativa judicial, así tenemos lo dicho por algunos autores, André de la Oliva Santos y Diego Iván Palomo Vélez, en su obra citan las expresiones de Carocca Pérez (2007):

La prueba de oficio debería estar esencialmente limitada, no porque estemos en contra de aquello que se viene auspiciando con tanta fuerza en el derecho procesal latinoamericano del juez con iniciativa probatoria, del juez director del proceso, sino porque nuestra experiencia nos muestra que una excesiva iniciativa probatoria de oficio al final termina conspirando contra la igualdad de las partes (p. 372).

Mencionando el criterio de Falconí J. (1991), tenemos que "...la facultad oficio del juez en nuestro medio, no se ha utilizado, sino muy excepcionalmente y cuando ocurre se debe a la gestión de una de las partes, quizás para obtener extemporáneamente una prueba". Para Guasp

(1943) citando a Chávenda y Goldschmidt, Rosemberg, hablan sobre el principio dispositivo o principio de pasividad del juez, indicando que las partes deben mantener un cierto egoísmo, y debe existir carencia en el interés público del Estado, pues la verdad debe obtenerse a través de las partes y no por la investigación del juez.

Conforme expresan estos criterios, el decretar pruebas de oficio, podría llegar a comprometer la imparcialidad del juez, a diferencia de este criterio, otros autores piensan que el juez posee facultades inquisitivas y debe hacer uso de estas, ordenando pruebas de oficio cuando considere necesario y así averiguar la verdad de los hechos, sostienen que el juez no vulnera ningún derecho al hacerlo, que por el contrario, con la actividad oficiosa del juez el Estado está garantizando que se dicte una sentencia con base en la verdad real, Devis Echandía (2009), manifiesta que “. el juez puede dictar en ciertos casos autos para mejor proveer, o sea para que se reciban algunas pruebas indispensables a su pronunciamiento” (p. 101).

Así tenemos el criterio de Joan Picó (2003), indicó que:

La prueba tiene como finalidad llevar los elementos probatorios hacia órgano jurisdiccional y lograr convencerlo sobre la verdad de algún hecho dentro de un proceso judicial, ahora bien, la actividad probatoria no es de exclusividad de las partes procesales ya que el juez tiene iniciativa probatoria (p. 167).

No podríamos decir que, al ordenar pruebas de oficio, el juez está cometiendo una arbitrariedad ya que, esta potestad del juez se encuentra establecida en las normas, además la disposición claramente indica que debe justificar las razones por las cuales las ha ordenado. A modo de conclusión, esta autora tiene su propio criterio acerca de las pruebas de oficio, si bien es cierto el fin de la prueba es la búsqueda de la verdad real, considerar a la prueba de oficio como

medio para obtener este fin, resulta un poco idealista, toda vez que la ley, a pesar de otorgar al juez la facultad inquisidora como investigador de la realidad de los hechos, es la misma ley que limita al juez su actividad jurisdiccional, el Código Orgánico de la Función Judicial señala que “...las juezas y jueces resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes”, por lo que, lo más probable es que el juez se encuadre a la búsqueda de la verdad procesal, sin embargo a modo de excepción podrá decretar pruebas de oficio, al final dependerá de la dedicación que cada funcionario entregue al caso asignado.

1.9. Objeto de la Prueba

Existen criterios que consideran que el objeto de la prueba son los hechos, para efectos de este trabajo es necesario señalar ¿qué se entiende por hecho?, siendo el concepto que más se apega el que todo hecho es un suceso o acontecimiento, trasladándolo al proceso, se trataría de los hechos controvertidos, para Parra (2011), se puede entender por objeto de prueba lo siguiente:

- 1) Objeto de prueba son los hechos, citando a Devis Echandía explicó, que son hechos objeto de prueba: a) La conducta humana, los acontecimientos, actos humanos, que sean perceptibles b) Los hechos de la naturaleza c) Las cosas o los objeto materiales d) La persona física humana e) Los estados y hechos psíquicos (p. 129).
- 2) El objeto de prueba judicial son los hechos y las afirmaciones, esto es que los hechos pueden ser afirmados o negados, pero de todas maneras lo que se prueba son los hechos y no las afirmaciones, ya que éstas son simples manifestaciones (Ibídem).

- 3) El objeto de la prueba judicial son las afirmaciones, esto quiere decir que las partes procesales dentro de la audiencia realizan las debidas afirmaciones sobre la existencia de los hechos para sustentar las excepciones o pretensiones (Ibídem).

Pero no podemos limitar el objeto de prueba únicamente a los hechos, debemos tomar en cuenta que objeto de prueba, también puede hacer referencia a todo objeto que requiere comprobación, al respecto, Devis (1982) dijo que “...por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso” (p. 46).

1.10. Clases de Pruebas

Nuestra legislación contempla las pruebas testimonial, documental, pericial y la inspección judicial.

1.10.1.- Prueba Testimonial

Es un medio de prueba, mediante una declaración realizada ante el juez de la causa, en relación a lo que conoce de los hechos en controversia, esta declaración puede realizarla una de las partes o un tercero, mediante un interrogatorio que será precedido por el juramento rendido ante el juez, el declarante deberá estar acompañado de su abogado defensor. El juez tiene potestad de negar la práctica de preguntas inconstitucionales, impertinentes, capciosas, oscuras, y todas aquellas preguntas de carácter ilegítimo para el declarante. El COGEP, define a la prueba testimonial de la siguiente manera:

Art. 174.- Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de video conferencia 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.

Al respecto Tulio Enrique Liebman citado por Parra (2011) opinó que testimonio es la narración que una persona hace, de los hechos que ha conocido. Así mismo Parra (2011) citando a Devis Echandía expresó:

Que la prueba testimonial es un medio el cual consiste en la declaración que da una persona que no es parte del proceso en que se alega, hace a un juez con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza (p. 284).

El testigo tiene el deber de comparecer, ya que el juez atendiendo al poder de coerción jurisdiccional, tiene la facultad de obligar su comparecencia. En este contexto, el COGEP refiere en su artículo 177 lo siguiente “. y dispondrá la comparecencia de la o el declarante mediante apremio ejecutado por la Policía Nacional”.

1.10.1.1.- El testigo en el proceso. -

Es primordial para nuestro estudio, manejar no solo el concepto de prueba testimonial, sino conocer la definición de testigo, por lo que, se considera testigo a toda persona que percibe a través de sus propios sentidos el conocimiento de un determinado hecho. Al tenor de lo dispuesto en el COGEP en su artículo 189 lo siguiente “. testigo es toda persona que ha recibido a través de sus sentidos directa y personalmente hechos relacionados con la controversia” (Asamblea Nacional, 2016). En este sentido Oswaldo Angamarca cita a Devis Echandía (2017) quien comentó que la palabra testigo viene de la latina *tetis*, que designa a la persona que da fe, que

quiere decir narrar o referir, la noción de testigo tiene un sentido estricto y restringido, comprende a quienes son llamados a rendir testimonio en un proceso en que no son partes principales ni secundarias o transitorias en el momento de hacerlo. (p. 1).

En el mismo artículo José Chiovenda, es citado por Angamarca (2017) y referente a la definición de testigo opinó “. el testigo es la persona distinta de los sujetos procesales llamadas a exponer al juez las propias observaciones de hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito” (p. 1).

Para la práctica de la prueba testimonial, el testigo será notificado por lo menos con tres días de anticipación a la diligencia, el juzgador tomará juramento y advertirá sobre las penas de perjurio, no podrá leer ningún apunte mientras declara, en caso de declaración falsa el juez ordenará se remitan los antecedentes a la Fiscalía. Las partes podrán objetar motivadamente si se trata de preguntas auto incriminatorias, capciosas, sugestivas, compuestas, confusas o impertinentes, a pesar que nuestro ordenamiento jurídico admite la formulación de preguntas sugestivas cuando se trata de temas introductorios, en caso de recapitular información ya aportada o el testigo haya sido reconocido como hostil.

Muchos doctrinarios han estudiado sobre la prohibición de preguntas sugestivas, entendiéndose como tal, aquella que insinúa la respuesta, hay autores que han escrito algunas reglas para uso de este tipo de preguntas, Parra (2011) realizó un resumen en torno a este tema de la siguiente manera: a) La pregunta sugestiva no debe emplearse para abreviar la declaración, b) Tampoco hay que valerse de estas preguntas para armonizar resultados contradictorios de las distintas probanzas, c) formular las preguntas siempre con plena conciencia de su efecto sugestivo. Sin embargo, el autor antes nombrado, estima que estas preguntas no son convenientes, pues el proceso judicial persigue la investigación de la verdad y esto sería

imposible con sugerencias al deponente, por esta razón algunas legislaciones aún mantienen la prohibición a esta clase de preguntas.

El COGEP dispone que cualquier persona puede declarar como testigo, pero establece las siguientes excepciones:

1. Las absolutamente incapaces
2. Las que padecen de enfermedad mental, que les prive la capacidad de percibir o comunicar objetivamente la realidad.
3. Las que al momento de ocurridos los hechos sobre los cuales deben declarar se encontraban en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Las personas jurídicas, por no ser una persona física, no puede realizar declaraciones, los representantes legales de las personas jurídicas son los llamados a rendir testimonio. En cuanto a la declaración de una persona incapaz siempre y cuando que la ley le faculte lo debiera hacer acompañado de su curador o representante legal. Y por ultimo, los niños, niñas y adolescentes podrán realizar su declaración sin juramento y acompañados de sus representantes.

1.10.1.2.- Declaración de parte

Es otro medio de prueba testimonial, que se lleva a efecto en la audiencia de juicio y consiste en la declaración realizada por las partes procesales, acerca de los hechos materia de la controversia, puede anticiparse la práctica de esta prueba, si se trata de una declaración urgente y al igual que las declaraciones de testigos se realizará mediante interrogatorio por parte de quien la propone, pudiendo la contraparte contrainterrogar al declarante. El COGEP dispone:

Art. 187.- Declaración de parte es el testimonio acerca de los hechos controvertidos el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes.

La declaración de parte es indivisible en todo su contenido, excepto cuando exista otra prueba contra la parte favorable del declarante.

1.10.2.- Prueba documental

Para Isaza (1985), documento es:

Cualquier cosa que es susceptible a ser percibida por el oído, la vista o ambos sentidos humanos, que tiene como finalidad enseñar o corroborar por vía de representación a una o más persona la existencia de algún hecho o la exteriorización de un acto humano (p. 359).

Por su parte, Devis (1982) sostuvo que el documento “. Es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera” (p. 399); nuestra legislación maneja dos tipos de documentos, los públicos y privados, así el COGEP, en relación a la prueba documental señala en su artículo 193 lo siguiente “. es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho” (Asamblea Nacional, 2016).

Se considera al documento como un medio de prueba indirecto, ya que, contiene información de un hecho o suceso, pero que el juez no lo puede percibir de manera directa a través de sus sentidos, los datos que aportan los documentos, sirven para que el juez cree una convicción sobre cómo se dieron las cosas, muchas veces necesitará del aporte de otras pruebas. La información contenida en los documentos es lo que se prueba, y ésta pueda incorporarse al proceso ya sea de forma original o mediante copia certificada.

1.10.2.1.- Documentos públicos

De conformidad con el artículo 205 del COGEP, se entiende por documento público aquel que está autorizado y cuenta con las debidas solemnidades, pueden ser según el COGEP “una escritura pública, también se consideran instrumentos públicos los mensajes de datos expedidos por y ante autoridad competente”, aún los firmados electrónicamente. El instrumento público, que se agrega al proceso y con orden judicial constituye prueba legalmente actuada. El documento hace fe en cuanto a su otorgamiento, así lo expresa el COGEP:

Art.208.- Alcance probatorio. El instrumento público hace fe aún contra terceros, de su otorgamiento, fecha y declaraciones que en ellos haga la o el servidor público que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes.

Las obligaciones y descargos contenidos en el instrumento hacen prueba con respecta a las o los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular.

1.10.2.2. Documentos Privados

Al tenor de lo dispuesto por el COGEP, tenemos la siguiente definición de documento privado en su artículo 216 el cual establece que “el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo”. El documento privado tendría que tener el mismo valor que el documento público entre quienes lo suscribieron, nuestro ordenamiento jurídico prevé el reconocimiento de los documentos privados originales, la parte que presente este instrumento, podrá solicitar al juez el reconocimiento de firma y rúbrica del autor del documento.

1.10.3. Pruebas periciales

Este medio de prueba consiste en establecer las causas y los efectos de los hechos, en qué circunstancias se han producido estos hechos y, esto se lo realiza con la ayuda de expertos en la materia, este acto es lo que se denomina como pericia. Esta prueba puede ser solicitada por cualquiera de las partes, y va a permitir que el juez forme su criterio respecto de hechos que pueden ser complejos, debido a los aspectos científicos, técnicos o aspectos que requieren de especializaciones para entenderlos, mediante un informe que presentará un experto.

Las partes podrán solicitar prueba pericial sobre puntos de la controversia con la intervención de un perito. El COGEP (2016) define como perito a “la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos está en condiciones de informar al juzgador sobre algún hecho relacionado con la materia de la controversia”. Ahora bien, la acreditación del perito debe ser por media de la consagración del Consejo de la Judicatura para emitir su informe y declarar en el proceso, para lo cual será notificado con el señalamiento de la audiencia de juicio, donde sustentará su informe, el perito desarrollará su labor con objetividad e imparcialidad. Si los informes periciales de las partes son contradictorios, el juzgador podrá ordenar un nuevo peritaje para mejor resolver.

1.10.4. Inspección judicial

La inspección judicial es el medio de prueba, mediante el cual el juez, constata personalmente, los hechos alegados por las partes, es un examen directo que realiza el juzgador de las cosas u objetos que están relacionados con la controversia, estos pueden ser bienes, lugares, objetos, etc., donde el juez percibirá directamente a través de sus sentidos. Se puede realizar con anterioridad al proceso, mediante una diligencia preparatoria, cuando se piense que los hechos o los objetos podrían perderse antes de instaurar el proceso.

Para Tirado (2013), la inspección judicial es “. una actividad de examen de personas o cosas, la cual es realizada por un órgano del Estado que tiene bajo su cargo la función jurisdiccional, para ello se debe actuar a través de funcionarios capacitados para realizar la diligencia” (p. 91). Si el juzgador lo considera conveniente podrá solicitar de oficio o a petición de las partes procesales el esclarecimiento de los hechos para ordenar una inspección judicial, al tenor lo dispuesto por el COGEP tenemos:

Art. 229.- La inspección judicial se podrá solicitar con la demanda, contestación a la de demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción, precisando claramente los motivos por los cuales es necesario que la o el juzgador examine directamente lugares, cosas o documentos, objeto de la inspección o el reconocimiento y adicionalmente se expresará la pretensión que se quiere probar con la inspección o reconocimiento.

1.11. Carga de la prueba

Con la evolución del derecho probatorio a través del tiempo, los jueces han adquirido mayor libertad para evaluar las pruebas, y nos cabe la pregunta ¿Qué reglas debe seguir el juez que carezca de pruebas suficientes?, la carga de la prueba ya se conocía desde la época del derecho romano y la distribución partía de ciertas fórmulas, luego la carga de la prueba se mantenía por la discrecionalidad del juez, y así con el pasar de los años se conocieron diferentes teorías acerca de este tema, entre las cuales mencionaremos algunas que valen la pena analizar.

La **teoría de las presunciones**, que individualizaba los problemas concretos de la prueba con ayuda de supuestos, que a su vez se basaban fundamentalmente en la conducta individual remota, **la teoría de la continuidad** con un importante impacto en la decisión de la carga de la prueba, siendo la opinión de que ciertos hechos excepcionales pueden afectar la distribución de

la carga de la prueba; por último la teoría de la **posibilidad probatoria** de Franz Leonhard fue desarrollada para permitir sustentar las consecuencias jurídicas de una norma sobre la base de la demostración de los hechos, no estando condicionada a la existencia de hechos objetivos.

Según Rosemberg, en primer lugar, era necesario que además de la carga subjetiva de rendir la prueba ofrecida se le suma una carga objetiva. Esta carga es en realidad un fenómeno del que derivan la carga de ofrecer y producir la prueba como la carga de la alegación; y, en segundo lugar, Rosemberg afirmó que “. la carga de la prueba no estaba sujeta a la discreción del juez, de los principios individuales o los resultados de las hipótesis, sino que tenía sus raíces en la ley, en la naturaleza y estructura de la norma jurídica” (Valentin, 2014). Karl – Heinz Schwab basado en la teoría estándar de Rosemberg ha demostrado que los estudios que después fueron presentados, para intentar sustituir la teoría estándar, sobre la distribución de la carga de la prueba establecida en la ley, y transferir a los principios como la probabilidad in abstracto, la probabilidad in concreto, teoría de los riesgos y otras similares, crean inseguridad jurídica (Prütting, 2010).

Las pruebas deben ser utilizadas para descubrir la verdad, solucionar el litigio y obtener finalmente la realización de justicia. El derecho a la prueba, garantiza que las personas puedan presentar material probatorio, que les permita demostrar sus afirmaciones en el juicio, pero muchas veces en el proceso se observan desigualdades, al imponer la carga de la prueba a una parte que le resulta difícil obtenerlas. La carga de la prueba es una regla de juicio que le indica a las partes que deben probar los hechos y además señala al juzgador como resolver aquellos casos, en que las pruebas sean insuficientes. Si los medios probatorios que se han aportado en el proceso por cualquiera de las partes, son suficientes para formar convicción en el juzgador, no opera la carga de la prueba.

Cuando no aparecen pruebas idóneas, la prueba puede individualizarse a la parte que afirmó hechos no demostrados, el COGEP en su artículo 169 señala que “...es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación”. Parra (2011) expresó que:

La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que les indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez como debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos (p. 249).

Tiene necesidad de probar el hecho la parte que soporta la carga de la prueba, los medios de prueba también pueden lograrse debido a la actividad oficiosa del juez o de la contraparte. La persona que demanda conoce bien los hechos que le interesa demostrar en el proceso y la carga de la prueba le permite al juez fallar cuando el hecho no aparece demostrado, en contra de quien la incumplió. La doctrina sostiene que, si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, debe esperar un resultado adverso a sus pretensiones, si no probó los hechos, el castigo es la pérdida del proceso, se aplica el principio *actore non probante reus absolvitur*. Significa que si el actor no prueba el reo debe ser absuelto Cardozo (1985) manifestó que:

No es necesario ni está obligado el demandado a producir medios probatorios en su contestación a la demanda, siempre y cuando esta haya sido contestada de forma simple o absolutamente negativa; pero si su contestación a la demanda contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, si deberá producir medios de pruebas necesarios en derecho o la calidad de la cosa litigada.

No existirá carga alguna si se trata de un hecho que no amerita probanza como presunción legal, hechos públicos y notorios. El Código Orgánico General de Procesos enumera los hechos que no requieren ser probados, los cuales son:

Art. 163.- (..)

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar.
2. Los hechos imposibles.
3. Los hechos notorios o públicamente evidentes.
4. Los hechos que la ley presume de derecho.

1.12. Valoración de la prueba. -

Es la actividad judicial que se plasma en la sentencia, el Código Orgánico General de Procesos referente a la valoración de las pruebas establece en su artículo 164, el cual indica:

Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse o 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 (Asamblea Nacional, 2016).

Existen dos sistemas para la valoración de pruebas, cuando el juez las valora libremente, estamos frente al sistema de libre valoración; cuando el legislador señala el valor de la prueba

estamos frente al sistema de la tarifa legal, según Parra (2011), este sistema tiene ventajas y desventajas, entre las ventajas tenemos:

- a) Que le permite saber a las partes de antemano, cuál es el valor que se le debe dar a las pruebas que se aportan o que se practican en el proceso
- b) Que habrá uniformidad en las decisiones judiciales
- c) Evita que el juez por cuestiones personales favorezca a algunas de las partes, ya que, basándose en el valor preestablecido por el legislador, no habrá lugar a subjetividades
- d) que suple la ignorancia y falta de experiencia de los jueces, ya que las normas redactadas por el legislador son hechas por personas doctas en el derecho (p. 231).

En cuanto a las desventajas, se puede resumir lo señalado por Parra (2011), ya que para este autor, el sistema de tarifa legal, relega al juez, ya que al preestablecer su valor, se desvirtúa de la función del proceso; y, la tarifa legal termina por mecanizar al juez, haciéndolo negligente y encuentra acomodo fácil en este sistema, en cambio en el sistema de libre convicción exigirá al juez cada vez más estudio, por esta razón el sistema de libre convicción ofrece ciertas ventajas, la crítica razonada de las pruebas la debe hacer el juez con el empleo de las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la psicología, de la sociología, de la imaginación, para que administre justicia con más acierto. El juez debe explicar en la parte motiva los razonamientos que hace sobre la prueba, se piensa que el mejor sistema para valorar la prueba es el de la libre convicción.

De esta manera, no encontramos en nuestra legislación la exigencia al órgano jurisdiccional competente a el resultado de la valoración de la prueba, solo se impone el método de lógica y razón, tal como lo establece la Carta Magna en su artículo 76 numeral 7 establece:

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 aplicación a los antecedentes de hecho.

La valoración de la prueba es considerada la operación final del procedimiento probatorio, el juzgador examinará los medios de pruebas y analizará su pertinencia, utilidad, conducencia y legalidad, la finalidad de la valoración de la prueba es llevar al convencimiento al juzgador sobre la realidad de los hechos, y las resoluciones deben ser motivadas, el deber de motivar está ligado a la correcta administración de justicia, de lo contrario las decisiones judiciales serían arbitrarias. Motivar una sentencia es una exigencia constitucional, legal y jurisprudencial, por lo que el juzgador mediante la lógica debe construir una sentencia que permita demostrar a las partes involucradas y a la ciudadanía en general, que el fallo fue fundado conforme al ordenamiento jurídico.

1.13. Las pruebas a partir de la vigencia del COGEP

En efecto para todo proceso, las partes invocan hechos que deben probarse; y, el juez debe verificar estos hechos con las pruebas para expedir la decisión judicial, para cumplir este objetivo, el material probatorio debe ser idóneo para su uso en juicio.

El Art. 160 del COGEP, establece que:

...la prueba para ser admitida debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará, con lealtad y veracidad, el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad con la finalidad de esclarecer la verdad procesal. En la audiencia preliminar el juez rechazará de oficio o a petición de parte la prueba

que se haya obtenido con violación de la Constitución o la ley; y de igual forma será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir, como todos sabemos las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar; teniendo la posibilidad de oponerse de manera fundamentada y contradecirlas. Dejando en claro que se podrán objetar las actuaciones contrarias al debido proceso o lealtad procesal, así como cualquier prueba impertinente, inútil o inconducente, y de igual forma serán objetables los actos intimidatorios o irrespetuosos contra las partes, testigo, peritos o cualquiera de los presentes. Es por ello que 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 (Cevallos, 2019).

Cuando se trate de prueba nueva, podrá solicitarse prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. Ahora bien, es importante señalar que el órgano jurisdiccional podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica. En este sentido, se descarta que las partes procesales deban probar todos los hechos alegados por la otra parte, salvo en los que no se requieran ser probados. Una de las partes procesales puede admitir los **hechos afirmados** por la otra parte sea en la contestación a la reconvención o contestación a la demanda, en la primera fase de la audiencia única o audiencia preliminar, si los hechos son admitidos ya no requerirían ser probados (Cevallos, 2019). En cuanto a los **hechos imposibles**: “. El juez debe obrar con suma prudencia cuando se trate de rechazar

pruebas por este motivo, y en caso de duda debe aceptarlas, ya que en la sentencia podrá calificar su mérito definitivamente” (Devis Echandia, 2006, pp. 195 - 196).

Es necesario hacer una distinción entre el hecho imposible del medio de prueba imposible, al hablar de medio de prueba imposible, se hace referencia a su impracticabilidad, cuando se trata de hecho imposible es porque no es posible que ese hecho suceda y por tanto no requiere ser probado. Los **hechos notorios**, son los hechos evidentes, hechos públicos, El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 27, precisa que “. el juez o la jueza resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes, que no se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios”. Parra (2011) indicó que “. el hecho notorio debe ser alegado inclusive para la parte que pretenda decir que no lo es, lo discuta; o si sostiene que a pesar de ser un hecho notorio es éste equivocado, poder argumentar en este sentido”. De esta manera, los hechos en el que se presume la vulneración o afectación de algún derecho o interés por la ley, se realizan las presunciones que pueden ser legales siempre y cuando estén establecidas en la normativa para que sean deducidas por el juez.

Por su parte, la autora Cevallos (2019) manifestó que:

Para la práctica de las declaraciones de parte o declaraciones de testigos en el extranjero, se notificará a los funcionarios consulares del Ecuador del lugar, para que las reciban a través de medios telemáticos; y de tratarse de otros medios probatorios o de no existir funcionario consular del Ecuador, se podrá librar exhorto o carta rogatoria a una de las autoridades judiciales del país con la que han de practicarse las diligencias.

El artículo 173 del (Asamblea Nacional, 2016), dispone que

Art. 173.- Sanciones. - Cuando las alegaciones de falsedad se decidan en contra de quien la propuso, la o el juzgador sancionará la mala fe y deslealtad procesal conforme con la ley. Igual sanción se aplicará a la parte que presentó la prueba, cuando en el proceso se ha justificado la falsedad.

Como ya lo hemos estudiado, el Código Orgánico General de Procesos, le concede al juzgador de manera excepcional, la posibilidad de ordenar pruebas de oficio, por ende, Cevallos (2019) expresó que:

Lo que da como resultado, que, por este motivo, la audiencia se suspenda hasta por el término de quince días. Todo esto le permite al juez llegar a construir una presunción judicial, donde se reflejan todos los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, que adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos. Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial (p. 32).

Al finalizar del proceso, el órgano jurisdiccional competente tiene la obligación de enunciar y fundamentar en su resolución el análisis y la valoración de cada una de las pruebas que fueron presentados y que sirvieron para motivar su decisión, amparados a su sana crítica, así como en la doctrina y la jurisprudencia. Bien lo expresa el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en su artículo 28 que:

Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

Podríamos decir entonces que a partir de la vigencia del COGEP, nuestro sistema probatorio se puede considerar de carácter mixto, porque mantiene el principio dispositivo y por tanto la aportación de parte, pero el juez también mantiene la facultad de iniciativa probatoria (principio inquisitivo), al igual que las partes en la búsqueda de la verdad de los hechos materia de controversia, sin embargo esta facultad no puede ser excedida por los operadores de justicia, ni poner en riesgo el carácter imparcial que deben mantener en el proceso judicial.

Anteriormente nuestra legislación establecía un sistema de pruebas tasadas, propio del sistema inquisitivo, por el cual únicamente se admitían determinados medios probatorios, con exclusión de los demás, actualmente el COGEP recoge el principio de la libertad probatoria, más amigable con el principio dispositivo, por el cual corresponde a las partes el impulso del proceso.

En este nuevo sistema probatorio, las partes tienen facultades para aportar los medios que logren llevar al juzgador, a la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos, para esto, el juez debe valorar la admisión o inadmisión de las pruebas, convirtiéndose esto en una nueva problemática, si se analiza el aumento de las resoluciones por inadmisión de pruebas, que no cumplen con los requisitos establecidos en la ley y el posterior archivo de las demandas presentadas. Hay quienes piensan que estas son limitaciones y restricciones al principio de libertad de la prueba, que desde la vigencia del COGEP, estableció el sistema oral por audiencias e incluso se podría pensar, si nos encontramos frente a una vulneración de derechos, como el derecho a la defensa. En este nuevo modelo procesal, el abogado deberá concebir el concepto de

pruebas idóneas para un proceso, las mismas que siempre podrán ser impugnadas por el adversario, haciendo uso del derecho constitucional a la legítima defensa; y, a contradecir las pruebas en igualdad de oportunidades.

Para que la prueba cumpla con su finalidad, la doctrina ha determinado que ésta debe manejarse bajo ciertos principios rectores, es importante tener claro y manejar con precisión, todos los presupuestos que deben cumplir los medios probatorios, para que estos sean admitidos por el juzgador, como profesionales del derecho no debemos perder el norte y la objetividad del tema en controversia al momento de anunciar las pruebas, el hecho que el juzgador admita una prueba, no necesariamente significa que su valoración será positiva a través de la sentencia, como al igual en caso de que algún medio probatorio sea inadmitido, no quiere decir que los hechos no puedan demostrarse a través de otros medios, que ya fueron aceptados.

En derecho comparado, otras legislaciones que han incorporado a su sistema procesal el modelo oral por audiencias, dan mayor importancia a la libertad probatoria, como Uruguay y Chile que incluyeron este principio en su legislación en la mayoría de las materias no penales, siendo un referente para las reformas realizadas en el Ecuador. El Código Orgánico General del Procesos de Uruguay, señala en su artículo 142, que todas las pruebas deben ser producidas en audiencia.

1.14. Oportunidad de la prueba

La prueba anunciada y adjuntada por cualquiera de las partes forma parte del proceso, y pueden hacer uso de éstas para defender pretensiones, no importa en realidad quien las aportó, lo importante es que sirvan para que el juzgador pueda llegar a la verdad procesal, no se admite renuncia o desistimiento de la prueba, ya que ésta no pertenece ni a las partes ni al juez, sino que se considera parte del proceso, si el juzgador acepta la renuncia a las pruebas, esto podría

violentar el derecho de la otra parte, el profesor Devis Echandía (2006), al respecto a la oportunidad de la prueba afirmó que “ para esta labor de valoración de los diversos medios de prueba, debe el juez considerarlos en conjunto, sin hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña el principio de comunidad o adquisición” (p. 146). En este sentido la prueba debe presentarse en igualdad de oportunidades, lo que se relaciona con el derecho de contradicción.

De esta manera, el profesor Devis Echandía (2006) sobre la actividad probatoria recalcó que:

En las fases o aspectos dentro de un proceso tienen diferencias que pueden comparecerse de la siguiente manera:

- La fase de obtención y producción de la prueba, consiste en la colaboración de las partes procesales, el juez y auxiliares, esta fase cuenta con subdivisiones, tales como, aseguramiento; recepción y práctica; averiguación o investigación; admisión y ordenación; y, proposición o presentación.
- La fase de su asunción por el Juez;
- La fase de su valoración o apreciación por el juez, consiste en que las partes procesales contradicen o defienden la validez de las pruebas y sus resultados o su eficacia.

El Código Orgánico General de Procesos en su artículo 159 se acerca a la oportunidad de la prueba documental el cual indica que:

Artículo 159.- Las partes deberán adjuntarla a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación de la reconvencción. La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada, ya que las pruebas que no se

anuncien no podrán introducirse en la audiencia. Las partes solicitarán el auxilio jurisdiccional para obtener las pruebas que no estén en poder su poder, podrán solicitar al juzgador que ordene a la otra parte o terceros que las entreguen. La práctica de la prueba será de manera oral en audiencia de juicio.

Ahora bien, las partes procesales pueden utilizar cualquier medio probatorio útil, pertinente y conducente si violentar la ley y las garantías básicas del debido proceso. El COGEP, menciona la declaración anticipada, ya que el juez podrá recibir como prueba anticipada y en audiencia especial, los testimonios de las personas que se encuentren “. gravemente enfermas, físicamente imposibilitadas, quienes vayan a salir del país y todas aquellas que demuestren que no pueden asistir a la audiencia de juicio, siempre que se garantice el derecho de contradicción de la contraparte” (Asamblea Nacional, 2016).

De esta manera, los anuncios de los medios probatorios que se demuestras para confirmar la existencia de algún hecho, deberán estar acompañados de la nómina de testigos con indicación de los hechos, por su parte, el autor (Falconí J. G., 2016) expresó que “. los hechos sobre los cuales sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares”; por ende, si las partes procesales no tienen acceso para realizar las pruebas sean estas, periciales o documentales se va a describir su contenido, con la descripción del lugar y la solicitud de medidas pertinentes para su realización.

1.15. Admisibilidad de las pruebas

Admisibilidad es el análisis que realiza el juez, a fin de permitir o no la práctica del material probatorio en el juicio. En la audiencia preliminar el juez deberá realizar un examen de admisibilidad a la prueba anunciada, acerca de la pertinencia, estamos frente a medios

probatorios que deben guardar relación con los hechos controvertidos, y en cuanto a la conducencia, hace referencia a la idoneidad de la prueba para demostrar los hechos en el proceso, la utilidad de la prueba consiste en que, esta debe servir para persuadir al juez sobre un hecho determinado, está relacionado con la eficacia de la prueba.

Al respecto el COGEP, nos dice en su artículo 161 que “. 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” (Asamblea Nacional, 2016). Cuando un juez inadmite un medio probatorio, la parte afectada puede quedar en situación de indefensión, por lo que el juez al momento de calificar las pruebas debe tomar en cuenta el principio de imparcialidad, es decir que no se incline para favorecer a ninguna de las partes, pues la misión del juzgador es garantizar el derecho de ambas partes en el proceso.

Es importante que el juez haga un buen examen de valoración a los medios de pruebas, para que, en caso de inadmitirlos pueda fundamentarlo en su resolución. Los abogados de las partes deben tener claro los parámetros que la ley impone para la admisibilidad de las pruebas, y anunciarlas conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos, para que al momento de no ser admitidas las pruebas, puedan impugnar la resolución del juzgador. La admisibilidad, es un examen formal, no se analiza el fondo del proceso, ni se valora la prueba, sino la forma, el juez debe calificar los aspectos formales y procesales de las pruebas, para agregarlas o desecharlas del proceso.

En la legislación española los parámetros para admisibilidad de la prueba son la pertinencia, utilidad y legalidad. Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico, establecen los parámetros en el cual los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para el examen de

admisibilidad de los medios probatorios, son los establecidos en el artículo 160 del COGEP, el juez debe calificar la pertinencia, la utilidad y la conducencia del material probatorio, que las partes hayan anunciado. Dicho esto, es importante dedicar un espacio para analizar estos tres parámetros que dispone el COGEP deben reunir las pruebas para ser admitidas en el proceso.

1.15.1. Pertinencia de la prueba

Para explicar la pertinencia de la prueba, debemos partir del hecho que debe existir relación entre los medios de prueba y los hechos que van a probarse, es decir guardar relación con el objeto del proceso. En este contexto Devis Echandía (2006) señaló:

(...)Sólo cuando la no pertinencia sea indudable o evidente, porque es imposible que el hecho por probar pueda relacionarse directa o indirectamente con los de la causa, debe el juez rechazar o declarar inadmisibles las pruebas; pero si existe alguna posibilidad, por remota que parezca, de que ese hecho tenga alguna relación y resulte de algún interés para la decisión del litigio o del asunto voluntario, es mejor decretar y practicar la prueba.

Lo que Devis Echandía manifestó al final de sus dichos, es que, si existiera duda sobre la pertinencia de la prueba, es mejor admitirla y así evitar perjudicar a alguna de las partes involucradas en el proceso, principio favor probationes que alude a que es preferible incurrir en un exceso de admisión de pruebas a una inadmisión, en ciertos casos se puede contraponer al principio de utilidad.

El Código de Procedimiento Civil derogado, también hacía referencia a la pertinencia de las pruebas y señalaba que el juez cuidará que las pruebas sean pertinentes (Código de Procedimiento Civil, 2005, art. 116). El principio de pertinencia de la prueba, es la relación entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso, la prueba debe ser pertinente, pues

sería inoficioso dedicar tiempo y esfuerzo a medios probatorios que no aporten en lo absoluto a los fines del proceso, debe existir un nexo entre el medio y el hecho a probar. Para el autor Lluch (2003) los presupuestos de la admisión de los medios probatorios se constituyen en “. La fijación de los hechos de la exención de las pruebas aceptadas por las partes y en la fijación de los hechos controvertidos; y, la proposición de los medios de prueba en base a los hechos controvertidos”.

1.15.2. Utilidad de la prueba

El medio de prueba debe servir para que el juzgador forme convicción respecto de los hechos afirmados por las partes, si no presta este servicio, debe ser inadmitida, en relación a los principios de celeridad, eficacia y economía procesal.

En cuanto a la utilidad de la prueba Meneses (2015), en su obra Fuentes de Prueba y Medios de Prueba en el Proceso Civil, recalcó que:

La relevancia de la utilidad de la información fáctica, que contienen los medios de prueba, corresponde que en los procesos civiles se acepten como medios de pruebas relevantes, todas aquellas fuentes que suministren información útil, para confirmar o refutar los hechos controvertidos en la causa (p. 66).

El principio de utilidad de la prueba, establece que ésta debe cumplir una función y un fin, radica en “...que ésta debe prestar un servicio útil al convencimiento del juez, de no tener éste propósito, el juez debe rechazar esta prueba, podemos decir que una prueba es inútil cuando sobra, si no presta ningún servicio al proceso” (WilMar, 2017); que sobren o que sean redundantes; por ejemplo: Un hecho que ya esté confesado y se pide otras pruebas para demostrarlo.

1.15.3. Conducencia de la prueba

En cuanto a la conducencia de la prueba, podemos compartir lo dicho por Parra (2011) sobre la conducencia manifestó que “. es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con empleo de ese medio probatorio”. De lo antes dicho para que una prueba sea conducente, debe ser capaz de demostrar el hecho investigado, que produzca el resultado esperado, más allá de toda duda, este principio tiene relación con la idoneidad, las prácticas de los medios de prueba deben servir para los fines propuestos. El examen de admisión de los medios probatorios se incorporó cuando que entró en vigencia del COGEP, con esta herramienta procesal, las partes procesales tienen la oportunidad de solicitar al órgano jurisdiccional la exclusión o inadmisibilidad de alguno de los medios probatorios y el juez terminará realizando el examen de admisión, conforme a los parámetros legales establecidos en el COGEP.

La doctrina española ha presentado un decálogo para la admisión de la prueba ante el órgano jurisdiccional, propuesto por los Magistrados Francisco Javier Pereda Gámez y Xavier Abel Lluch, citados por Chumi Pasato (2017), en relación con nuestra legislación, por ende, es importante manifestar los lineamientos más relevantes sobre la conducencia de la prueba, tales como:

(...)1. El fin de la prueba es dotar de convicción al juzgador sobre la verdad de las afirmaciones realizadas por las partes en sus pretensiones; en este sentido, la prueba propuesta por las partes es admisible cuando guarde relación o sean acordes a sus pretensiones, así la prueba del actor y del demandado obedecerá a lo que pretende cada uno de ellos.

(...)2. En la audiencia preliminar o la primera fase de la audiencia única se fijan los hechos controvertidos constituyendo el *thema probandum*, por ello la prueba propuesta debe ser admitida cuando se relaciona a los hechos controvertidos, la prueba sobre hechos no controvertidos debe ser inadmitida porque doctrinaria y legalmente los hechos afirmados por una parte y admitidos por la otra no requieren de prueba.

(...)3. El examen de admisión no está relacionado con la distribución de la carga de la prueba, la admisión es un deber judicial que debe efectuarse en la audiencia preliminar para los juicios ordinarios o en la segunda fase de la audiencia única para los procedimientos sumarios, en tanto que la carga de la prueba como se estudió es una facultad de las partes y es una regla del juzgador que debe aplicar ante la falta de prueba en el momento de la resolución en virtud que no puede abstenerse, le está prohibido el *non liquet*. La prueba que reúna los parámetros legales debe admitirse para su posterior práctica; por el principio de adquisición procesal la prueba aportada, admitida y practicada no pertenece o beneficia únicamente a quién aportó, sino que se introduce en el proceso para su valoración en el momento de la resolución.

(...)4. Tanto la resolución de admisión como de inadmisión de un medio probatorio debe ser oral, motivada, individualizada, expresa, inaudita parte, y recurrible; la calificación de la admisibilidad o inadmisibilidad de un medio probatorio debe obedecer a los parámetros legales de pertinencia, conducencia, utilidad, legalidad, y a la observancia de las formalidades de

proposición: lugar, modo y tiempo de acuerdo a la oportunidad y preclusión probatoria.

(...)5. La resolución de inadmisión de los medios probatorios no puede fundarse en vanas expresiones de impertinente, inútil, ilegal o inconducente, sin un sustento jurídico ya sea por desidia, pereza o desconocimiento del juzgador porque afecta el derecho a la prueba ligado con el derecho a la defensa, provocando indefensión de una parte procesal.

(...)6. La prueba propuesta por las partes se somete a un debate probatorio para efectos de contradicción, las partes pueden objetar las pruebas que no cumplan con los parámetros de admisibilidad en la audiencia preliminar o en la audiencia única, dependiendo del tipo de procedimiento; durante el examen de admisión de la prueba las partes pueden explicar la finalidad del medio de prueba propuesto, es decir qué pretenden probar porque son las partes quiénes conocen las fuentes de prueba.

(...)7. La ilicitud de una prueba por su forma de obtención o por su fuente no constituye un parámetro para la calificación de la admisibilidad o inadmisibilidad de un medio probatorio, no se puede inadmitir un medio de prueba por su ilicitud porque su efecto es la falta de eficacia probatoria, y en el caso de la admisión de un medio ilícito procede su expulsión del proceso; la ilegalidad de un medio probatorio no permite su admisión.

(...)8. En la admisión de los medios probatorios el juzgador no puede, ni debe realizar un examen a su eficacia probatoria, es decir no puede entrar a valorar

el medio probatorio propuesto y realizar un pronunciamiento previo a la correspondiente fase de valoración de la prueba admitida y practicada.

(...)9. El derecho a la prueba no implica una actividad ilimitada de las partes, es decir fundamentándose en la máxima *pro probatione* las partes no pueden pretender que se admitan pruebas impertinentes, inútiles o ilegales. La máxima *pro probatione* debe aplicarse en el caso de duda razonable, así se admitirán solo los medios de prueba justificados y excepcionalmente medios de prueba sobre los que exista una duda razonable por el juzgador. El derecho a la prueba no es un derecho absoluto.

(...)10. Admitido los medios probatorios, los funcionarios judiciales deben colaborar para su práctica, evitando que se vulnere el derecho a la prueba ligado con el derecho a la defensa y que se produzca una indefensión por inacción de la Función Judicial.

El COGEP, establece acerca del anuncio de los medios de pruebas, en su artículo 142 el cual establece lo siguiente:

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

1.16. Pruebas no admitidas

La inadmisión de las pruebas no puede ser arbitraria, debe ser motivada, es deber del juez expresar las razones, por las cuales los medios de prueba no cumplen con los presupuestos que manda la ley, ya que, la resolución de inadmisión puede ocasionar perjuicio a una de las partes, “una decisión es arbitraria, no porque en línea de principio no haya razones en su favor, sino porque quien la ha tomado no tiene razones para justificarla” (Igartua, 1996). Previo al examen de admisión de los medios de prueba, es necesario que se haya fijado el objeto de la controversia, para que el juez pueda emitir un juicio sobre la admisión o inadmisión de pruebas, en caso de no admitirlas, recordemos que es un derecho constitucional que la resolución sea motivada.

En armonía con la norma constitucional *ut supra*, los numerales 9 y 10 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que el juez tiene la obligación de fundamentar sus decisiones y deberá redactar sus resoluciones en forma clara con la finalidad de acercar la comprensión de sus resoluciones a la ciudadanía. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). En cuanto a esta garantía la Corte Constitucional ha sostenido que:

(...)la motivación impone al juez el deber de expresar en la sentencia los fundamentos de hecho y derecho que sustentan lo decidido, esta exigencia persigue una doble finalidad por una parte, controlar la arbitrariedad del sentenciador, pues le tapone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer una conclusión y además garantizar el legítimo derecho de defensa de las partes, considerando que estas requieren conocer los motivos de la decisión para determinar si están conformes con ella (...) (Sentencia N. 203-14-SEP-CC)

Respecto a la motivación nos parece importante citar el criterio de Igartua (2009) quien expresó, que “. la obligatoriedad de motivar, en tanto que precepto constitucional, representa un principio jurídico-político de controlabilidad”; pero no solo se trata de un control institucional, esto es, la apelación y casación, sino más bien del control generalizado y difuso, así el Código Orgánico General de Procesos en lo referente a la valoración de las pruebas destaca en su artículo 164 que “. 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” (Asamblea Nacional, 2016).

Para la legislación colombiana, el artículo 376 de la Ley 906 de 2004, indica que toda prueba pertinente es admisible, a excepción de ciertos casos, tales como “. Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; probabilidad que genere confusión en lugar de mayor claridad en el asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y, que sea injustamente dilatoria del procedimiento” (Bazan, 2020).

En la doctrina de Puerto Rico citado por Parra (2011) afirmó:

(...)Se le concede discreción al Tribunal para no admitir evidencia pertinente cuando su valor probatorio es de poca significación, en las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, Regla 19 indica que la evidencia pertinente puede ser excluida cuando su valor probatorio es de poca significación en relación con cualquiera de estos factores: a) perjuicio de causar perjuicio indebido, b) probabilidad de confusión, c) desorientación de jurado, d) dilación de los procedimientos, innecesaria presentación de prueba acumulativa (...).

Mientras que, Lluch, en su obra Derecho Probatorio, hace referencia a la jurisprudencia española, señalando ciertos parámetros para la admisibilidad de los medios de prueba, indica en qué casos las pruebas deben inadmitirse por impertinentes:

- a) Sobre hechos no alegados por las partes, dado que la prueba versa sobre hechos afirmados por las partes.
- b) Sobre hechos que no hayan sido alegados oportunamente en el proceso, esto es, sobre hechos que no hayan sido introducidos en los escritos de alegaciones iniciales del proceso, con la salvedad que se trate de hechos nuevos o de nueva noticia o de la prueba de los hechos en los procesos no dispositivos del Libro IV, en cuyo caso los hechos podrán ser probados con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el proceso.
- c) sobre hechos exentos de prueba, como son los hechos admitidos de adverso, puesto que la conformidad de los litigantes exonera de prueba, salvo en los procesos no dispositivos.
- d) sobre los hechos que gozan de notoriedad absoluta y general; siquiera la declaración de notoriedad es una facultad judicial que, para la dispensa de prueba, requiere que se haga precisa en la audiencia previa.
- e) sobre hechos irrelevantes en términos del fallo o, en terminología jurisprudencial
- f) sobre las instituciones, normas o cuestiones que sean de obligado conocimiento por el tribunal. (pp. 281-282)

Haciendo un análisis de lo expresado por Lluch, respecto de la jurisprudencia española, en comparación con las normas ecuatorianas, tenemos: El literal a), coincide con lo expresado

por el COGEP, que claramente señala que “. los hechos deben ser alegados por las partes en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, si los hechos no fueron propuestos en estas etapas, deben inadmitirse”; literal b) En comparación con lo dispuesto por el COGEP en su artículo 166 literal c, que “. se podrá solicitar prueba nueva, 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”. La legislación ecuatoriana señala que “. los hechos que no requieren ser probados, como los hechos admitidos” (artículo 163 numeral 1 COGEP); literal d) El artículo 163 numeral 3 COGEP, en relación con el artículo 294 numeral 7, literal c, del mismo cuerpo legal, que dice: “. solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba”.

El COGEP, también permite objetar la prueba, tal como lo establece en su artículo 170 maifesta que “. Las partes podrán objetar las actuaciones contrarias al debido proceso o lealtad procesal, así como cualquier prueba impertinente, inútil e inconducente” (Asamblea Nacional, 2016). Finalmente, artículo 294 num.7 literal d establece que “. el juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba en la audiencia, mediante auto interlocutorio, y excluirá medios de pruebas ilegales, aquellas que se hayan obtenido con violación de las formalidades legales, garantías constitucionales y los instrumentos internacionales” (Ibídem).

1.17. Apelación a la resolución que inadmite pruebas

La impugnación como afirmó Cabanellas (1997) es “objeción, refutación, contradicción – en lo procesal- es el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial (...)” (p. 197). La Constitución de la República trata sobre las garantías básicas al debido proceso y dispone en su artículo 76 numeral 7, literal m, lo siguiente “. Recurrir el fallo o resolución en todos los

procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”; refiriéndose al derecho constitucional que tienen las personas a interponer recursos al fallo que afecte a sus intereses, y que éste pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior. El Código Orgánico General de Procesos referente al recurso de apelación, establece en el artículo 256 lo siguiente:

(...)El recurso de apelación procede contra las sentencias y autos interlocutorios dictados dentro de la primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece en su artículo 8 que “. toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

La oportunidad para interponer este recurso al auto interlocutorio que niega la práctica de la prueba, según lo menciona la precitada norma, debe hacerse en la audiencia preliminar o única, en la fase de admisibilidad probatoria, de manera oral, ya que en este nuevo procedimiento, la oralidad es un medio de aplicación de justicia, la resolución de inadmisibilidad de la prueba es susceptible de apelación con efecto diferido, significa que una vez concedido el recurso, el juzgador debe tenerlo como interpuesto, pero este debe ponerse en conocimiento del órgano jurisdiccional superior, para que conozca las impugnaciones y las resuelva una vez que concluya la instancia, por lo que este recurso de apelación con efecto diferido, no impide la continuación del proceso hasta que se dicte la sentencia, y una vez que ésta sea notificada por escrito, se debe fundamentar la apelación sobre lo principal y también la apelación con efecto diferido en contra de la resolución que inadmitió un medio probatorio.

El COGEP establece acerca de la apelación, en su artículo 160 lo siguiente:

Artículo 160.- Recibido el expediente, el tribunal convocará a audiencia en el término de quince días, conforme con las reglas generales de las audiencias previstas en este Código. En materia de niñez y adolescencia la audiencia se convocará en el término de 10 días.

Una vez finalizado el debate, el tribunal pronunciará su resolución.

El COGEP señala los efectos en que se concede la apelación, en su artículo 261 numeral 3 que establece que “. Con efecto diferido, es decir, que se continúa con la tramitación de la causa, hasta que se existir una apelación a la resolución final, este deba ser resuelto de manera prioritaria por el tribunal”.

Al respecto del efecto diferido se ha señalado que, en el espíritu de esta norma, está el intento de impedir la deslealtad procesal, pues en el procedimiento escrito eran frecuentes las apelaciones de cualquier providencia de sustanciación y las paralizaciones de la causa hasta que la instancia superior emita su pronunciamiento, respecto del recurso de apelación tantas veces interpuesto y concedido al margen de la ley. Se podría considerar como ventaja de este nuevo modelo procesal, el evitar que las partes puedan crear incidentes que retarden el proceso, así se permita cumplir con el principio de celeridad procesal. Algo muy importante de mencionar, es que el tribunal ad quem al momento de resolver la apelación sobre la inadmisión de algún medio de prueba, debe contemplar que, de ser concedida la apelación, “. se ordenará la práctica de la prueba, siempre y cuando el resultado pueda variar fundamentalmente” (Cevallos, 2019); es decir debe tratarse de una prueba medular para el proceso, que el tribunal determine que pueda existir una variación en la sentencia.

1.18. El rol del abogado que defiende la prueba

La defensa técnica de los abogados, está guiada a salvaguardar los intereses de nuestros clientes, y contamos con ellos para realizar la aportación de las pruebas, en el desarrollo del proceso en las actuaciones de las partes debe primar el principio de buena fe y lealtad procesal, por lo que, el abogado con responsabilidad suficiente y previo a realizar el aporte del material probatorio en el proceso, debe hacer una valoración de dichas pruebas y verificar que éstas sean lícitas, y que cumplan con los presupuestos señalados en la ley, así el Código Orgánico de la Función Judicial dice: “. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe” (Asamblea Nacional, 2009).

El Código Orgánico General de Procesos, exige que “. el abogado anunciar las pruebas tanto en la demanda, como en la contestación a la demanda, en la reconvencción y contestación a la reconvencción”; con el fin de salvaguardar el derecho a la contradicción. Las pruebas anunciadas deberán proponerse en la audiencia de manera oral, por lo que el profesional del Derecho debe estar preparado y conocer completamente el caso que está defendiendo, la implementación del sistema oral constituye una verdadera innovación en el proceso civil ecuatoriano, frente a la oralidad el abogado debe expresarse adecuadamente y ser capaz de persuadir al juez y mantener un razonamiento lógico para la aplicación de las normas.

En este nuevo sistema, se espera que las pruebas sean fidedignas, que sean lícitas, se entendería que, en la preparación de la defensa técnica, el abogado debe conocer las pruebas que anuncia, que estas cumplan con los presupuestos que exige la ley, así de esta manera poder defender el material probatorio de las arbitrariedades judiciales, la Constitución de la República del Ecuador dice: “. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su

elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor”; lo que consagra el derecho a una defensa técnica.

CAPITULO II

METODOLOGÍA

En el presente capítulo describiremos el proceso en el que se sitúa la presente investigación, para alcanzar los objetivos descritos y resolver el problema planteado.

2.1. Generalidades

Según **Arias** (2012) el **marco metodológico** es el “conjunto de pasos, técnicas y procedimientos que se emplean para formular y resolver problemas de investigación mediante la prueba o verificación de hipótesis” (p.19). Es decir, el marco metodológico es un conjunto de procedimientos utilizados en los procesos de investigación, para el desarrollo de un determinado estudio.

2.2. Diseño de la Investigación

Dado que el objetivo de estudio ha sido, analizar los requisitos de admisibilidad de los medios de prueba en los procesos civiles, desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, determinando si se está vulnerando el derecho a la defensa, se recurrió a un diseño de tipo no experimental, ya que el tema de investigación tiene suficiente sustento teórico. De acuerdo a lo expresado por **Balestrini** (2006), el diseño de investigación es “un plan global de investigación que integran de un modo coherente y adecuadamente correcto, técnicas de recogida de datos a utilizar, análisis previstos y objetivos” (p.131).

Con respecto a la investigación no experimental, también **Balestrini** (2006) refiere que en la investigación no experimental “se observan los hechos estudiados tal como se manifiestan en su ambiente natural, y en ese sentido, no se manipulan de manera intencional las variables” (p.133).

2.3. Enfoque de la investigación

Para este trabajo se ha considerado el planteamiento metodológico de enfoque cualitativo, que es el que mejor se adapta a las características de esta investigación. El enfoque cualitativo “utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014). En otras palabras, usa la recolección de datos sin medición numérica, busca descubrir las preguntas de la investigación.

Mediante esta metodología podemos analizar los procedimientos probatorios existentes, planteando las interrogantes que tiendan a buscar soluciones, a fin de evitar que los jueces restrinjan derechos, a través de la no admisión de pruebas y así mismo estudiar el papel del abogado que debe presentar adecuadamente medios de prueba en juicios civiles. En este estudio de categoría cualitativa, se ha revisado importantes teorías y criterios de diversos autores, tratadistas del derecho, y se ha realizado un amplio análisis de nuestras leyes vigentes, tales como, el Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial, Constitución de la República y demás normativa relacionada con nuestro objeto de estudio, realizando una investigación jurídico - comparativo, donde se determinaron diferencias y similitudes con otros sistemas jurídicos.

2.4. Población y muestra

En un diseño metodológico cualitativo, el tamaño de la muestra puede oscilar desde un individuo o una situación hasta un número más amplio de individuos o situaciones (Ruíz Olabuénaga, 2003, p. 63). Es decir, hace referencia a los elementos que estamos estudiando. En

la presente investigación, la unidad de estudio es la admisibilidad de los medios de prueba en procesos civiles.

2.5. Técnicas e instrumentos o herramientas de recolección de información

Las técnicas de acopio de información son los instrumentos que el investigador utiliza para acceder a los datos (Tojar Hurtado, 2006, p. 228). Para la recolección de información de esta tesis, se consideró como técnica el análisis documental, consultas bibliográficas y como instrumentos los documentos escritos.

2.6. Métodos Científicos

2.6.1. Métodos Teóricos

2.6.1.2. Método Histórico-Jurídico

Caracteriza al objeto en sus aspectos más externos, a través de la evolución y desarrollo histórico del mismo. El método histórico-jurídico se basa en los acontecimientos ocurridos, en la descripción de los hechos históricos:

(...) Dicho de otro modo, la filosofía jurídica pone en cuestión el concreto hecho normativo con el que trabaja la dogmática, el hecho social que se investiga socio-jurídicamente, y el hecho temporal que le compete a las investigaciones histórico-jurídicas, generando un debate sobre los conceptos, categorías y paradigmas que organizan y dan sentido a las normas y a sus referidas dimensiones con la valoración de estas desde el deber ser que propone la justicia (Tantaleán Odar, 2016, p. 20).

2.6.1.3. Método Jurídico Comparado

Se estudia a las instituciones jurídicas, a partir de la interpretación de las normas, confrontándolas con ordenamientos jurídicos de otros países. Acerca del método jurídico comparado Fix – Zamudio, señaló:

El derecho comparado es un instrumento del conocimiento de los ordenamientos jurídicos, y, por tanto, un método jurídico, es necesaria su sistematización, ya que es un instrumento delicado que no puede utilizarse de manera indiscriminada y, con este objeto, se ha elaborado una serie de estudios sistemáticos que integran lo que podemos calificar “ciencia jurídica comparativa”, es decir, una disciplina que analiza el método jurídico comparativo y establece los lineamientos para su correcta aplicación al enorme campo del derecho (Holl, 2011, p. 22).

2.7. Cuadro de Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis (CDIU) en las investigaciones cualitativas.

DOCTRINA GENERAL	DOCTRINA SUATANTIVA	MODELOS MÉTODOS E INSTRUMENTOS	UNIDADES DE ANÁLISIS
Admisibilidad de las pruebas a partir de la vigencia del COGEP.	Vulneración del derecho a la defensa	Análisis Normativo	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución de la República del Ecuador • Código de Procedimiento Civil (derogado) • Código Orgánico General de Procesos

			<ul style="list-style-type: none"> • Código Orgánico de la Función Judicial
		Precedentes Jurisprudenciales	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia de Corte Constitucional No. 016-13-SEP-CC • Sentencia de Corte Constitucional No. 004-13-SEP-CC. • Sentencia de Corte Constitucional No. 203-14-SEP-CC. • Sentencia de Corte Constitucional No. 012-SEP-CC.
		Derecho Comparado	<ul style="list-style-type: none"> • Colombia • España • Uruguay • Puerto Rico

2.8. Tabla Comparativa de Legislación Nacional

VARIABLES	CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR	CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS	CODIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (DEROGADO)
ADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	Art.76 num.7 h).-Presentar las pruebas y contradecir las que se presenten en su contra (Asamblea Constituyente, 2008).	Art. 160.- Admisibilidad de la prueba.	Art.9.- La actuación de las juezas y jueces de la función Judicial, será imparcial, respetando la igualdad ante la ley (Asamblea Nacional, 2009).	Art. 116.- Las pruebas deberán ceñirse a los puntos fijados por el juez. Las que no fueren pertinentes serán rechazadas de oficio.
	Art.76 num.7 k).- Ser juzgado por una jueza o juez independiente,	Art. 169.- Obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto en la	Art. 27.- Principio de la verdad procesal	

	imparcial y competente (Asamblea Constituyente, 2008).	demanda y negado el demandado (Asamblea Nacional, 2016).		
		Art. 165.-Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla (Asamblea Nacional, 2016).	Art. 28.- Principio de obligatoriedad de administrar justicia.	
		Art. 159.- Oportunidad de la prueba.	Art. 330.- Deberes de los Abogados en el patrocinio de las causas. 2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe (Asamblea Nacional, 2009).	
		Art. 8.- Transparencia y publicidad de los procesos judiciales.		
		Art. 158.-La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos (Asamblea Nacional, 2016).		
		Art. 168.-La o el juzgador podrá, excepcionalmente, y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria		

		(Asamblea Nacional, 2016).		
		Art.174.- Prueba testimonial		
		Art. 177.- Forma de la prueba testimonial		
		Art. 189.- Testigo.		
		Art. 187.- Declaración de parte.		
		Art. 193.- Prueba Documental.		
		Art. 205.- Documento público. Es el autorizado con todas las solemnidades legales.		
		Art.208.- Alcance probatorio.		
		Art. 216.- Documento privado.		
		Art. 229.- Objetivo de la inspección judicial.		
		Art. 163.- Hechos que no requieren ser probados.		
		Art. 164.- Valoración de la prueba.		
		Art. 173.- Cuando las alegaciones de falsedad se decidan en contra de quien la propuso, la o el juzgador sancionará la mala fe y deslealtad procesal conforme a la ley (Asamblea Nacional, 2016).		

		Art. 259.- Resolución de la o el juzgador de primer nivel.		
		Art. 142 7.- El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos (Asamblea Nacional, 2016).		
		Art. 161.- conducencia y pertinencia de la prueba.		
		Art. 166.- Prueba nueva.		
		Art. 294 num 7 d) La o el juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba (Asamblea Nacional, 2016).		
		Art. 170.- Objeciones		
		Art. 256.- El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia (Asamblea Nacional, 2016).		
		Art. 216.- La apelación se concede: 3.con efecto diferido		
DERECHO A LA DEFENSA	Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia (Asamblea Constituyente, 2008).			

	Art. 76 num. 7 l).- Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas (Asamblea Constituyente, 2008).			
	Art. 76 num. 7 g).- En procedimientos judiciales, ser asistido por un abogado o abogada de su elección, o por defensora o defensor público (Asamblea Constituyente, 2008).			

CAPITULO III

CAPITULO DE RESULTADOS

3.1. Presentación de los resultados, ordenados por el cumplimiento de cada objetivo específico.

A fin de obtener los resultados de esta investigación, se realizó el análisis a las doctrinas presentadas por los diferentes tratadistas en derecho probatorio, la revisión a las leyes tanto nacionales como internacionales aplicadas a la admisión de pruebas; y tesis elaboradas por otros investigadores, constituyen las bases para el desarrollo de este trabajo, respecto de la admisibilidad de las pruebas en los procesos civiles, a partir de la vigencia del COGEP y la vulneración del derecho a la defensa, permitiendo elaborar argumentos jurídicos sobre las dudas que se han originado, acerca si la calificación de requisitos para la admisión de pruebas por parte de los jueces, estarían vulnerando o no el derecho a la defensa.

3.1.1. Análisis al Código Orgánico General del Procesos

A partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos COGEP, la normativa procesal atinente a la admisibilidad de las pruebas varió sustancialmente, por lo que se ha realizado el respectivo estudio a la ley vigente, sobre todo el análisis al capítulo referente a las pruebas, en especial los artículos 159, 160, 161 y 164.

El Código Orgánico General de Procesos (Asamblea Nacional, 2016) en su artículo 159 acerca de la oportunidad de la prueba documental indica:

(...)La prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible, se adjuntará a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación de la reconvencción, salvo disposición en contrario. La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada, y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en este Código. Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que las entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este Código. La práctica de la prueba será de manera oral en audiencia de juicio. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.

El Art. 160 del COGEP, establece que la prueba para ser admitida debe reunir ciertos requisitos:

(...) **Artículo 160.- 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 establecer la verdad procesal. En la audiencia preliminar 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 a 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 y de igual forma 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.

Al respecto del artículo 161, el (Asamblea Nacional, 2016), nos dice: “. 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”.

(...) **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 su 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.

3.1.1.1 ANALISIS

Se pudo describir e interpretar durante el análisis de los artículos, 159, 160, 161 y 164 del COGEP, que en la legislación ecuatoriana existen normas que regulan y explican de forma concreta, los pasos a seguir sobre el manejo del material probatorio en la fase de su admisibilidad en el proceso civil, la normativa establece que las pruebas deben ser propuestas en el momento oportuno de acuerdo a lo establecido por la ley, y para ser admitida debe reunir los requisitos de utilidad, pertinencia y conducencia, ser presentada conforme a la ley, de lo contrario el juez la declarará ineficaz, en caso de inadmisión de pruebas, la resolución puede apelarse con efecto diferido. El juez solo valorará aquella prueba que haya sido incorporada conforme a los preceptos legales, y expresará en su resolución los motivos para justificar su decisión.

Específicamente el artículo 160, dispone que la actividad probatoria debe pasar por diferentes fases hasta llegar al momento de la admisibilidad realizada por el juez, con el objetivo que la prueba cumpla con los presupuestos legales establecidos y pasen el juicio de admisibilidad, es decir al momento de la obtención (prueba lícita), si la prueba no se puede obtener fácilmente se recurrirá al auxilio jurisdiccional (art. 159 COGEP), para la proposición de la prueba, ésta deberá ser anunciada, aquella que no se anuncie será excluida (art. 159 COGEP) y la práctica de la prueba que deberá ser de manera oral en el juicio.

3.1.2. Análisis de doctrinas en relación a la admisibilidad de pruebas y el derecho a la defensa.

En esta investigación se ha realizado un amplio análisis a la doctrina, respecto de los principios procesales de las pruebas, Hernando Devis Echandía (1981), en sus obras, establece las características que debe mantener el material probatorio y señala los principios de eficacia jurídica y legal de la prueba; del interés público de la función de la prueba; de la comunidad de la prueba; de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba; de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba; de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba; de la utilidad de la prueba; de la originalidad de la prueba; la pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba; entre otros (Devis, 2016).

Saux y Müller en su obra, que citan a Florian, defienden el principio de libertad de prueba y consideran que la averiguación de la verdad debe desarrollarse sin obstáculos preestablecido y artificiales (Florian, citado por Saux & Müller, 2005), es decir que no deberían existir tantos requisitos legales para la presentación de pruebas en el proceso,

De acuerdo al análisis realizado, a partir de las doctrinas estudiadas de Picó i Junoy citado por Abel Llunch que expresa: “. La prueba ilícita es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental” (Llunch , 2003), se establece que existe una relación directa entre el principio de licitud y lo que se establece en la norma constitucional en su artículo 76 en lo referente a las garantías básicas del debido proceso, manifiesta que “. las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Asamblea Constituyente, 2008).

El juicio de admisión de pruebas es la parte intermedia entre la proposición y la práctica de las pruebas, es el examen objetivo que debe realizar el juez utilizando ciertos filtros que impone la ley, para calificar los medios probatorios idóneos, la doctrina hace referencia al principio *pro probatione*, que obedece a la admisibilidad del mayor número de pruebas, así Montero (2012) expresa: “(...) debe tenerse en cuenta que es preferible un exceso en la admisión de pruebas, y en ello en aras de lo que podría llegar a considerarse como *in dubio pro probatione*” (p.160). Para Lluch (2003):

(...) un criterio amplio para admitir la práctica de pruebas propuesta por las partes sin que pueda supeditarse su admisión a otros intereses que, aun estando protegidos por el ordenamiento jurídico, son de rango inferior al derecho a la prueba, tales como el principio de economía procesal, el de celeridad o el de eficacia en la administración de justicia (p. 294).

De acuerdo a lo analizado por estos autores tenemos que, tanto para Montero Aroca como para Lluch (2003), quienes refieren el principio *pro probatione*, y defienden la admisibilidad del mayor número de pruebas, consideran que el derecho a la defensa se encuentra por encima de otros principios procesales que regulan el proceso, que tiene mayor jerarquía, ya que ha sido elevado a rango constitucional, lo que tendría que flexibilizar el juicio de admisión y en aquellos casos que el juez tenga duda sobre alguna prueba que debería o no ser admitida, debe considerarse el beneficio a la duda a la parte que la propone.

Alisson Vera Galarza, presenta su tesis en relación a la apelación del auto interlocutorio de admisibilidad de la prueba, efectuando un estudio de observación a 131 casos en los que apelaron por inadmisión de pruebas, señala que se evidenció que solo en el 13% de los casos, se aceptó la apelación y/o admisibilidad, y que en un 87% de los caso, se negó, determinándose que

la mayoría fueron negados por criterios de utilidad y conducencia, concluyendo que, la prueba que se presenta no cumple con los parámetros normativos, por lo que la mentalidad de los abogados debe ir evolucionando en una mejor comprensión de los criterios de admisibilidad y la forma de presentar y anunciar la prueba (Vera Galarza, 2019).

3.1.3. Análisis comparativo de nuestra normativa vigente con la legislación de otros países respecto a la inadmisión de los medios de prueba en procesos civiles.

Respecto al análisis de la legislación de otros países en relación a la admisión de los medios probatorios, el Código Orgánico General del Proceso de Uruguay, señala en su artículo 142, que todas las pruebas deben ser producidas en audiencia y el artículo 24 numeral 6 refiere que el tribunal tiene las facultades para rechazar las pruebas inadmisibles, las manifestaciones inconducentes e impertinentes. En la legislación española, los parámetros para la admisibilidad de la prueba, son la pertinencia, utilidad y legitimidad, el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, señala la impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria, indica que la prueba se considera impertinente cuando no guarda relación con el proceso, tampoco deben admitirse por inútiles aquellas pruebas que no contribuyan a esclarecer los hechos controvertidos y no se admitirán como pruebas a las actividades prohibidas por la ley.

De la revisión a la legislación en materia probatoria de otros países, se ha encontrado que existen muchas similitudes con el Código General de Procesos vigente en Ecuador, las legislaciones como la uruguaya y la española han incorporado en su normativa parámetros que deben cumplir las pruebas para su admisibilidad en el proceso, así el procedimiento uruguayo establece los requisitos de conducencia y pertinencia de las pruebas, las normas procesales españolas establecen también el requisito de pertinencia y además adicionan la utilidad y legitimidad, la ley procesal de Ecuador contempla la utilidad, pertinencia y conducencia, las tres

legislaciones descritas mantienen la necesidad de un análisis de admisibilidad del material probatorio previo a su admisión en el proceso, las características de los presupuestos que deben cumplir las pruebas son similares en las distintas leyes y recogen algunos de los principios procesales de las pruebas, pero dejan de lado muchos de los principios que establece la doctrina y que podría ser de utilidad al momento del juicio de admisibilidad.

3.1.4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.4.1 PRIMER RESULTADO.-

De la revisión y análisis a la normativa, se comprobó que ley procesal ecuatoriana, solo incorpora tres principios procesales, esto es, utilidad, conducencia y pertinencia, para que la prueba sea admitida en el proceso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 160 del COGEP, asimismo, el artículo 161 del mismo cuerpo legal solamente define y explica la conducencia y pertinencia, cuando la doctrina ha concedido a las pruebas otras propiedades de importancia fundamental, que no han sido recogidos en el derecho procesal ecuatoriano, estas falencias en la redacción, encontradas en los artículos 160 y 161, constituyen una limitación para los profesionales del derecho en cuanto a preparar el material probatorio, pues solo se concentran en cumplir los tres parámetros de admisibilidad y en algunos casos no son aplicados adecuadamente al momento de proponer las pruebas, por la falta de conocimiento de los principios procesales, generando que los jueces las inadmitan.

3.1.4.2 SEGUNDO RESULTADO.-

En esta investigación se ha llegado a establecer que, la falencia encontrada en el artículo 160, al señalar solo tres de los principios de las pruebas como requisitos de admisibilidad, derivan en inconvenientes para que los operadores de justicia realicen una correcta interpretación y aplicación de las normas, negando pruebas que deberían ser admitidas, lo que causaría

indefensión para una de las partes que intervienen en el juicio, por lo tanto se determina que, existe la necesidad que los jueces, se apoyen más en el estudio de la doctrina en relación a los principios procesales de las pruebas, para realizar un correcto examen de admisibilidad y evitar la vulneración del derecho a la defensa.

3.1.4.3 TERCER RESULTADO.-

De los estudios realizados, tanto a la doctrina como a las normas constitucionales, se pudo demostrar la necesidad, que existan limitaciones en relación a la admisibilidad de los medios prueba, pues no se puede defender una total libertad probatoria, si es que para obtener las pruebas y lograr que éstas se introduzcan al proceso se van a irrespetar derechos fundamentales, no se puede obtener justicia basada en ilegalidades, para esto sirven los límites impuestos por la ley, la legislación procesal vigente ha observado que las pruebas cumplan con los requisitos de utilidad, pertinencia y conducencia, y esto no vulnera el derecho a la defensa, al contrario admitir pruebas que no cumplen con los parámetros de admisibilidad, dilatan el proceso. La ley exige que la resolución que inadmite las pruebas debe estar motivada por el juez, pudiendo apelarse esta resolución, ante el órgano jurisdiccional superior y en caso de resoluciones con inadmisiónes erróneas, los Magistrados de la Sala ordenarán la práctica, de aquellas pruebas que puedan variar el resultado del juicio, así de esta forma se estaría respetando el derecho a la doble instancia y garantías básicas del debido proceso. El hecho que los jueces califiquen los requisitos que deben tener los elementos probatorios para su admisión en el proceso, no vulneran el derecho a la defensa, pues no impide que las partes procesales las propongan, solo regulan la manera de hacerlo, en cumplimiento a los principios de celeridad y economía procesal, además la ley establece como solución ante casos de arbitrariedad judicial, la apelación del auto interlocutorio que inadmite las pruebas.

3.1.4.4. CUARTO RESULTADO.-

A partir de los hallazgos encontrados, se evidencia que en la legislación española le dan relevancia al principio de legitimidad de la prueba, como requisito para valorar su admisión, se ha podido determinar que hubiera sido un gran aporte mencionarlo categóricamente como requisito de admisibilidad en las normas nacionales, pues está señalado de forma indirecta en el artículo 160 del COGEP, y los jueces podrían centrar su análisis solamente en la conducencia, utilidad y pertinencia omitiendo el parámetro de legitimidad, acarreando violaciones constitucionales por la obtención ilícita de un medio de prueba.

3.2. Los resultados permitieron comprobar las premisas del estudio.

Los resultados obtenidos, después de un amplio análisis sobre la base de la fundamentación doctrinal en relación a la admisibilidad de las pruebas y el estudio a las normas tanto nacionales como internacionales, permitieron encontrar falencias en la redacción de los artículos 160 y 161 del COGEP, centrando la calificación de la admisibilidad solo en tres requisitos, esto es la utilidad, pertinencia y conducencia, limitando el estudio de preparación de pruebas a los abogados en libre ejercicio, presentándose inconvenientes al momento de la admisión, por falta de conocimiento, en el manejo de las pruebas al proponerlas en los procesos civiles, originando inadmisiones por inadecuado anuncio de pruebas, o porque éstas no cumplen con los requisitos establecidos en la ley, así mismo se ha evidenciado que los juzgadores han incurrido en errores de interpretación de las normas y mal manejo del material probatorio, al momento de la calificación de las pruebas para su admisión. Estas falencias encontradas las puede suplir el estudio de la doctrina, específicamente de los principios generales de las pruebas, brindando los conocimientos necesarios a los abogados y criterios suficientes a los operadores de justicia, para la correcta administración del acervo probatorio. Ante estos hallazgos, no se encontró que exista vulneración del derecho a

la defensa durante el juicio de admisión de pruebas, los requisitos calificados por los jueces son los establecidos en la ley, y ante cualquier peligro arbitrariedad judicial por equívocas inadmisiones de pruebas, las partes siempre tendrán la oportunidad plantear recurso de apelación para impugnar el auto interlocutorio que las niega, como solución procesal.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN

4.1. Argumentación jurídica de los resultados

Del estudio de las normas procesales, se pudo establecer que, para que las pruebas sean admitidas en los procesos civiles, estas deben cumplir con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 160 y 161 del COGEP, ya que, si los jueces admiten material probatorio que no cumple con los parámetros legales, estarían contraviniendo lo establecido en la Constitución del Ecuador, que en su artículo 169 establece que “. el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, que las normas procesales consagrarán los principios de inmediación, celeridad y economía procesal, haciendo efectivas las garantías del debido proceso” (Asamblea Constituyente, 2008), este mismo artículo también señala que “. no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”; pero los requisitos que deben reunir las pruebas para su admisión en procesos civiles, no son meras formalidades, ni se trata simplemente de exigencias de los jueces en relación a la calificación de la prueba, sino que es un mandato de ley, que las partes procesales deben cumplir.

En este trabajo de investigación, se evidencia que los jueces que no motivan las resoluciones que inadmiten pruebas, estarían vulnerando derechos fundamentales, pues la norma constitucional establece en el artículo 76 numeral 7 literal l), que las resoluciones del poder público deberán ser motivadas, y que “. no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principio jurídicos en que se fundan”. Ante estas posibles arbitrariedades judiciales, la ley prevé en el artículo 160 del COGEP en el inciso final, que “. la resolución por la cual el juzgador no decida admitir alguna prueba, podrá apelarse con efecto diferido y de admitirse la apelación, ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella pueda variar el resultado del

juicio”, con la aplicación de la normativa establecida, se estaría respetando el debido proceso y el derecho a la doble instancia, conforme lo establece el artículo 76 numeral m) de la Constitución del Ecuador, manifiesta que “. la garantía a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. Del análisis a estas disposiciones legales, se puede colegir que la calificación de requisitos para la admisión de pruebas, no vulneran el derecho a la defensa, pues no impiden que las partes intervinientes en el proceso presenten sus pruebas.

De la revisión de las legislaciones de otros países, se encontraron similitudes, con la leyes ecuatorianas, pues también han incluido en su normativa procesal, el juicio de admisibilidad de las pruebas, donde los jueces deben calificar los requisitos del material probatorio previo a su admisión, revisando la legislación uruguaya se pudo notar que su artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos establece los requisitos de conducencia y pertinencia de prueba, el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española contempla los requisitos de pertinencia utilidad y legitimidad, el artículo 160 del COGEP, también establece la legitimidad de la prueba, aunque lo menciona de manera indirecta.

4.2. Contrastación empírica

Del análisis a las diferentes doctrinas, como las propuestas por el profesor Devis (2006) en su libro sobre la Teoría General de la Prueba Judicial señaló, que:

(...) la actividad probatoria en el proceso tiene diferentes fases, como la de producción u obtención de la prueba, en la cual colaboran el juez, las partes y los auxiliares, esta fase incluye la averiguación, aseguramiento, proposición o presentación, admisión y práctica de la prueba; la fase de su asunción por el Juez;

y, la fase de su valoración o apreciación por el juez, en la cual colaboran las partes defendiendo o contradiciendo su validez y sus resultados o su eficacia.

Frente a esta teoría, se pudo constatar que la legislación procesal ecuatoriana, establece como requisito legal que la prueba cumpla con ciertos presupuestos de admisibilidad, que son concordantes con los establecidos por los tratadistas más reconocidos, sin embargo desde la vigencia del COGEP, se han venido presentando inconvenientes al momento de la proposición de pruebas por parte de los abogados en libre ejercicio, por la falta de conocimientos suficientes para preparar los elementos probatorios, cayendo en errores por inadecuado anuncio de pruebas, o porque éstas no cumplen con los requisitos legales establecidos, estos resultados guardan relación con la tesis propuesta por Galarza (2019), quien señala en su investigación realizada, respecto a la apelación del auto interlocutorio de admisibilidad de las pruebas, que en la mayoría de los casos estudiados las apelaciones presentadas fueron negadas, debido a que la prueba no cumple con los parámetros normativos, por lo que, los abogados requieren una mejor comprensión de los criterios de admisibilidad y la forma de presentar y anunciar las pruebas..

Saux y Müller en su obra, citan a Florian (2005), y defienden el principio de libertad de prueba, consideran que la averiguación de la verdad debe desarrollarse sin obstáculos, no se coincide con esta postura, toda vez que es necesario que la ley regule las pruebas en el proceso, estableciendo parámetros para su admisión, de lo contrario las partes podrían proponer las pruebas de manera indiscriminada que no aporten realmente al proceso y a cumplir su objetivo que es esclarecer la verdad de los hechos, acarreando dilaciones innecesarias, contrarias con el principio de celeridad procesal, el hecho que el juzgador realice un juicio de admisión de pruebas conforme a los parámetros legalmente establecidos, no impide a las partes presentar sus pruebas, solo se está regulando la manera de proponerlas, no se afectaría el derecho a la defensa.

Montero Aroca expresa que es preferible un exceso en la admisión de pruebas, en aras de del indubio pro probatione” Montero (2012), para Lluch, admitir la práctica de las pruebas, no debe supeditarse a otros intereses como el de economía procesal, que es de rango inferior al de derecho a la prueba, en la revisión a los criterios de estos tratadistas, esta autora coincide parcialmente con sus afirmaciones, si bien es cierto los jueces deben procurar la admisión de la mayor parte de las pruebas, lo que contribuye al esclarecimiento de la verdad, pero la responsabilidad recae también en los defensores técnicos, pues al realizar la proposición del material probatorio, deben procurar que éste cumpla con los presupuestos establecidos en la ley, por otro lado en cuanto al papel transcendental de los operadores de justicia, al realizar el análisis para la admisión de pruebas, deben considerar nutrir sus conocimientos no solo de los preceptos legales, sino también atender a los principios generales de las pruebas, lo que facilitará la calificación a los presupuestos, de los elementos probatorios propuestos, y analizados durante el juicio de admisibilidad.

4.3. Influencia de los Resultados para Futuras Investigaciones Jurídicas

Este trabajo tiene relevancia para la comunidad académica, ya que consiste en producir un instrumento de investigación y fuente consulta, que plantea los diferentes problemas que se podrían presentar durante el proceso de admisión de las pruebas, considerando las diferentes perspectivas de cada uno de los intervinientes en el proceso judicial. Esta investigación abarca el ámbito doctrinario, jurisprudencial y de derecho comparado acerca de las pruebas y su admisibilidad, por lo que es relevante tanto para los abogados en libre ejercicio, como para los jueces, toda vez que propone soluciones a los problemas planteados y sirve de base para futuras investigaciones. Además, tiene relevancia social, pues realiza un análisis a las leyes procesales

durante su tiempo de vigencia y contempla estudios a las normas constitucionales como el derecho a la defensa, que los ciudadanos deberían conocer proteger.

CAPITULO V

PROPUESTA

Ampliar el estudio de los principios generales de las pruebas, basandose en la doctrina del derecho probatorio como herramienta de referencia, mediante la implementación de políticas de capacitación dirigida a los jueces y abogados en libre ejercicio, lo que permitirá fomentar la cultura jurídica, enriqueciendo los conocimientos y criterios en el debate probatorio de admisibilidad, en relación a los presupuesto que deben cumplir las pruebas en procesos civiles, mediante una correcta aplicación de la normativa procesal, garantizando el derecho a la defensa, lo que permitiría resolver conflictos de omisiones y errores de interpretación, al momento de aplicar las normas y quizás no sería necesario realizar una reforma procesal.

CONCLUSIONES

Las pruebas son de vital importancia para el proceso judicial, pues la decisión del juez siempre se sustentará en éstas, además, el juzgador al momento de valorarlas está en la obligación de dar una apreciación y así motivar su fallo al resolver. La admisión de los medios de prueba es un deber judicial, en esta etapa es necesario que el operador de justicia fije el objeto de la controversia, para poder señalar cuales son los hechos que se van a tratar y así considerar las pruebas que se hayan propuesto en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción.

Es importante que el juzgador también analice la licitud del origen de las pruebas, la legalidad en la forma y los tiempos en qué hayan sido anunciadas, obedeciendo el principio de legalidad probatoria, es decir, no inobservar la normativa, con la proposición de pruebas de manera extemporánea. A partir de la vigencia del COGEP, en el proceso civil impera el principio dispositivo y de aportación de parte, por lo que, corresponde a los litigantes aportar los medios de pruebas, dejando de manera excepcional la iniciativa probatoria de oficio. En el juicio de admisibilidad de las pruebas, el juzgador debe observar que todo el material probatorio cumpla con los presupuestos establecidos en la ley (pertinencia, utilidad y conducencia), para que estos puedan ser admitidos en el proceso.

En cuanto al derecho a la defensa, éste ha sido recogido por varios tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Ecuador e incorporados a nuestro sistema jurídico, constituye una de las garantías fundamentales, que permite la aplicación de todas las demás garantías, otorga a las partes procesales las facultades para aportar medios de prueba, contradecir las pruebas de cargo e impugnar las decisiones judiciales contrarias, garantiza que las partes sean tratadas con igualdad de oportunidades en un proceso judicial y se

opone a toda clase de indefensión, se relaciona con el derecho a la motivación de las resoluciones, en el sentido que las partes deben conocer las razones que motivaron la emisión de una determinada resolución, todos estos principios que han alcanzado jerarquía constitucional, forman parte del debido proceso.

Estas garantías, tanto el derecho a la defensa, como el de la motivación, se encuentran insertas en el debido proceso, el mismo que se deriva de fundamentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se encuentra consagrado y ratificado en la Constitución Política del Ecuador, con la finalidad de proteger a las personas que se encuentran participando en procesos judiciales, y constituye un límite frente al ejercicio arbitrario de las autoridades. La actividad procesal debe ir de la mano del debido proceso, ya que la finalidad de este derecho es la observancia de las normas procedimentales, tendientes a evitar que se produzcan violaciones constitucionales y de derechos humanos, pues la vulneración de esta garantía, atenta contra los derechos de las personas en una causa.

Frente a estos presupuestos o requisitos establecidos por la ley, para la admisión de pruebas, existe responsabilidad en cumplir con las exigencias que imponen las normas, tanto para las partes intervinientes en el proceso, como para los operadores de justicia, así de esta manera las partes evitarán que el juzgador inadmita las pruebas, y los jueces no dictarán resoluciones que atenten contra los derechos constitucionales de los sujetos procesales. En el juicio de admisión de pruebas en audiencias preliminares, en caso de procedimiento ordinario, o la primera fase de audiencia única en caso de procedimiento sumario, no se vulnera el derecho a la defensa, pues no impide que las partes puedan presentar sus pruebas, solo regula las características y aptitudes que debe tener el material probatorio, en cumplimiento a los principios

de eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal imperativo en los procesos judiciales como garantía del debido proceso.

Pueden existir procesos, en que los jueces transgredan las normas procesales, por la indebida aplicación o interpretación de estas, con una inminente violación de derechos constitucionales, en este escenario nos encontraríamos ante la vulneración del derecho a la defensa; pero la resolución que inadmite las pruebas, debe ser motivada, es decir el juez debe explicar las causas de la inadmisión, lo que limita la arbitrariedad judicial, además esta resolución es susceptible de apelación, ante el órgano jurisdiccional superior y la Sala puede ordenar su práctica, si se demuestra que existió un juicio equivocado para la admisión de las pruebas, así de esta forma se estaría respetando el derecho a la doble instancia, y con esto las garantías básicas del debido proceso, por lo que, podemos concluir que mientras se acate la normativa procesal en relación a los principios y garantías constitucionales, se respetará el derecho a la defensa.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a los jueces realizar un mejor análisis en la etapa de admisión de pruebas, enriqueciendo su criterio, mediante un amplio estudio de los fundamentos doctrinales y principios generales de las pruebas, con la finalidad de efectuar una mejor valoración del material probatorio al momento de su admisión.

Se recomienda a los profesionales del derecho, fomentar sus conocimientos mediante el análisis de la doctrina, en relación a los principios y requisitos que deben tener las pruebas, a fin que las propongan de manera más eficiente, y que sean admitidas en procesos civiles, así se evitarán inconvenientes en la tramitación de la causa.

Se recomienda a los abogados en libre ejercicio realizar una correcta aplicación de los artículos 160 y 161 del COGEP, para que el material probatorio propuesto, cumpla con los presupuestos que exige la ley en cuanto a la admisibilidad de las pruebas.

Se recomienda a los operadores de justicia realizar mayor observancia a los artículos 160, 161, 166 y 168 del COGEP para una mejor interpretación, pues la aplicación incorrecta de la normativa podría acarrear vulneración del derecho a la defensa.

Se recomienda realizar otras investigaciones acerca de la admisibilidad de las pruebas y, continuar con los estudios sobre éste tema, analizando doctrinas y teorías que faciliten la aplicación de las normas en cuanto a la admisión de pruebas en procesos civiles.

BIBLIOGRAFÍA

- Angamarca, O. (2017). El testigo en el COGEP. Obtenido de Derecho Ecuador.
- Arias G., F. (2012). El Proyecto de Investigación. Caracas: Episteme, C.A.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito, Ecuador: LEXIS.
- Asamblea Nacional. (2011). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2016). Código Orgánico General de Procesos. Quito: Compilación.
- Balestrini, M. (2006). Como se elabora un proyecto de investigación. Caracas: Editorial Consultores Asociados.
- Bazan, I. L. (2020). La recepción de las pruebas que no se han solicitado oportunamente que se establece en el COIP. Babahoyo.
- Blanco, J. L. (1994). Sistema Dispositivo y prueba de oficio en el procedimiento civil. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.
- Cabanellas, G. (1997). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Calamandrei, P. (1956). Elogio a los jueces hecho por un abogado. Buenos Aires: Ed. EJEA.
- Cardozo, J. (1985). Pruebas judiciales. Bogotá: Librería Jurídica Wilches.
- Carnelutti, F. (1955). La prueba civil. Buenos Aires: Ed. Arayú.

- Cevallos, V. (2019). Proyecto de reforma al art. 151 inciso 4 del COGEP para garantizar al demandado el derecho de igualdad de la prueba. Riobamba.
- Chumi Pasato, A. (2017). Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- Congreso Nacional de Ecuador. (2005). Código de Procedimiento Civil. Quito: LEXIS.
- Davis, H. (1970). Breve historia de las Pruebas Judiciales. V.P de Zavalía.
- Davis, H. (2009). Nociones Generales del Proceso Civil. Bogotá: Temis.
- Daza, C. (2011). Fases de la evolucion de las pruebas judiciales. Obtenido de Slideshare.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Ginebra.
- Devis Echandía, H. (1982). Compendio de derecho procesal T.11, Pruebas judiciales. Bogotá : ABC.
- Devis Echandia, H. (2006). Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Temis.
- Devis, H. (2016). Teoría General de la Prueba Judicial. En C. P. Vera, La prueba en el sistema oral, en el marco del proyecto del Código Orgánico General de Procesos. Portoviejo.
- Falconí, J. (1991). Código de Procedimiento Civil. Guayaquil: Edino.
- Falconí, J. G. (2016). Ofrecimiento de la Prueba en el COGEP. Obtenido de Derecho Ecuador.
- Ferrer Beltrán, J. (2011). Estudios sobre la prueba. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guasp, J. (1943). Juez y hechos en el proceso civil. Barcelona: Ed.Bosch.

- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. d. (2014). Metodología de la investigación. México: Mc. Graw - Hill.
- Holl, I. (2011). Textología contrastiva, derecho comparado y traducción jurídica. Berlin: Frank & Timme GmbH.
- Igartua Salaverría, J. (2009). El razonamiento de las resoluciones judiciales. Lima: Editorial Palestra.
- Igartua, J. (1996). Discrecionalidad, arbitrariedad y control judicial. Revista Vasca de la Administración Pública, 46.
- Llunch , A. (2003). Derecho probatorio. España: J.M. Bosch.
- López, A. (2016). Investigación Científica. Santiago: Textos S.A.
- Matheus López, C. (2003). Reflexiones en torno a la función y objeto de la prueba. Revista de Derecho, 176.
- Meneses Pacheco, C. (2014). Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. Revista Ius Et Praxis, 43-86.
- Meneses, C. (2015). Fuentes de Prueba y Medios de Prueba en el Proceso Civil. Revista Ius Et Praxis, 43 -86.
- Montero, J. (2012). La prueba en el proceso civil. Editorial Civitas.
- Palomeque, C. P. (2016). La prueba en el sistema oral, en el marco del proyecto del Código Orgánico General de Procesos. Portoviejo.
- Parra, J. (2011). Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Picó, J. (2003). La iniciativa probatoria del juez civil. España: J.M. Bosch.

Prieto y Ferrandiz, L. (1989). Derecho Procesal Civil. Madrid: Tecnos.

Prütting, H. (2010). "Carga de la Prueba y estándar probatorio: La Influencia de Leo Rosemberg y Karl Hainz Schwab. Revista Ius et Praxis , 453 - 464.

Ruíz Olabuénaga, J. (2003). Metodología de Investigación Cualitativa. Bilbao: Universidad de Deusto.

Santos, A., & Palomo, D. (2007). Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil. Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1, 372.

Saux y Müller, E. (2005). Responsabilidad civil contractual y aquiliana. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.

Sentencia Corte Constitucional, 0149-14-EP (Corte Constitucional Septiembre de 2015).

Sentencia de Corte Constitucional, 004 (Corte Constitucional Septiembre de 2013).

Sentencia de Corte Constitucional, 0032-11-EP (Corte Constitucional Septiembre de 2013).

Sentencia N. 203-14-SEP-CC, N. 0498 -12-EP (Corte Constitucional).

Sentencia No. 016-13-Sep-CC (Corte Constitucional del Ecuador Septiembre de 2013).

Tama, M. (2013). Sinopsis gráfica de juicios y asuntos civiles. Guayaquil: Edilex S.A. Editores.

Tantaleán Odar, R. M. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. Derecho y Cambio Social, 37.

Taruffo, M. (2008). La prueba, artículos y conferencias. Santiago: Metropolitana.

Tirado, J. (2013). Curso de pruebas judiciales. Madrid: Ediciones Doctrina y Ley.

Tojar Hurtado, J. (2006). Investigación Cualitativa: Comprender y actuar. Madrid: La Muralla, S.A.

Twinning, W. (2006). Rethinking Evidence. España: Cambridge University.

Valentin, G. (2014). La prueba y la sentencia: algunas reflexiones sobre la regla de la carga de la prueba. Uruguay: ISSN 1510-3714.

Vera Galarza, A. (2019). Admisibilidad Probatoria en Segunda Instancia en Procesos Civiles según el Código Orgánico General de Procesos y como se están aplicando en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Guayas en procesos desde 22 de mayo de 2016. Tesis para obtención de título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral. Universidad Internacional SEK, Quito.

WilMar, L. (2017). Conducencia pertinencia y utilidad de la prueba. Obtenido de Slideshare.

Wróblewski, J. (2009). La Prueba Jurídica.

Xavier Abel Llunch, J. P. (2005). Aspectos prácticos de la prueba civil. Barcelona: Bosch.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Arreaga Ramírez María Mercedes, con C.C: # 0703535534 autor(a) del trabajo de titulación: **TEMA:** *La admisibilidad de los medios de prueba en los procesos civiles, a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos y la Vulneración del Derecho a la Defensa* previo a la obtención del grado 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 graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

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

Guayaquil, 10 de febrero de 2021

f.

Nombre: Arreaga Ramírez María Mercedes
C.C. 0703535534



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La admisibilidad de los medios de prueba en los procesos civiles, a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos y la Vulneración del Derecho a la Defensa.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Arreaga Ramírez María Mercedes		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dra. Pérez Puig-Mir Nuria, Dr. Vivar Álvarez Juan Carlos		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	10 de febrero de 2021	No. DE PÁGINAS:	95
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho procesal civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Pruebas – admisibilidad – utilidad – pertinencia – conducencia - derecho a la defensa.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

Desde el año 2016 entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, el mismo que presentó cambios importantes en el procedimiento probatorio, específicamente dentro del proceso judicial en materia civil, principalmente al momento de proponer y practicar las pruebas. El presente trabajo realiza un análisis profundo a la doctrina y a la normativa en cuanto al juicio de admisibilidad de los medios de prueba, en los procesos civiles, a partir de la vigencia del COGEP y la vulneración del derecho a la defensa, estudiando los principios generales de las pruebas y los parámetros para la admisión de las mismas, señalados en las leyes nacionales, en comparación con legislaciones de otros países, así como también, revisando criterios doctrinarios de diversos autores al respecto de la prueba judicial. La metodología utilizada tiene un enfoque cualitativo de tipo no experimental, toda vez que esta investigación cuenta con suficiente fundamento teórico, analizando los sucesos en su contexto natural, lo que permitió examinar los diferentes procedimientos probatorios y analizar si se está vulnerando el derecho a la defensa, mediante la no admisión de pruebas, concluyendo que la normativa vigente dispuesta en el Código Orgánico General de Procesos, no vulnera este derecho, pues no impide que los sujetos procesales presenten sus pruebas, lo que hace es regular las características del material probatorio conforme los principios de utilidad, pertinencia y conducencia, además la ley limita la arbitrariedad judicial, exigiendo que las resoluciones que inadmiten pruebas, estén debidamente motivadas.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0986062982	E-mail: m_mechear@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando	
	Teléfono: 0982466656	
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	