



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

TEMA:

**La prueba de oficio como mecanismo para enmendar la inactividad
probatoria en el proceso.**

AUTOR:

Macías Ortiz, Jorge Eduardo

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. Salcedo Ortega, Ernesto Francisco, PhD.

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

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

TUTOR

ERNESTO
FRANCISCO
SALCEDO
f. ORTEGA

Firmado digitalmente
por ERNESTO
FRANCISCO SALCEDO
ORTEGA
Fecha: 2022.09.06
17:29:19 -05'00'

Dr. Salcedo Ortega, Ernesto Francisco, PhD.

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Mir-Puig, PhD.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Macías Ortiz, Jorge Eduardo**

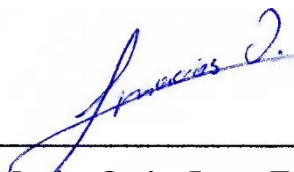
DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Prueba de Oficio Como Mecanismo para Enmendar la Inactividad Probatoria en el Proceso** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR

f. 

Macías Ortiz, Jorge Eduardo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

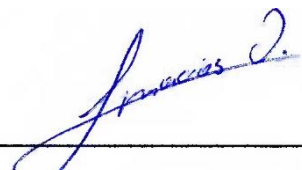
AUTORIZACIÓN

Yo, Macías Ortiz, Jorge Eduardo

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Prueba de Oficio Como Mecanismo para Enmendar la Inactividad Probatoria en el Proceso**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR:

f. 


Macías Ortiz, Jorge Eduardo

REPORTE URKUND

URKUND ➔ Abrir sesión

Documento [TRABAJO DE TITULACIÓN.docx](#) (D143547325)
Presentado 2022-09-02 18:16 (-05:00)
Presentado por jorge.macias02@cu.ucsg.edu.ec
Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje JORGE MACIAS ORTIZ - TRABAJO DE TITULACION - URKUND [Mostrar el mensaje completo](#)
1% de estas 30 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

⊕ Categoría	Enlace/nombre de archivo	⊖
⊕ 	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D115768687	⊖
⊕ Fuentes alternativas		
⊕ Fuentes no usadas		

0 Advertencias. Reiniciar Compartir

TUTOR:

ERNESTO
FRANCISCO
SALCEDO
ORTEGA

Firmado digitalmente
por ERNESTO
FRANCISCO SALCEDO
ORTEGA
Fecha: 2022.09.06
17:29:19 -05'00'

f. _____

Dr. Salcedo Ortega, Ernesto Francisco, PhD.

EL AUTOR:

f. _____

Macías Ortiz, Jorge Eduardo

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y a la virgen, por haberme bendecido durante toda esta hermosa etapa universitaria y por bendecir a mis padres, a quienes también agradezco profunda y eternamente, por ser el principal y más importante apoyo no solo durante mi etapa académica sino en mi vida, de quienes he aprendido y he intentado replicar su esfuerzo y sacrificio, quienes han tolerado mis errores y han celebrado junto a mí, por pequeños que sean, mis éxitos, quienes siempre han estado y estarán para mí, guiándome y dándome esa fortaleza y soporte en mi vida, sin el fruto de su esfuerzo nada de esto hubiese sido posible y gracias a ellos se ha hecho realidad.

Agradezco a mis hermanos Anais y Oscar quienes también supieron darme su apoyo para seguir y cumplir con mis metas trazadas, quienes siempre han sido para mí un ejemplo a seguir, a mi hermana quien fue mi apoyo al inicio de esta etapa, quien me enseñó y me dio el empuje para seguir adelante, por más difícil que era vivir en otra ciudad muy diferente y lejos de nuestra casa.

Agradezco a mi tía Olga en especial quien ha sido para mí y mis hermanos una segunda madre y quien estuvo conmigo dándome su compañía, a mis abuelos en quienes pienso y recuerdo con todo el amor del mundo, y en quienes veo reflejada la fortaleza de seguir adelante sin importar la circunstancia, así como a los demás miembros de mi familia que de una u otra forma me apoyaron en esta etapa.

Agradezco a todos los docentes que pude conocer y de los cuales pude aprender, quienes comparten, siempre con excelencia, sus mejores conocimientos, colaborando no solo en la formación profesional sino también en la personal, en especial quiero agradecer al doctor Ernesto Salcedo, mi tutor, quien, además de ser un excelentísimo docente de derecho procesal y abogado, es una excelente persona, y fue la primera persona que pudo transmitirme la confianza de seguir adelante con el tema, además de, obviamente, guiarme y ayudarme con el desarrollo del presente trabajo.

Agradezco a todos mis amigos quienes conocí en la universidad y con quienes viví hermosos momentos y con los cuales quisiera seguir disfrutando y compartiendo en la vida profesional. Gracias Totales.

DEDICATORIA

Este trabajo de titulación, y todo el esfuerzo con el cual lo realice, está dedicado en especial a mis padres, quienes gracias al fruto de su propio esfuerzo todo esto no hubiera sido posible, de igual manera dedico este trabajo y todo lo analizado en el mismo, a la academia y a la sociedad en general, con el fin de impulsar el análisis y estudio del derecho, sus figuras jurídicas y su aplicación en la práctica, con el fin de poder tener una sociedad mucho más culta en el sentido jurídico, dado que de eso depende la existencia de seguridad jurídica que tanta falta le hace a nuestro país.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. Xavier Zavala Egas, Mgs.

DECANO DE CARRERA

f. _____

Ab. Maritza Reynoso Gaute, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Francisco Boderó Carrión.

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A- 2022
Fecha: 15 de septiembre de 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *La prueba de oficio como mecanismo para enmendar la inactividad probatoria en el proceso*, elaborado por la/el estudiante *Macías Ortiz, Jorge Eduardo*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (diez)**, lo cual lo califica como *apto para la sustentación*.

TUTOR

ERNESTO
FRANCISCO
SALCEDO
ORTEGA

Firmado digitalmente
por ERNESTO
FRANCISCO SALCEDO
ORTEGA
Fecha: 2022.09.06
17:29:19 -05'00'

f. _____

Dr. Salcedo Ortega, Ernesto Francisco, PhD.

INDICE

RESUMEN.....	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO I.....	4
1.1 ANTECEDENTES DEL PROCESO Y LA PRUEBA	4
1.1.1 La prueba y su finalidad en el proceso.....	7
1.1.2 La carga de la prueba.	8
1.1.3 La Validez probatoria en el proceso.....	9
1.2 EL JUEZ Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO.....	10
1.2.1 El principio de inmediación y la valoración probatoria.	10
1.2.2 El principio dispositivo y el impulso procesal.	12
1.2.3 El principio de congruencia en materia civil en relación con la actividad probatoria	13
1.2.4 La oficiosidad del juzgador.....	14
1.3 LA PRUEBA DE OFICIO	16
1.3.1 Naturaleza jurídica y concepto de la prueba de oficio.	16
1.3.2 La prueba de oficio de acuerdo con la doctrina.	17
1.3.3 La prueba de oficio en el sistema procesal ecuatoriano.....	18
CAPITULO II	19
LA PRUEBA DE OFICIO COMO MECANISMO PARA ENMENDAR LA INACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO.	19
2.1 EL DEBER DE PROBAR DE OFICIO	19

2.2	LA PRUEBA DE OFICIO COMO MECANISMO PARA BUSCAR LA VERDAD EN EL PROCESO.....	23
2.2.1	La verdad formal y la verdad real	24
2.2.2	La finalidad con la cual debe ser aplicada la prueba de oficio.....	26
2.3	LA PRUEBA DE OFICIO COMO MECANISMO PARA ENMEDAR ERRORES DE LAS PARTES EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA.....	27
2.3.1	La inactividad probatoria en el proceso	27
2.3.2	Hechos alegados por las partes que, por negligencia, no terminan siendo probados.	28
2.3.3	Hechos que no son alegados, pero que eran relevantes para el proceso.	30
2.4	LA IMPARCIALIDAD FRENTE A LA INCORRECTA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO.	32
2.4.1	La imparcialidad del juzgador.....	33
	CONCLUSIONES	37
	RECOMENDACIONES	38
	BIBLIOGRAFÍA	39

RESUMEN

La prueba de oficio es una figura procesal, que, de conformidad con el COGEP, tiene una finalidad clara, la cual es esclarecer hechos controvertidos, esto mediante la búsqueda de una verdad formal que debe ir en consonancia con las reglas y principios del proceso, no obstante, el hecho de que su aplicación se dé bajo la decisión del administrador de justicia, implica que exista una contingencia en cometer errores, debido a que, si bien el juzgador aplica la prueba de oficio conforme a su fin, puede hacerlo mediante una interpretación que no guarde relación ni armonía con las reglas del proceso, atentando contra ciertos principios del proceso y afectando en especial a su imparcialidad y por tanto el debido proceso; es de esta manera, como el administrador de justicia puede equivocarse utilizando una figura como la prueba de oficio, justificando la búsqueda de la verdad para terminar usándola como un mecanismo para ayudar a las partes enmendando los errores que estas cometen en su producción probatoria o como una forma de agregar al proceso elementos que las mismas partes no pudieron incorporar, resultado de una inactividad probatoria, por lo que es fundamental que la ley sea un más específica al momento de referirse en lo que respecta a hechos controvertidos.

***Palabras Claves:** Prueba de Oficio, COGEP, Hechos Controvertidos, Verdad Formal, Imparcialidad, Debido Proceso, Inactividad Probatoria*

ABSTRACT

Ex officio evidence is a procedural figure, which, in accordance with COGEP, has a clear purpose, which is to clarify controversial facts, this through the search for a formal truth that must be in line with the rules and principles of the process, however, the fact that its application occurs under the decision of the administrator of justice, implies that there is a contingency in making mistakes, because, although the judge applies the ex officio test according to its purpose, it can do so through an interpretation that is not related or harmonious with the rules of the process, violating certain principles of the process and affecting in particular its impartiality and therefore due process; it is in this way, how the administrator of justice can err using a figure such as ex officio evidence, justifying the search for the truth to end up using it as a mechanism to help the parties by correcting the errors they commit in their evidentiary production or as a way of adding to the process elements that the parties themselves could not incorporate, result of an evidentiary inactivity, so it is essential that the law is a more specific when referring to controversial facts.

Keywords: *Ex officio Evidence, COGEP, Controversial Facts, Formal Truth, Impartiality, Due Process, Evidentiary Inactivity*

INTRODUCCIÓN

La prueba de oficio es una figura procesal a favor tanto del administrador de justicia como de las partes procesales; es una facultad que tiene el administrador de justicia para aquellas ocasiones en las cuales no existe un complemento funcional entre los hechos que las partes afirman y los que terminan probando en el juicio, lo cual hace que existan hechos controvertidos para el juez en el análisis que debe realizar al resolver; la prueba de oficio sirve para tratar la controversia de estos hechos y que la misma no influya en el desarrollo de la sentencia; es por esto, que es el juzgador quien activa esta figura, pero son las parte quienes deben de demostrar los detalles de ciertos hechos, que no permiten al juzgador obtener una decisión.

El presente trabajo de titulación se desarrollará iniciando desde lo más general del proceso, la prueba y la actividad probatoria; comenzando por analizar los sistemas procesales existentes y la importancia de aplicar ciertos aspectos de un sistema en otro en relación; de forma general la institución de la prueba, a quien le corresponde la carga de esta, su finalidad en el proceso y la validez. Así mismo se analizan los principios sobre los cuales deben actuar las partes, pero, sobre todo, los que debe tener en cuenta el administrador de justicia durante la apreciación de la práctica probatoria y en la toma de ciertas decisiones en ejercicio de su actividad oficiosa. De este sucinto análisis de todos los aspectos que de una u otra forma están relacionados a la prueba de oficio, el principal análisis del trabajo recae sobre la figura probatoria, respecto a cómo en el Código Orgánico General de Procesos la considera, la utilidad que el juzgador le da y la consideración que tiene la doctrina, analizando posturas tanto a favor y en contra sobre la prueba de oficio.

Probar de oficio se puede analizar como un deber del juez, pero esto depende como él utiliza esta facultad, si se usa para buscar la verdad que se requiere para un proceso que, en efecto, tiene hechos controvertidos, pues debería ser un deber judicial, sin embargo, esto cambia en el momento en que existe un fin apartado de clarificar la verdad y más bien encaminado a clarificar errores en el proceso, utilizando la prueba de oficio como un mecanismo retroactivo de una actuación desacertada en el proceso y concretamente en la actividad probatoria, he aquí la delgada línea que tiene el juez al momento de utilizar la prueba de oficio, por un lado la búsqueda de la verdad es necesaria hasta el punto en que se clarifiquen ciertos hechos alegados, a pesar de ello,

aunque se trata de buscar la verdad procesal, la doctrina ha hecho hincapié en que esta búsqueda puede conllevar a un abuso del juzgador en favor de alguna de las partes, por otro lado, se justifica como búsqueda de la verdad el tratar de enmendar errores como si se tratasen de hechos alegados que son controvertidos.

CAPITULO I

1.1 ANTECEDENTES DEL PROCESO Y LA PRUEBA

Las legislaciones en gran parte de los países, sin ser el nuestro la excepción, establecen sistemas de administración de justicia, los cuales, se basan en determinados principios y normas adjetivas, que lo que tratan es de asegurar un estandarizado orden y organización en los procedimientos mediante los cuales se administra justicia, estos sistemas. Bajo esta concepción, el sistema procesal actúa como el conjunto de normas que establecen y regulan el desarrollo y la sustanciación de los procedimientos, a través de los cuales, y, en caso de existir alguna vulneración, las personas, pueden exigir el respeto, protección y tutela de sus derechos y garantías reconocidas, a un tercero neutral en representación del estado, llamado juez, quien debe actuar como garantista de derechos y justicia, siendo esto el ejercicio del derecho al debido proceso. De acuerdo con el doctrinario Alvarado Velloso (2008), “debido proceso es aquél que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de perfecta igualdad en el instar ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa”. (pág. 26)

El derecho al debido proceso comprende dos sentidos distintos, el primero, se concibe como el derecho de todo ciudadano frente al estado, lo que viene siendo un límite al poder del estado; y el segundo, como una garantía que tienen las personas, que es otorgada por la constitución, con la finalidad de proteger los derechos que en la misma constitución se consagran (Alvarado Velloso, 2008). Aunque la doctrina los trata con sentidos diferentes, en la realidad ambos convergen entre sí, debido a que el debido proceso funciona tanto como una garantía o derecho, y, a su vez, como una expresión de límite al poder del estado que radica en los mismos ciudadanos.

El proceso es el conjunto de reglas y normas adjetivas que vinculan a las partes, actor y demandado, y al Juez con el Estado, e indican la conducta de éstos dentro del proceso para la actuación de la voluntad de la Ley (Peñaranda et al, 2011, pág. 5)

El debido proceso consiste en el real acceso a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, de la cual tenemos derecho todos, a fin de garantizar la protección de nuestros

derechos y en la cual actúan tres protagonistas; dos partes, una accionante del derecho y otra accionada, y un tercero, en representación de la ley y el estado, el cual, tiene como principal obligación la tutela de nuestros derechos. El debido proceso se encuentra expresado en nuestra legislación como el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, mediante los cuales se garantiza la protección que da el estado a favor de nuestros derechos a través de organismos jurisdiccionales.

Art 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art 75)

Este derecho de acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva se debe ejercer cumpliendo ciertas solemnidades y principios básicos exigidos por la ley, los cuales son necesarios para la obtención de un debido proceso; dichos principios procesales, bajo el criterio del doctrinario Alvarado Velloso (2008), se pueden reducir en cinco principales, existentes en todo proceso, como lo son, la imparcialidad del juzgador, la igualdad de las partes, la transitoriedad del proceso, la eficacia del proceso y la moralidad en el debate. Dentro de todo proceso judicial, los protagonistas, cuentan con una considerable cantidad de garantías y derechos, que hacen del proceso un debido proceso y de los cuales nos podemos valer para la obtención de una sentencia de mérito acorde a sus pretensiones dentro del marco de la ley.

Tomando en cuenta el ejercicio del debido proceso, el acceso a la tutela judicial efectiva y como ésta es ejercitada por los ciudadanos, es importante conocer, bajo qué sistema procesal se deben ejercer los mencionados derechos; de estos existen tres sistemas conocidos, sobre los que explicaré someramente, el sistema dispositivo, el sistema inquisitivo y un sistema mixto.

El sistema dispositivo es el sistema utilizado en nuestro país y el que más se apega a esta idea de debido proceso, es el que es manejado por las mismas partes (actor y demandado), las cuales, ostenta la iniciativa e impulso procesal, por lo que fijan en qué términos se debe manejar el litigio y el juez, por su parte, solo ha de aceptar como ciertos los hechos que se admiten, sobre los cuales y conforme con la ley toma una decisión; el sistema inquisitivo, por otro lado, es aquel en donde solo concurre el juez

y el demandado o acusado, siendo el juez el mismo acusador, el cual debe resolver su propia acusación mediante medios probatorios que a él mismo le convienen para tomar su decisión, siendo además de administrador de justicia, el único investigador en el proceso; por último, el sistema mixto, que, por más difícil que parezca, une elementos tanto del sistema dispositivo como del inquisitivo, dependiendo el desarrollo y solución del proceso de la iniciativa de las partes, pero concediéndole al juez la facultad de incidir como investigador en el proceso.

Habiendo revisado a grosso modo, los sistemas procesales existentes, podemos concluir que en nuestra legislación procesal impera drásticamente el sistema dispositivo, debido a que, el proceso depende de la actuación de las partes, quienes tienen el derecho y más que derecho, la obligación, de demostrar la veracidad de los hechos que alegan y que son relevantes en el proceso, esto porque, el desarrollo y solución del proceso, depende de lo que las partes le hacen conocer al juez, todo este sistema se materializa en nuestra legislación a través del principio dispositivo, del principio de inmediación y el impulso procesal de las partes, y es que, al final, es sobre lo que se alega y se incorpora en el proceso, sobre lo cual el juzgador se vale para decidir. Sin embargo, hay que reconocer que existen ciertas ocasiones, en donde en el proceso, pueden encontrarse características que responden más a un sistema mixto que a uno puramente dispositivo, y es que, en determinados casos excepcionales, al juzgador, la ley le concede la facultad de actuar como un investigador más del proceso, además de las partes, pudiendo ordenar diligencias en busca de la verdad de los hechos.

El derecho procesal funciona como un método para la resolución de controversias, sometidas a un tercero neutral, llamado juez, en representación del estado, tutelando y salvaguardando nuestros derechos, garantías y libertades; dentro de este proceso dirigido por el juez, también, podremos, como partes del mismo, actor o demandado, coadyuvar al administrador de justicia en su función, proporcionándole todos los elementos y medios probatorios necesarios para la obtención de una sentencia más favorable a nuestros intereses y apegados siempre en el respeto de la norma y sus principios; la importancia que tiene la prueba en el proceso y la exigencia de la misma para su resolución llega a tal grado que cuando las partes son incapaces de demostrar con suficiencia lo que afirman, en ese caso, es el propio administrador de justicia, el que puede expresar su inconformidad respecto a lo presentado, exigiendo a las partes la presentación de más indicios que le ayuden a encontrar una solución en el proceso.

1.1.1 La prueba y su finalidad en el proceso

La prueba, es un elemento estrechamente relacionado al actuar del ser humano y el escepticismo natural del mismo en diversas circunstancias, más allá de las jurídicas. De acuerdo con Carnelutti (1955) “La prueba es un término que no corresponde estrictamente al derecho, es recogido desde afuera para su utilidad y que en este contexto su uso se convierte en material para reconstruir la historia de un hecho sucedido en el pasado”. (pág. 21). La prueba es un medio de amplia consideración en el desarrollo de métodos científicos y la demostración de estos, de esta práctica científica, es que el derecho supo encontrar una vía mediante la cual se pudiera demostrar la verdad de algún hecho u acto cuyo cometimiento ha sido relevante para la norma y cuyo análisis ha sido sometido a la justicia.

Para el doctrinario Devis Echandía (1970), la prueba es un elemento que facilita la tarea de convencer a otros, en este caso pueden ser, los jueces, funcionarios de la policía, fiscales, administrativos, etc. de la existencia o acontecimiento de un hecho; o también para asegurar un convencimiento de índole personal o seguridad subjetiva que se hace sobre los propios derechos, lo que implica un convencimiento personal de la verdad. (pág. 121)

La figura jurídica de la prueba es un elemento “sine qua non” en todo procedimiento jurídico, de cualquier índole, y es que, la prueba, tiene la finalidad de demostrar al juez la verdad y la convicción de los enunciados fácticos que se afirman. Para Eduardo Couture (1964) “la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación, la prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio”. (pág. 215)

De acuerdo con nuestro Código Orgánico General de Procesos (2015) “la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (Art. 158). Conforme con la ley el fin específico de la prueba, que se aporta en el proceso, es la obtención de la verdad y credibilidad respecto de los enunciados fácticos que se afirman dentro de la controversia en el proceso.

1.1.2 La carga de la prueba.

La carga u obligación de probar le corresponde a quien afirma el cometimiento de enunciados fácticos que se incorporan al proceso, esto hace, en principio, que se asocie directamente la obligación con el demandante o accionante del proceso, sin embargo, es bien sabido que, tanto el demandante como también el demandado, pueden emitir afirmaciones, debido a que ambos llevan a cabo actos de proposición, momentos en que están facultados por la ley para hacerlo, lo cual hace que de igual manera, a través de estos actos, el demandado afirmen algún hecho, teniendo así la carga en probar..

La regla general no es solo que el actor es el obligado en probar, sino que quien tiene la obligación o carga probatoria, será quien afirme algún enunciado fáctico en el proceso, ya sea que se lo haga en calidad de demandado o en calidad de actor, la carga de la prueba se reparte entre las dos partes del proceso.

La carga de la prueba quiere decir, en su sentido estrictamente procesal, una conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados en ellos, así la carga de probar no supone ninguna obligación delimitada a las partes, sino más bien constituye el imperativo derecho de cada uno de los litigantes, ante la circunstancia del riesgo inminente que constituye no probar los hechos afirmados como pretensión o como excepción.

Como toda regla, la carga de la prueba presenta excepciones y es que no siempre quien afirma es quien está en la obligación de probar, ya que, existen determinados casos en los que las reglas de la carga probatoria se invierten, como por ejemplo, en materia de garantías jurisdiccionales, en donde, de acuerdo con nuestra Corte Constitucional, la carga de la prueba se invierte dependiendo de quien es el accionado, en caso de ser una entidad estatal, es esta la encargada de probar los hechos alegados por el accionante y en caso de no poder hacerlo se presumen que los hechos alegados son ciertos, también, la carga de la prueba se invierte en el caso de que el accionado sea un particular y el asunto se trate de alguna discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza. (Sentencia No. 832-20-JP/21, 2022)

Otro caso en donde se invierte la carga de la prueba es en los procesos laborales, en los casos en que el trabajador es el demandante, donde simplemente lo que tiene que

demostrar es la existencia de la relación laboral, pero es el demandado, en ese caso el empleador, el que le corresponde la carga de probar la veracidad de los enunciados que aduce el trabajador. Teniendo claro las reglas respecto de la carga de la prueba, es importante también considerar que la prueba para que pueda ser incorporada al proceso, por quien tiene la carga de hacerlo, debe cumplir con ciertas solemnidades, para que la misma no vulnere principios y derechos reconocidos, ni las reglas del debido proceso.

1.1.3 La Validez probatoria en el proceso.

La prueba para que sea válida debe de cumplir con varios principios y requisitos fundamentales, en referencia con el proceso para el cual es presentada. De acuerdo con el Código Orgánico General de Procesos, la prueba que sea admitida en el proceso debe de ser aquella que es pertinente, útil y conducente.

- La pertinencia está ligada a la relación que debe tener la prueba con el proceso y con los hechos que se deducen en el mismo, sea de forma directa o indirecta.
- Utilidad significa que la prueba cumpla con la función de demostrar algo de lo cual no se tenía conocimiento, no se puede utilizar para probar lo que ya se sabe.
- La conducencia se refiere, a que los medios, a través de los cuales se pretende probar, sean aptos en cuanto a su contenido y su fin de conformidad con la ley.

De igual manera las pruebas deben ser oportunamente presentadas, las pruebas deben ser presentadas por las partes en el momento procesal oportuno, como lo son los actos de proposición. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Quien asume la carga de la prueba, debe demostrar la veracidad de los hechos que afirma, cumpliendo los requisitos para la admisibilidad y validez probatoria, sin embargo, hay ciertas ocasiones, en donde, aunque las partes cumplan con los requisitos de fondo y forma de la carga atribuida, puede darse, que las mismas no sean suficientes y que el juez, mediante su valoración, no pueda llegar a un convencimiento tal que le permita dictar una sentencia de mérito, esto debido a que, la parte esencial de la prueba presentada, con la cual quiere cumplir su fin, carece de aptitud o fuerza que demuestre la veracidad de los enunciados fácticos, es por estos casos que, el mismo juzgador de manera tácita les puede hacer conocer a las partes que no se ha cumplido efectivamente en probar lo que aducen, por lo que, en ciertas ocasiones el juzgador es el que exige a

las partes la presentación de más elementos y pruebas, para que mediante su valoración, le permitan clarificar los hechos y así obtener su convencimiento.

1.2 EL JUEZ Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO.

El juzgador es aquel tercero neutral, que, en representación del estado, se encarga de dirigir y administrar el proceso, salvaguardando y tutelando que, en el mismo, nuestros derechos, garantías y demás principios reconocidos por la constitución y la ley se cumplan, con la finalidad de tener un proceso válido, exento de cualquier vicio y en donde se pueda disponer de una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

El juzgador tiene la función de dirigir el proceso y de decidir en derecho, lo que significa que el, es quien decide si el proceso continúa o no, conforme a lo que se presenta y revisa, al momento de calificar y admitir la demanda, de la misma forma, al valorar las excepciones presentadas por el demandado; de igual forma es quien decide la admisión o no de los medios probatorios presentados. Es innegable, pero a la vez justificable y necesaria, la incidencia del juzgador en la actividad probatoria del proceso, debido a que, en la misma, no se pueden vulnerar los derechos de las partes, es por esto, que el juzgador como director del proceso tiene la obligación de tutelar los derechos de las partes y de evitar que alguna de las partes afecte los derechos de su contraparte con la presentación de alguna prueba maliciosa, con aras, de mantener un proceso exento de vicios.

1.2.1 El principio de inmediación y la valoración probatoria.

La inmediación es un principio que consiste en la comunicación del juez con las partes en el proceso, es la obligación del juez en escuchar los argumentos planteados y en analizar las circunstancias fundamentales que se sustancian en el juicio. Conforme con el Código Orgánico General de Procesos (2015) la inmediación consiste en la obligación del juzgador en celebrar las audiencias junto con las partes, dándole mayor importancia en lo que respecta a la práctica de pruebas y actos fundamentales en el proceso. De igual forma lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) “...las audiencias deben de ser sustanciadas con la intervención directa del juez que conozca de la causa...”. (art. 19). El principio de inmediación, siendo analizado con relación a la actividad probatoria, establece que el juzgador que conoce la causa y

escucha a las partes en el juicio oral, es también, el que debe conocer y valorar la prueba, y que una vez hecho esto, sea él mismo quien resuelva.

La intermediación es una interacción directa e inmediata entre las partes y el juez de la causa en el examen y contra examen de las pruebas del proceso, y por ello, la decisión judicial se fundamenta en la información que fue recepcionada en audiencia. (Pereira, Villadiego , & Chayer, 2011, pág. 63)

Al ser, el juzgador, el encargado de dirigir el proceso, es él mismo quien está en la obligación de analizar lo sustanciado y aportado por las partes en el proceso, tal como lo es la prueba, sobre la cual debe llevar a cabo un análisis y una valoración, lo cual es posible mediante sistemas de valoración existentes, entre los cuales, surgen tres importantes, como lo son, la prueba tasada, el sistema de la libre apreciación probatoria y la sana crítica, sobre esta última me daré la tarea de explicar muy someramente.

1.2.1.1 La sana crítica.

Dentro del contexto de la legislación ecuatoriana, la valoración probatoria se debe analizar sin dejar de lado las reglas de la sana crítica, las cuales consisten en aquellas normas que regulan el correcto accionar de las personas, que, a su vez, son utilizadas por el juez como criterio para emitir juicios de valor respecto del contenido de una prueba y su fin.

Las reglas de la sana crítica son un conjunto de herramientas, que, por su naturaleza, no se pueden limitar dentro de alguna disposición legal o con requisitos taxativos, puesto que, limitar el uso de la sana crítica, sería limitar las capacidades de valoración del juzgador, ya que de conformidad con la doctrina la sana crítica, viene siendo el desarrollo de un ejercicio lógico planteado directamente desde el conocimiento adquirido a través de la experiencia, el cual, lo que pretende, es enmarcar el accionar de las personas. Es mediante este ejercicio con el cual el juzgador valora la prueba, es decir mediante las reglas de la sana crítica todo dependerá de la experticia del juez y su apreciación en referencia con el proceso. De conformidad con el doctrinario Carnelutti (1955)

Las reglas de la sana crítica son reglas de la prudente apreciación que permite llegar a una convicción libre o persecución racional, es por ello por lo que la sana crítica supone que el órgano jurisdiccional debe valorar las pruebas de

acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología o de la experiencia que, según su criterio personal, sean aplicables a cada supuesto concreto. (pág. 165)

1.2.2 El principio dispositivo y el impulso procesal.

Tomando en cuenta, a las reglas de la carga de la prueba y las condiciones que la prueba debe de guardar, para que pueda ser incorporada en el proceso, debemos entender, que la carga y la práctica de la prueba se traduce, en parte, al ejercicio y la aplicación del principio dispositivo durante el proceso.

El principio dispositivo, es aquel que muestra la dependencia del proceso en los sujetos procesales, es decir que, más allá de que el juzgador tiene el deber de dirigir el proceso y hacer que el mismo, se lleve a cabo conforme a la ley y exento de vicios, son las partes las que permiten al juez poder realizar su función. Es un principio regulador del proceso, mediante el cual las partes deciden la suerte del juicio. Las partes mediante lo que incorporan al proceso, hacen que el mismo tenga una forma y estructura sobre la cual se va a discutir entre las mismas partes y analizar por parte del juez.

Art 19.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley... (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art 19)

Por lo tanto, la actividad del administrador de justicia y del proceso va a depender de la voluntad e iniciativa de las partes en seguirlo, en concordancia con la premisa de que el juez no puede resolver más allá o algo fuera de lo que se encuentra dentro del expediente o proceso. El juez no puede tomar una postura autoritaria, sino de control sobre el progreso en un juicio, el proceso sigue la suerte de las partes, dado que estas son las únicas que pueden iniciarlo y de igual forma también tienen la potestad de terminarlo. Con lo explicado toma sentido el aforismo latino que propugna; “*Da mihi factum, dabo tibi ius*”, que significa en español: “denme ustedes los hechos que yo les doy derecho”. De acuerdo con el Código Orgánico General de Procesos (2015) “les corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo”. (art. 5). Si bien el sistema dispositivo y el impulso procesal son principios sin los cuales el proceso no podría desarrollarse, dependiendo la sustanciación de la

causa, de las partes; no obstante, existen ciertas ocasiones en que lo proporcionado por los sujetos procesales, no sea significativo o que en lugar de causar certeza cause confusión para el juez en la resolución de la causa, es por esto, que el juez tiene la tarea de intervenir y hacer que las partes sigan presentando elementos al proceso en aras de hacer que el proceso termine en una decisión más justa.

1.2.3 El principio de congruencia en materia civil en relación con la actividad probatoria

La congruencia se refiere, en términos generales, a la coherencia o relación lógica que debe existir, entre una decisión y los motivos que fundamentan la elección de esta, habiendo hecho esta explicación, en relación con el derecho y concretamente con el proceso judicial, la congruencia se refiere a la relación o conexión que debe existir entre una decisión adoptada por el juez con las alegaciones hechas por las partes en juicio.

El principio de congruencia se relaciona con el contenido de las resoluciones judiciales e implica armonía entre lo pedido por las partes y la sentencia, en los términos dentro de los cuales quedó circunscrito el debate, sin que pueda dejar de resolverse ninguna de las cuestiones que los justiciables proponen, ni concederles más o algo distinto de lo pedido. (Cueva, 2013, pág. 17)

Que exista congruencia significa que debe de existir una conexión entre lo que se exige por las partes y lo que el juzgador decide.

La congruencia es un principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico. (Ayarragaray, 1962 citado por Cueva, 2013, pág. 29)

Como vemos el principio de congruencia se puede considerar como un límite al poder de administrar justicia del juzgador, ya que no puede tomar decisiones que no estén fundadas en el mismo proceso, este principio hace que el juzgador para emitir una decisión analice lo que las partes, en ejercicio del principio dispositivo, han fijado en el proceso y sobre ello resuelva. Considerando de esta manera al principio de congruencia, hay que reconocer la dependencia de éste con el principio dispositivo, si

bien, cuando hablamos de este último nos estamos refiriendo al sistema procesal más que a un principio, es en este sistema, en el cual, puede operar el principio de congruencia, ya que al ser un proceso en donde la investigación y actuación es realizada por las partes, al mismo tiempo esto es de gran utilidad para el juzgador, que lo que le corresponde es analizar todos los hechos aportados y demostrados por las partes para decidir, ni más ni menos, estrictamente sobre estos, de conformidad al principio de congruencia.

Así como el ejercicio del principio de congruencia debe verse expresado al momento en que el juzgador va a resolver, en merito a todo lo que se ha discutido en el proceso, también es importante que esté presente en otras decisiones, ya que en caso de dictar una providencia esta debe ser fundamentada en un acto que forma parte del proceso; esto debe ser así durante el ejercicio de la actividad probatoria, puesto que el juzgador debe asegurarse de que las partes practiquen la prueba que tenga expresa relación con los hechos que alegan, es decir que si el juzgador toma alguna decisión en relación a la pertinencia y validez de la práctica probatoria debe hacerlo en observancia a los hechos alegados.

1.2.4 La oficiosidad del juzgador

En la introducción del presente trabajo se hizo una muy breve mención a los sistemas procesales existentes como lo son el sistema dispositivo, el inquisitivo y el mixto, siendo el sistema dispositivo el que impera en nuestro ordenamiento jurídico y que como un principio le da, la dependencia del proceso y su desarrollo, a las partes; por su parte el sistema inquisitivo es el que impone tanto la dirección como la sustentación del proceso solo al juez; y el sistema mixto que es la unión de los dos sistemas, sin embargo esta unión, que es muy difícil de imaginar al ser incompatibles, no es, al igual que el dispositivo o el inquisitivo, un sistema que funcione en todo un proceso, sino, que el sistema mixto se encuentra representado en figuras jurídicas propias de un sistema pero que son aplicadas al otro, como si una figura del sistema inquisitivo se comienza a aplicar en el sistema dispositivo, básicamente así es como se ha implementado el sistema mixto.

Pues así es como ocurre en nuestro sistema dispositivo, ya que existen figuras jurídicas que le dan la posibilidad al juzgador para actuar de oficio por la sustanciación del proceso, prescindiendo de las partes, una figura a través de la cual el juez puede actuar

de oficio es un tipo de providencia, como el auto de sustanciación, que sirve para proseguir con la causa, con lo cual el juez actúa de oficio; siendo esto una actuación propia de un sistema inquisitivo donde es el mismo juez es el que sustancia la causa siendo un investigador, pero aplicada dentro del sistema dispositivo, donde esta potestad del juez queda limitada y debe darse de forma excepcional.

La facultad que tiene el juzgador en llevar a cabo actos de oficio dentro del proceso es similar a la actitud de un juez director, como aquel que se preocupa tanto por la dirección del proceso como en la sustanciación, correcto desarrollo y conclusión de este, con aras de preservar el proceso y que del mismo se generen buenos resultados en torno a la verdad.

En el artículo 130 en sus numerales 8 y 10, del Código Orgánico de la Función Judicial se reconoce la facultad del juez para actuar de oficio en beneficio al proceso.

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

8. Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión;

10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad; (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art.130 num. 8 y 10)

Ambos numerales le otorgan al juzgador amplias facultades para ordenar diligencias con el fin del esclarecimiento de los hechos y la validez del proceso, por lo que encontramos otra figura jurídica con una naturaleza propia del sistema inquisitivo pero aplicada a nuestro sistema dispositivo, como lo es la práctica de pruebas de oficio, otra expresión de la existencia de un sistema mixto. Se le reconocen facultades al juez, en el caso del numeral 8, se refiere más a la facultad de control que tiene el administrador de justicia para evitar que existan vicios que vulneren la validez del proceso, pudiendo actuar de oficio, pero respecto del numeral 10, podemos ver que este mismo se refiere específicamente a la práctica de pruebas y a la facultad del juzgador en ordenar la

práctica de prueba de manera oficiosa, cuando de los hechos objeto del proceso, existan vacíos u oscuridad que no permitan saber la verdad, haciendo concordancia con el artículo 168 del COGEP.

1.3 LA PRUEBA DE OFICIO

1.3.1 Naturaleza jurídica y concepto de la prueba de oficio.

La prueba de oficio es, tal como lo indica su nombre, aquella prueba que no es aportada por voluntad de las partes, no se da a petición de parte, sino que, es una prueba que el juzgador exige, cuando las que han sido presentadas por las partes, no han sido suficientes para el esclarecimiento de los hechos y la búsqueda de la verdad en el proceso.

La prueba de oficio es una “posibilidad” más del juez para buscar la verdad, sin que pierda la imparcialidad, lo que podría permitir la tutela judicial efectiva; verdad tendencialmente correspondiente a la realidad de los hechos, puesto que en variadas ocasiones no será posible acceder a la verdad de los mismos tal y como ocurrieron en la realidad, ya sea por la complejidad de su reconstrucción o por los propios límites impuestos por el ordenamiento jurídico. (Herrera Díaz & Pérez Restrepo, 2021, pág. 226)

La prueba de oficio es el resultado de la evolución del procedimiento judicial y de dinamismo que debe guardar el mismo en su desarrollo y por parte de los administradores de justicia, haciendo que, dentro de un sistema, que en principio es dispositivo, existan figuras complementarias propias de un sistema mixto, permitiendo la actuación oficiosa del juez con la finalidad de llegar al origen y verdad de la controversia; la administración de justicia no puede ejercer justicia sin estar fundamentada en el descubrimiento de la verdad jurídica y fáctica.

Respecto a la prueba de oficio el doctrinario Hernando Devis Echandía (1967):

...si hay un interés público en que el resultado del proceso sea justo y legal, el estado debe dotar al juez de poderes para investigar la verdad de los hechos que las partes afirman en oposición, y nadie puede alegar un derecho a ocultar la verdad o a engañar al juez con pruebas aparentes u omisiones de otras. (pág. 644)

La prueba, siendo analizada desde su resultado o incidencia, como principal herramienta para hallar la solución de la controversia, debe estar caracterizada por un alto grado de eficacia en la demostración de los hechos que se afirman, cuando este grado de eficacia no es lo suficientemente alto para lograr que los hechos descritos por las partes cuenten con una veracidad firme frente al objeto de la controversia que se discute, de forma excepcional, el juez exhortará a las partes a que presenten más elementos probatorios, como lo es la prueba de oficio o para mejor resolver, para que en efecto puedan demostrar lo que no han podido con los elementos probatorios presentados.

1.3.2 La prueba de oficio de acuerdo con la doctrina.

Dentro del ámbito doctrinario se han desarrollado dos teorías, una en contra y otra a favor a la prueba de oficio, estas son, la teoría del garantismo procesal y la teoría de la escuela publicista procesal, sobre las cuales explicaré de forma concisa a continuación.

1.3.2.1 La teoría del garantismo procesal

Esta teoría es la que va en contra de la prueba de oficio o bien trata de que la misma sea mayormente regulada y controlada por las leyes procesales en aras de preservar el garantismo y la tutela judicial efectiva; esta teoría centra su atención en la imparcialidad del juez y que la misma pueda verse afectada con la prueba de oficio. Se basa en una situación en la que el administrador de justicia, a través la prueba de oficio, pueda desarrollar un favoritismo por una de las partes, ayudándola, haciendo que la misma, pase a tener la ventaja en el juicio, haciendo, a su vez que el juzgador pierda su neutralidad y deje de ser referente de garantismo para ambas partes, sobre todo para la parte a que perjudica. Mediante esta teoría lo que se quiere explicar que la prueba de oficio podría atentar contra el garantismo procesal el cual debe ser asegurado por el juzgador mediante su imparcialidad.

1.3.2.2 La teoría de la escuela publicista procesal

Por su parte la teoría de la escuela publicista procesal, es la que mantiene una postura a favor de la prueba de oficio, ya que niega lo argumentado por la teoría del garantismo procesal, ya que su principal finalidad es obtener únicamente mediante la intervención de las partes la verdad procesal, cuando esta sea difícil de hallarla o existan vacíos facticos que no permitan hacerlo.

Que sea el juzgador el que ordene la práctica de pruebas oficiosas a alguna de las partes o a ambas, no sugiere una afectación a la imparcialidad de este, ya que lo que intenta es agilizar la búsqueda de veracidad en los hechos y no favorecer la situación procesal de alguna de las partes. El juzgador no busca dar la ventaja a ninguna de las partes, lo que busca es que estas demuestren la falsedad o veracidad de los hechos por sus propios medios, para conforme con eso, decidir sin faltar a la verdad, la cual puede estar expresada en algún medio de prueba no presentado o conocido, y sin dudas.

1.3.3 La prueba de oficio en el sistema procesal ecuatoriano.

En nuestra legislación, la prueba de oficio es considerada con el nombre de prueba para mejor resolver, conforme al Código Orgánico General de Procesos (2015):

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

Nuestra ley procesal considera a la prueba de oficio como una vía, con la cual, el juez busca el mejor proveer del proceso, siempre valiéndose de la iniciativa de las partes, esto lo vemos desde el nombre que se le da en la ley, de igual forma al ser de oficio, es una decisión judicial que debe estar debidamente motivada y fundamentada en el desconocimiento de los hechos y la verdad en el proceso.

La decisión del juzgador en la cual ordena la práctica de una prueba de oficio debe ser debidamente motivada y justificada en relación con los resultados que arroja su propia valoración sobre la prueba que en principio fue presentada, el bajo grado de convencimiento y la oscuridad que la misma ha generado, estando esto expresado en vacíos o dudas que se tienen, respecto a la fidelidad de los hechos que se pretenden probar, lo cual limita y complica la toma de alguna decisión final en el proceso, con esto y tanto con lo dicho por la ley como por la doctrina, se puede dejar en claro que la prueba de oficio puede ser solicitada por el juzgador después de haber sido practicadas todas las pruebas en principio presentadas y que las mismas no hayan podido cumplir efectivamente con su función de demostrar.

CAPITULO II

LA PRUEBA DE OFICIO COMO MECANISMO PARA ENMENDAR LA INACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO.

Habiendo analizado, de forma muy general, el aspecto doctrinal y jurídico de la prueba, la actividad probatoria de los sujetos procesales y a la prueba de oficio en el capítulo que antecede, es menester tratar en este capítulo el problema jurídico en el que se centra este trabajo de titulación; la finalidad de la prueba de oficio como una facultad que puede utilizar el juzgador, tal como se encuentra establecida por la ley, puede provocar que éste se encuentre en una línea muy delgada entre una aplicación correcta o incorrecta de la figura, si bien utilizar la prueba de oficio para buscar la verdad y esclarecer hechos controvertidos viene siendo una correcta aplicación, en ocasiones los hechos no representan la misma controversia que la ley refiere, sino que más bien es el juzgador que los ha interpretado de esta manera para utilizar la prueba de oficio a conveniencia, dándole una utilidad incorrecta; es por esto que el administrador de justicia debe tener muy claro lo que la ley se refiere con hechos controvertidos en consideración con los principios que regulan el proceso.

Un problema que además de la interpretación del juzgador, surge por la concurrencia de otras circunstancias que se generan gracias a que existe una inactividad probatoria de las partes, como errores al momento de probar los hechos que alegan, y como el juzgador actúa frente a estos; considerando estas circunstancias, puede ocurrir que la prueba de oficio sea utilizada por parte del juzgador como un mecanismo de ayuda a las partes que cometen errores, por lo que en el presente capítulo analizaremos estas dos maneras en cómo se utiliza la prueba de oficio, primero considerando lo necesario que es probar de oficio en beneficio del proceso y utilizar la prueba como esclarecimiento de la verdad estableciendo a que verdad es la que se requiere, para después pasar a analizar la utilidad incorrecta que se le da a esta figura frente a la existencia de los errores de las partes y los perjuicios que genera, para al final haber encontrado el motivo del problema y de ser posible una solución al respecto.

2.1 EL DEBER DE PROBAR DE OFICIO

En el proceso civil el juzgador debe resolver en lo posible la controversia, aún más cuando en el proceso existan hechos controvertidos que limitan el decidir en base a la

verdad, es por esto por lo que la ley otorga los medios necesarios frente a estas dificultades, siendo este el caso de la prueba de oficio, para que, en lo posible, el juzgador pueda resolver de forma justa.

Tanto la ley como la doctrina han sido claras, precisando que la finalidad de la prueba de oficio se concentra en combatir cualquier tipo de controversias existentes respecto a los hechos, mediante la demostración y búsqueda de la verdad, cuando esta última no ha podido ser demostrada por las partes, teniendo en principio el deber de hacerlo. Queda claro que se debe probar de oficio cuando, al momento de resolver, lo que se ha demostrado por las partes, respecto de los hechos que alegaron, ha generado aún más controversia que convencimiento. A pesar de que determinar el fin de la prueba de oficio y cuando esta debe utilizarse queda claro, y no parece ser objeto de mayor análisis, tal como la ley la establece, es necesario ir más allá, analizando la posibilidad de que sea aplicada de manera errónea, con el fin de buscar no necesariamente un esclarecimiento y ni muchos menos sobre hechos controvertidos, sino corregir errores cometidos por las partes, en su deber de probar lo que alegan.

Respecto a esto, en la doctrina han surgido diferentes posiciones, que han girado en torno a lo que implica para el proceso y para el juzgador esta potestad de ordenar o no una prueba de oficio, sin dejar de lado el hecho de que, el ordenar pruebas de oficio, depende, además de lo actuado por las partes, del análisis que tenga el juez, tanto de su capacidad en analizar las cuestiones que son planteadas en el proceso, como de la prevención que éste tenga en asegurar la veracidad y las condiciones de lo que se aduce por las partes, por lo cual, pueden haber jueces que se preocupen por esclarecer cualquier controversia por mínima que sea para decidir en apego a la verdad y a la realidad, y otros que, para dictar sentencia, son demasiado formalistas y simplemente se conforman con lo que las partes les dan a conocer, sin considerar los posibles vacíos, controversias o sin evaluar la veracidad de los elementos que se aportan.

El administrador de justicia, cuando se presenta la necesidad, tiene el deber de ordenar pruebas de manera oficiosa; el hecho de ordenar la práctica de pruebas de oficio contribuye con una de las finalidades sustanciales del proceso que es el esclarecimiento de la verdad, con la cual, es posible a su vez cumplir con otra finalidad, debido a que contribuye en hallar la solución del problema jurídico; el juzgador está comprometido en buscar la verdad de manera oficiosa justificándose en la incertidumbre y duda

provocada por las mismas partes, con el fin de evitar en lo posible alguna vulneración contra principios o derechos fundamentales, por no esclarecer dudas, o en su defecto identificar, mediante el esclarecimiento de alguna controversia, la existencia de algún derecho siendo vulnerado.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional colombiana, el desplegar la actividad probatoria necesaria, de forma oficiosa, por razones justificadas, consiste en un deber legal del juez para decidir en la controversia, esto bajo pena de infringir o provocar la vulneración de derechos fundamentales, esto implica en un compromiso del juzgador, no directamente con las partes, sino con la verdad y el derecho sustancial. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-264, 2009)

La prueba de oficio que se ordena en el proceso se justifica en el búsqueda de la verdad para esclarecer hechos controvertidos, pero con ello también se garantizan derechos fundamentales como el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, evitando que se den vulneraciones contra los sujetos procesales mediante la decisión que reciben por parte del órgano jurisdiccional, no pueden haber sentencias fundamentadas en hechos que no han quedado clarificados o que siguen siendo controvertidos, sino que hasta última instancia se debe procurar en una discusión sobre hechos demostrables y veraces en tutela de los derechos fundamentales de las partes en el proceso.

La prueba oficiosa se constituye hoy como un deber legal y constitucional del juez, que como director del proceso y mediante la sana crítica debe establecer en qué casos es necesario el decreto de esta prueba para remediar dudas determinantes para la decisión, que no han sido resueltas por las partes a pesar de tener el trabajo de probar lo que alegan. (Herrera Diaz & Pérez Restrepo, 2021, pág. 219)

El administrador de justicia cuando se encuentra frente a hechos que son controvertidos debe procurar que en el proceso puedan practicarse los medios de prueba más efectivos; el juzgador mediante la prueba de oficio procura ser un investigador, que le asigna a las partes los elementos que necesita que sean mejor desarrollados, con el fin de obtener la verdad en el proceso y sobre esta llevar a cabo

su función de administrar justicia, con lo cual también se garantizan otros derechos y principios inherentes a los sujetos procesales y al proceso.

Al ser concebida de esta manera la prueba de oficio, como un deber del juzgador, nos referimos a una obligación, lo que significaría que, en caso de existir un incumplimiento a este deber, tendría que haber, aunque sea de forma implícita, una sanción, si bien la concepción de la prueba de oficio como deber se refiere a que el juez tiene que usarla para buscar la verdad en el proceso y mediante esto proteger derechos de las partes, que sea un deber es una concepción netamente doctrinal, ya que en realidad la ley establece a la prueba de oficio más como una facultad del juzgador, que si bien puede interpretarse como un deber por el bien del proceso y las partes, su uso es facultativo al criterio del juzgador y de lo controvertido que sean los hechos para él en su decisión. Por lo que, aunque no se trata de una obligación, el no utilizar la prueba de oficio cuando esta es necesaria, implica que puedan darse como efectos negativos para el proceso vulneraciones a los derechos de las partes y a los principios de este, al derivar estos efectos, de una decisión no fundamentada en el esclarecimiento de la verdad, la cual, puede ser objeto a un recurso o revisión, a la larga pueden traducirse estos efectos en sanciones que pueden imponerse contra el juzgador.

Con la explicación respecto al grado de importancia que tiene la prueba de oficio, como un deber de parte del administrador de justicia cuyo cumplimiento busca contribuir con la búsqueda de la verdad para la resolución del proceso, yendo de la mano con el respeto y tutela de derechos fundamentales y del debido proceso, no obstante, para el juzgador, en este cumplimiento existe una delgada línea entre lo que es y lo que no es el esclarecimiento de la verdad para la solución del proceso en beneficio de los derechos de las partes, ya que puede dar lugar a que la figura probatoria sea sobre utilizada, cuando la misma en realidad no es necesaria, usándola más de lo que se debería, o mal utilizada, para fines apartados a los establecidos por la ley, en relación con la situación de las partes en el proceso, que la prueba de oficio sea necesaria para esclarecer la verdad es correcto, pero su uso es excepcional y no puede utilizarse como un mecanismo para buscar elementos más allá de los fijados en el proceso o como una ayuda para las partes, comprometiendo el juzgador su imparcialidad. A pesar de que la ley establece el uso de la prueba de oficio de forma facultativa, no obstante, no se trata de una figura ilimitada, la búsqueda de la verdad tiene que estar limitada, ya que por más sustancial que sea la misma para el proceso,

no tiene por qué utilizarse para enmendar errores o ayudar a la defensa de las partes por su desconocimiento.

A continuación, voy a tratar de explicar el uso correcto de la prueba de oficio y cuál es la verdad a la que debe apuntar, para que así, sea más fácil identificar la explicación del problema que planteo indicando como no debe utilizarse la prueba de oficio.

2.2 LA PRUEBA DE OFICIO COMO MECANISMO PARA BUSCAR LA VERDAD EN EL PROCESO

Respecto de la finalidad de la prueba y la actividad probatoria en el proceso, en la doctrina existen dos posturas, por una parte se dice que la prueba tiene como fin ser un medio de defensa, y por otro lado, se establece que el único fin de la prueba es hallar la verdad; estas dos posturas han sido aceptadas considerándose ambos fines como complementarios uno del otro, viéndose esto reflejado tanto en la ley como en la práctica, ya que la prueba puede normalmente cumplir con ambos fines, sirve como medio de defensa, al servir de fundamento para sostener un enunciado fáctico alegado, y a la vez, obviamente, se encarga de demostrar lo veraz de ese enunciado, permitiendo así, ser al mismo tiempo, un elemento útil, tanto para las partes como para el juzgador en la resolución del conflicto, siendo la prueba uno de los recursos sobre el cual el juzgador se basa para resolver el proceso apegado a la verdad y al derecho. Para el doctrinario Michelle Taruffo (2008), “ambos fines deben coexistir entre sí, debido a que al final, se debe llegar a una decisión adecuada y legítima, con base en un juicio verdadero de los enunciados fácticos y en el marco del estado de derecho”. (pág. 24)

El juzgador tiene por objeto tomar una decisión fundamentándose, lo mejor posible, en la verdad, lo cual logra mediante el impulso y la actividad probatoria de las partes, pero cuando esto no es suficiente, existen figuras procesales creadas con el fin de facilitar el cumplimiento de este objetivo.

La prueba de oficio tiene un fin determinado por la ley que es el de esclarecer hechos controvertidos, como mecanismo para determinar si los mismos son veraces; siendo la prueba de oficio objeto de estudio en el presente trabajo, es necesario considerar y analizar que verdad es la que se puede obtener mediante esta búsqueda, tomando en cuenta que la doctrina ha considerado la existencia de dos tipos de verdades que se pueden obtener en el proceso. La distinción de estas verdades la hago conforme al

criterio del jurista doctrinario Alvarado Velloso, quien afirma que existen dos dimensiones respecto a la verdad que se puede obtener en el proceso, una verdad formal y otra verdad real.

2.2.1 La verdad formal y la verdad real

La verdad formal, es la verdad que se da en la sentencia dictada por aquel administrador de justicia, el cual lleva a cabo simplemente una fijación de hechos alegados en base a su propia convicción, por otro lado, la verdad real, es aquella que se establece con plena y perfecta coincidencia entre lo sentenciado y lo ocurrido en el plano de la realidad. (Alvarado Velloso, 2008, pág. 16)

Considerando estas dos distinciones, quiero dejar en claro lo que considero, y es que en principio ni la verdad formal y ni la verdad real, suponen un actuar indebido del juzgador, y es que, adelantando las ideas del siguiente análisis, lo que se procura tratando de obtener cualquiera de las dos verdades es evitar vulneraciones durante la tramitación del proceso o en la decisión que se tome, sin embargo hallar una de estas verdades, teniendo esa intención supone un incumplimiento de las reglas del proceso o del finalidad del mismo con la verdad procesal.

2.2.1.1 La verdad Formal

De verdad formal se puede deducir la idea de que estamos frente a una verdad que mantiene una correcta relación con los formalismos del proceso, estos son todos aquellos principios y reglas que se encargan de regular y controlar a este, por lo que, una verdad con esa denominación da a entender que se trata de una verdad que se obtiene en lo posible con respeto a todos estos principios procesales y reglas que regulan al debido proceso.

Bajo esta línea de pensamiento, cabe decir que, en efecto la verdad formal es aquella que se consigue en aplicación y respeto de los principios procesales. La aplicación y respeto de principios procesales en la búsqueda de la verdad, supone en ocasiones que, circunstancias que pueden ser fundamentales para contribuir con una verdad más efectiva y sirvan para hallar una solución más justa en la controversia, no sean tomadas en cuenta, porque de hacerlo se estaría yendo en contra de los principios procesales,

vulnerando al proceso y al vulnerar el proceso también el derecho de los sujetos que en el mismo participan.

Si bien resulta paradójico referirse a una verdad que no puede contener, en si misma, todos los aspectos de la realidad que deberían constituirla, pasando por alto detalles circunstanciales sobre los hechos alegados del proceso, esta es la verdad que se busca obtener si no se quiere arriesgar o perjudicar en lo más mínimo el proceso.

Si bien esta verdad formal tiene un fin demostrativo sobre los enunciados fácticos alegados en el proceso, busca hacerlo protegiendo las garantías básicas del proceso y de los sujetos procesales, pero con esto se arriesga a que el proceso se resuelva, por parte del administrador de justicia, con una decisión que no concentre en su máximo esplendor realmente la verdad de lo acontecido, que al final se estén vulnerando derechos de alguna de las partes, es decir que la verdad formal no siempre va a ser necesariamente la verdad tal cual, por lo que si en el proceso hay un hecho controvertido cuyo esclarecimiento significa ir en contra de las reglas del proceso, no habrá más opción que terminar el proceso con esa controversia pendiente.

La verdad formal es la que se obtiene solamente con lo demostrado por las partes, sin una intervención activa del juzgador que, en lo más mínimo busque comprometer las reglas del proceso, exigiendo lo menor posible, de una demostración más profunda sobre los hechos que se alegan cuando estos son controvertidos. No se busca arriesgar la seguridad jurídica llevando a cabo actos que por ser mal aplicados podrían afectar los principios y reglas del proceso, pero precisamente por esto, al final puede existir una afectación al no encontrar una verdad efectiva por no tomar ese riesgo.

2.2.1.2 La verdad Real

También conocida por la doctrina como verdad material, en principio es aquella verdad que no se puede obtener sin tener que omitir de cierta forma el cumplimiento de reglas o lo que es igual que el proceso carezca de cierta solemnidad para la obtención de esta verdad.

La verdad real, conforme con la doctrina, es la que se busca con la finalidad de conseguir que el proceso concluya con una decisión lo más apegada a la realidad de los hechos, para lograr tener una sentencia lo más justa posible, su fin es asegurar la seguridad jurídica y tutela de las partes no mediante las reglas del proceso sino a través

de la obtención de la verdad, puesto las reglas de forma del proceso pueden limitar o impedir encontrar la verdad necesaria para el esclarecimiento de los hechos y tener en cuenta la misma al momento de decidir, la idea de obtener la verdad real viene de la mano con la idea de que el proceso, en lo posible, debe ser más flexible evitando las formalidades que limiten el desarrollo y la demostración de la verdad real sobre los hechos que se alegan en el proceso.

Al contrario de lo que ocurre con la verdad formal, en la búsqueda de una verdad real, es el proceso el que debe moldearse en beneficio a esta, aún más, cuando los hechos que se quieran probar sean controvertidos; se tiende a favorecer la investigación en el proceso por la obtención esta verdad exclusivamente en beneficio de las partes, se dejan de lado las reglas del proceso, existiendo incluso de parte del juzgador un activismo en la búsqueda de esta verdad, comprometiendo la seguridad jurídica, pero para que la misma estén garantizada en la decisión final sustentada en hechos reales y verdaderos.

2.2.2 La finalidad con la cual debe ser aplicada la prueba de oficio.

A modo de cierre respecto al análisis de estas verdades, me veo en la obligación de establecer que verdad es la que se debe obtener conforme a la finalidad y utilidad correcta que se le debe dar a la prueba de oficio, para esto me veo en la necesidad de citar un criterio del doctrinario Michelle Taruffo con relación a la búsqueda de la verdad en el proceso.

En el proceso existen reglas que limitan una búsqueda real de la verdad, por lo que no es posible encontrar la verdad en el proceso porque no todos los procesos son iguales respecto de sus reglas, hay procesos que no impiden la búsqueda de la verdad o no la hacen difícil y hay otros procesos en donde se impide o se hace más difícil la búsqueda de la verdad y no es posible llegar a una verdad absoluta. (Taruffo, 2017)

Tal como establece Michelle Taruffo, no es posible llegar a una verdad real y absoluta como la establecida por la doctrina, esto porque nuestro proceso es de aquellos que limitan o hacen más difícil la búsqueda de una verdad real, nuestra práctica procesal está basada en un conjunto de reglas que lo que buscan es garantizar y tutelar los

derechos de los sujetos procesales y no se puede justificar una posible transgresión a estas reglas por la búsqueda de una verdad absoluta.

La idea de tratar de establecer la verdad de un enunciado fáctico es un ideal regulativo, es lo que determina la actividad en el proceso, aun cuando no es posible llegar a la misma, la verdad en el proceso es relativa... Una conclusión relativamente bien confirmada por todas las pruebas que se tienen puede ser considerada como razonablemente verdadera. (Taruffo, 2017)

La prueba de oficio debe ser un mecanismo para buscar la verdad, que debe servir, como ideal regulativo, para el esclarecimiento de controversias que pueden darse sobre los hechos alegados en el proceso, la verdad a la cual puede apuntar esta búsqueda, mediante la prueba de oficio, es a una verdad formal, en apego a las reglas del proceso pero que en lo posible sirva para esclarecer los hechos, si bien esta verdad no necesariamente es una verdad absoluta, recordemos que la verdad en el proceso es relativa, y, que el hecho de que en lo posible pueda esclarecer las pruebas y los hechos alegados hacen que la misma pueda considerarse una verdad razonable.

2.3 LA PRUEBA DE OFICIO COMO MECANISMO PARA ENMEDAR ERRORES DE LAS PARTES EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA

2.3.1 La inactividad probatoria en el proceso

El concepto de inactividad, obviamente, se traduce en la falta de actividad, si aplicamos este concepto dentro del derecho, concretamente en nuestro sistema procesal, en consideración de que son las partes las que deben participar activamente impulsando el proceso con sus propias aportaciones y actos, la inactividad en el proceso viene siendo la falta de esta mencionada actividad de las partes, sobre lo cual, para efectos del presente trabajo, me quiero referir como el principal motivo que causa, por parte del administrador de justicia, una errónea o indebida aplicación de la prueba de oficio en el proceso, aplicación que favorece a alguna de las partes en el mismo.

La inactividad en el proceso es una consecuencia que surge por diversas causas, de las cuales, podríamos considerar, a nuestra imperfecta función judicial y sistema de justicia, sin embargo, teniendo en cuenta, que nos referiremos a la actividad probatoria, cuya carga recae en las partes, en el presente trabajo solo nos vamos a enfocar en

aquella inactividad que se origina en relación con la actuación y práctica probatoria de las partes en el proceso.

La inactividad originada por las partes respecto a la práctica de la prueba, concluyo que se da por dos motivos, primero por estrategia procesal de las partes y el segundo, muy diferente al primero, por deficiencias a la hora de llevar a cabo su defensa técnica en el juicio, siendo este el motivo que analizaremos a mayor profundidad, sin embargo, creo que es importante dejar en claro a que me refiero por estrategia procesal.

La estrategia procesal tiene que ver básicamente con el método que utiliza el abogado defensor durante el proceso y el juicio, con el cual se le es posible armar una teoría del caso conforme a sus intereses, está estrategia hace que se enlacen o conecten, los argumentos que se plantean, con la prueba que se presenta, para que funcionen como un solo elemento de convencimiento dirigido al juzgador, para al final obtener, de éste, una decisión a favor. Por estrategia, en ciertas ocasiones los abogados terminan por renunciar a la práctica de ciertas pruebas en el juicio, debido a que las mismas, por diversas circunstancias, ya no le son útiles o ya no tienen la misma importancia que tenían al momento de presentarlas al proceso, siendo, a propósito, inactivos en la práctica de esas pruebas.

Pero cuando el abogado defensor no lleva a cabo una buena estrategia procesal y utiliza argumentos en donde se afirma la existencia o cometimiento de algún hecho, el cual termina sin probarse, no por estrategia, sino por negligencia; o en el caso en que, por falta de preparación o estudio sobre el caso, no se haya alegado un hecho relevante para el proceso, en estos casos me estoy refiriendo a las deficiencias que puede tener una defensa técnica que pueden causar la inactividad probatoria en el proceso. Los conceptos y situaciones que explicaré a continuación los hago en referencia a lo analizado por el abogado Alfredo Cuadros en uno de su blog jurídico sobre la aplicación de la prueba de oficio.

2.3.2 Hechos alegados por las partes que, por negligencia, no terminan siendo probados.

Cuando alguna de las partes en el juicio haya expresado alegaciones sobre algún hecho, el cual, al momento de llevar a cabo la práctica de pruebas, no termina siendo probado

con suficiencia, no por estrategia procesal, sino por deficiencias o errores en la defensa; para ser más metódico me permitiré poner un caso como ejemplo.

Digamos que existe un proceso en el que cualquiera de las partes, actor o demandado, en cualquier acto de proposición, afirme la existencia de un hecho y realice un enunciado fáctico, pero que en el mismo acto no proporcione algún elemento probatorio idóneo que sostenga, en específico esa afirmación o detalles de esa afirmación que sean relevantes, esto hace que, en el juicio, al momento de darse la práctica de prueba, el hecho en específico o los detalles del mismo queden al final sin probarse o demostrarse.

Como vemos, es una situación que implica un error tanto de la parte representada como de su abogado, pero teniendo este último mayor responsabilidad, debido que se pasa por alto un aspecto fundamental de la defensa, que es la demostración de la veracidad de lo que alega su representado, es decir que no existe una preparación para sostener los argumentos y enunciados que se alegan. Debe existir un trabajo en conjunto entre el abogado y su representado, para poder establecer, a través de un estudio o análisis, que hechos, de los que alega su cliente, tienen mayor relevancia y utilidad para el caso, y al mismo tiempo analizar si los mismos pueden ser probados y defendidos, esto es parte de la estrategia procesal de cada defensor y su formación de la teoría del caso junto con su cliente.

El error o la falta de preparación provoca que exista un hecho alegado sin un elemento probatorio idóneo que lo respalde. La presentación de un elemento que no es suficiente, útil o conducente, y cuya práctica no sirva para el esclarecimiento de la verdad ni para la resolución del proceso, todo esto obviamente sin existir el justificativo de que la prueba no se conocía o que no se pudo tener acceso a la misma; corresponde a un error, negligencia, impericia o negligencia al momento del anuncio probatorio o de la práctica de pruebas. Siendo este el caso, por más relevante que sea el enunciado fáctico, no tendría, por ningún motivo, que estos errores sean enmendados por el juzgador, ya que este último, sea que haya lo presentado por las partes este bien o mal, se debe atener a lo que presentan por el principio dispositivo, considerando para su decisión tanto los errores como las buenas actuaciones.

Que el hecho alegado pero no probado, por error o negligencia, sea relevante, no le da lugar a la posibilidad de que pueda ser subsanado por el juez como una práctica del

deber de probar de oficio, a fin de llegar a la verdad, en este caso no tendría por qué cumplir con este deber, dado que, primero, perjudicaría directamente a una de las partes, y segundo, porque no se trata de una duda razonable de lo que se prueba sino que es de conocimiento que se cometió un error en donde ni siquiera se pudo probar.

En estas circunstancias es que puede existir una errónea aplicación de esta figura, propia de un sistema mixto y del activismo judicial en el proceso, la prueba de oficio, como ya se ha mencionado, se ordena por el juez, cuando el mismo tenga dudas en tomar una decisión en relación con lo presentado por las partes, por lo que les ordena a las partes la presentación de más elementos, sin embargo, se debe diferenciar, ya que en un caso existe una falta de demostración en los hechos, que si fueron considerados en el proceso, porqué se podían probar y que, no de una forma eficaz, se probaron durante la práctica de pruebas, por lo que se ordena prueba de oficio; pero en el otro caso, como es el que he planteado, se trata de hechos que no deben ser considerados dentro del proceso, porque no se los pudo probar, con la presentación de elementos o medios de prueba, son hechos alegados que, por error, no vinieron fundamentados con elementos que los probasen, por lo que no deben entrar en la consideración del juzgador al momento de tomar su decisión.

En caso de que, sobre estos hechos alegados, pero no demostrados, el juzgador ordene pruebas de oficio, estaría actuando de una forma parcial y no independiente, en interés por el beneficio de la parte, que, por su error, quedo en una posición de desventaja. El juzgador para su decisión debe atenerse, únicamente a lo que se incorpora y se práctica en el proceso por las partes, por lo cual, lo que se incorpora, pero que, por error no puede fundamentarse, no puede tener lugar en la consideración del juzgador para la toma de su decisión.

2.3.3 Hechos que no son alegados, pero que eran relevantes para el proceso.

Haciendo una retrospectiva a lo analizado al principio, se explicó que nuestro sistema procesal es un sistema dispositivo con ciertos aspectos propios de un sistema inquisitivo que lo convierten excepcionalmente en un sistema mixto, si bien esto funciona así con la prueba de oficio, como principio nuestro proceso es dispositivo, en pocas palabras, la investigación y averiguación de las circunstancias la hacen las partes y la decisión estrictamente sobre esto la hace el juzgador, en concordancia con el principio de impulso procesal, que le da la potestad a las partes procesales de decidir

si proseguir con la sustanciación del proceso o no, como partes activas del mismo; ahora bien, trayendo esto nuevamente a colación, lo que quiero es resaltar que el proceso depende de las partes y del contenido que las partes le dan al mismo, por lo que el juez únicamente, para tomar una decisión, debe de fijar su análisis solo en lo que las partes incorporan al proceso, nada más allá de eso ni obviamente menos.

El juez no puede analizar lo que no ha sido fijado en el proceso por las partes, esto, a su vez, nos lleva a analizar cómo debe ser la actuación y defensa de las partes, puesto que, en ese ejercicio, en beneficio propio, éstas deben alegar todo aquello que sea relevante para la resolución del proceso y les genere una situación de ventaja en el mismo. Tal como lo establecí en el caso anterior, en la práctica pueden darse situaciones que reflejen, cierta inactividad que por descuido o falta de pericia, tienen las partes en cuanto a los deberes de probar y sustanciar el proceso, haciendo que no aleguen situaciones, de las cuales tenían conocimiento y que son relevantes y beneficiosas tanto para el proceso como para su situación en el mismo, lo cual, dejando totalmente claro que no se trata de estrategia procesal o desconocimiento del hecho, sino que a lo que me refiero es netamente a un error colosal de la defensa, al no alegar hechos que son sustanciales para el proceso.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, al hablar de un elemento fáctico relevante que no entró al proceso, al no ser incorporado, por error o descuido en la defensa de las partes, no habría razón alguna para que el juzgador considere o tome en cuenta este elemento fáctico, ni durante el desarrollo del juicio ni en su decisión, ya que el mismo no forma parte del proceso y por más relevante que sea el enunciado para el proceso, éste es ajeno al mismo al no incorporarse en el momento oportuno por quien debía hacerlo, por esto, si, ha falta de esta alegación se generan dudas razonables por parte del juzgador, al no ser, lo que si se proporcionó, suficiente, en ese caso, el juez tiene dos opciones, la primera opción es ordenar pruebas de oficio, sobre lo que si se incorporó en el proceso, sabiendo que esto no le va despejar todas su dudas, a falta de ese elemento que no se incorporó, la otra opción es simplemente atenerse a lo que las partes presentaron y decidir sobre ellos; por lo que en ambos casos, si bien ese error o descuido representa una consecuencia para alguna de las partes, no se puede hacer más nada por parte del juzgador que tomar una decisión en medio de la duda, sin ese elemento o enunciado fundamental, ya que aunque se ordene prueba de oficio esta debe recaer sobre lo que sí está dentro del proceso.

Con todo esto quiero dar a entender que el juzgador no puede ordenar pruebas de oficio para tratar de obtener la verdad sobre un enunciado o una alegación que nunca se introdujo en el proceso, dado que es un elemento que no forma parte de este, por lo que no se puede utilizar la prueba oficiosa como una forma de infiltrar un elemento que no pudo entrar en el momento procesal oportuno conforme a la ley para hacerlo, ya que de ser ese el caso, le estaría dando a la prueba de oficio una función que no es acorde a su naturaleza, como un mecanismo para enmendar la inactividad probatoria de las partes, inactividad que se ve reflejada por la pasividad en la no incorporación de enunciados fácticos, que por tanto no terminan siendo probados ni considerados en el proceso.

2.4 LA IMPARCIALIDAD FRENTE A LA INCORRECTA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO.

El principal y único fin de la prueba de oficio, como se ha venido explicando, se concentra en la búsqueda de la verdad, cuando lo actuado y alegado por las partes ha quedado controvertido, con lo cual la búsqueda la debe impulsar el juzgador, sobre estos mismos elementos, mediante la prueba de oficio, la cual se sabe no es ilimitada. El juzgador no puede, en el ejercicio de sus potestades, ordenar, de forma abusiva, la práctica de pruebas de oficio para suplir errores producto de la inactividad probatoria, la búsqueda de la verdad, a través de la prueba de oficio, no se puede abusar de las normas y principios procesales.

Cabe aclarar que estos límites no se encuentran expresados en la ley ni dirigidos específicamente a la prueba de oficio, sino que se sobreentienden como normas reguladoras del proceso, es posible que por esta manera mediante la cual se limitan figuras procesales puedan darse errores por parte de ciertos administradores de justicia en cuanto a la interpretación y aplicación de figuras como la prueba de oficio, pudiendo abusar de los límites impuestos por los principios, ya sea, con justa causa de error por tratar de buscar la verdad, o, para beneficiar de forma indebida a alguna de las partes en el proceso, cualquiera que sea el motivo, el resultado es el mismo, la vulneración al proceso.

2.4.1 La imparcialidad del juzgador

La imparcialidad del administrador de justicia es uno de los elementos y principios fundamentales para la existencia de un debido proceso, es un elemento que requiere de la cooperación tanto de los jueces como de las partes para su cumplimiento, puesto que, sin el mismo, se vería vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. La imparcialidad se encuentra reconocida en nuestra Constitución de la República en el artículo 75, en concordancia, con el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial como un principio que deben cumplir los jueces en el ejercicio de sus potestades.

Art. 9.- Principio de imparcialidad. - 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. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 9)

Este artículo nos explica que el principio de imparcialidad debe estar representado en la actuación del juez y que la misma se dé en base en la tutela y respeto de los derechos y garantías reconocido. En palabras del maestro Alvarado Velloso (2008) “la imparcialidad comprende que el juez no debe tener intereses ilegítimos por alguna de las partes”. (pág. 17)

La imparcialidad consiste en la posición que debe mantener el juez en el proceso, sin estar a favor de ninguna de las partes, tal como menciona el jurista Carlos Adolfo Picado (2014), “así como el abogado litigante es y debe ser necesariamente parcial defendiendo a su cliente, el juez debe ser imparcial, ya que sobre él descansa el entero aparato justicia”. (pág. 39).

La imparcialidad es un principio con conceptos y estudios muy amplios, tanto es así, que la doctrina, sobre este principio fundamental del proceso, no solo ha enfocado su estudio en la actuación del juzgador como tal en el proceso, sino que, ha ido más allá, analizando en cómo debe actuar el juez en su vida privada y el manejo que debe tener

en la misma, evitando perjuicios que afecten su papel de juez. De igual forma la doctrina ha concluido que la imparcialidad en el proceso atañe tanto al juzgador como a las partes, es por esto por lo que se ha establecido la existencia de dos tipos de imparcialidad, la imparcialidad objetiva y la imparcialidad subjetiva. (Picado Vargas, 2014)

De conformidad con una sentencia dictada por un recurso de amparo presentado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) citada por el doctrinario Adolfo Picado, la imparcialidad subjetiva que es la imparcialidad analizada desde el punto de vista de las partes garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes; y, la imparcialidad objetiva la cual es la que se analiza desde el punto de vista del juzgador, referida a/ objeto del proceso, por lo que se asegura que el Juez o el Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi*. (sentencia STCE 0154/2001 citada por Picado Vargas, 2014, pág. 48)

Habiendo considerado los aspectos generales, es necesario determinar como la imparcialidad puede verse afectada con la utilidad que el juez le puede dar, en ciertas ocasiones, a la prueba de oficio. Para hablar de la afectación de la imparcialidad debemos de hablar de los intereses del juzgador en el proceso y es que el legítimo interés, que debe tener el juzgador sobre el proceso y las partes, es administrar justicia en base al respeto de derechos, principios, garantías y la verdad, por lo tanto, la imparcialidad se ve afectada cuando el juzgador presenta intereses que van más allá de los aceptados.

Para que pueda comprobarse la existencia de un interés ilegítimo este debe demostrarse en las actuaciones del juzgador en el ejercicio de sus potestades, principalmente con la aplicación de figuras jurídicas, mediante las cuales se busca modificar el estado del proceso, esto puede darse por justa causa de error de parte del juez o con malicia directamente para beneficiar a alguna de las partes y así mismo facilitando su tarea de administrar justicia mediante esta ayuda; la prueba de oficio, al ser aplicada en base a las razones del juez, puede convertirse en una espada de doble filo ya que se puede usar para escalear controversias y determinar la verdad como para ayudar a las partes, justificándose en una supuesta búsqueda de la verdad.

Entonces la pregunta que se debe plantear es ¿Como y Por qué el juzgador intentando buscar la verdad, ayudaría a alguna de las partes, comprometiendo su imparcialidad?, con esto quiero explicar las situaciones que considero pueden ocurrir y he venido mencionando en el trabajo. Me voy a referir a dos situaciones, una desde un punto a favor del juzgador y otra desde un punto de vista más apegado a la realidad. La primera situación, es que al ser el juzgador quien ordena pruebas de oficio, bajo el criterio de la existencia de dudas al momento de resolver, muchas veces el mismo olvida que la búsqueda de la verdad no es limitada, y es que la búsqueda ya que debe darse sobre elementos incorporados en el proceso, sea como se hubieren practicado y no sobre errores, por lo que el juez al intentar buscar la verdad, sin querer, irrespeta estos límites establecidos por los principios y reglas que rigen al proceso, y de igual forma compromete la imparcialidad y el proceso; como vemos es un interés por buscar la verdad a toda costa.

No obstante, desde un punto de vista apegado a la realidad de la justicia en nuestro país, en donde los actos de corrupción están a la luz del día, no podemos justificar como un “error de buena fe” la pérdida de imparcialidad en el proceso, ya que es fácil camuflar el interés en ayudar a las partes como un interés por obtener la verdad, siendo realista y objetivo, sin entrar mucho en la discusión de que el juez, por ser humano, se va a ver comprometido con alguna de las partes, siempre existe una posibilidad de que la imparcialidad se pierda en favor de alguna de las partes, pero es mucho peor cuando se utilizan instituciones jurídicas de forma abusiva para concertar este tipo de actos indebidos que vulneran el debido proceso; es lo que sucede cuando el administrador de justicia utiliza la prueba de oficio con el interés de ayudar a la parte que comete el error en la actividad probatoria.

Teniendo en cuenta los dos casos explicados generados por la inactividad probatoria, tengo que decir que frente al caso en que alguna de las partes alega hechos que por su negligencia no termina probando, en ese caso ese afectaría la imparcialidad si utilizase la prueba de oficio con el fin de dar una segunda oportunidad para que la parte pueda practicar de mejor manera la prueba anteriormente mal practicada de forma poco efectiva; en el otro caso, la imparcialidad se ve aún más comprometida, dado que si alguna de las partes no incorpora al proceso hechos relevantes, por su propia negligencia, el juzgador comprometería su imparcialidad en caso de ordenar la práctica de prueba de oficio sobre un elemento que no está ni siquiera dentro del proceso.

El juzgador, siendo un tercero neutral garantista de derechos, no debe intervenir de oficio con el fin de evadir o enmendar el cometimiento de este tipo de errores cometidos por las partes en el proceso, ya que considerando que no afectan la validez del proceso sino la propia situación de alguna de las partes en el mismo, los debe aceptar como parte del desarrollo ordinario del proceso, debido a que no está exento de tener este tipo de errores, considerando que la suerte del proceso depende de éstas, y es que el cometimiento de estos errores, lo presentado y fundamentado por las mismas, es sobre lo cual se debe analizar como actuación de las partes, para tomar una decisión.

CONCLUSIONES

- El proceso es un sistema compuesto y regido por un conjunto de reglas y principios, que hacen del mismo una garantía para las personas en defensa de sus derechos, por lo que el juez debe tomar su decisión en base a lo actuado y a la verdad demostrada, el sistema utilizado en nuestra legislación es uno dispositivo.
- La prueba de oficio es una figura que puede activar el juzgador de forma excepcional, cuando es necesario el esclarecimiento de hechos que para el juzgador son controvertidos en el proceso y los cuales pueden limitar la toma de su decisión.
- El esclarecer hechos controvertidos implica la obtención de la verdad la cual es limitada puesto que debe guardar armonía con las formalidades del proceso y por esto en ocasiones la verdad que se obtiene no es necesariamente la real, pero es la que en la medida de lo posible pueda demostrar y esclarecer controversias.
- El ordenar la práctica de pruebas de oficio es un acto excepcional con un fin establecido, por lo que no puede ser utiliza en contradicción a los principios o reglas del proceso, para una finalidad muy aparte de la establecida y permitida por la ley procesal, por lo que no puede utilizarse como mecanismo para enmendar errores de las partes, originados, por la inactividad en probar, comprometiendo el juez la imparcialidad y el debido proceso.

RECOMENDACIONES

El administrador de justicia, en el ejercicio de sus funciones, debe aplicar figuras procesales con respeto y armonía a las reglas y principios del debido proceso, siendo esto, una circunstancia que supone un ejercicio normal y correcto de sus funciones, no obstante, como me encargue de explicar con la prueba de oficio, en la realidad práctica esto no siempre ocurre con tal perfección, por lo que es importante considerar posibles soluciones a esta clase de errores, como el de la prueba de oficio, a modo de recomendación.

- En principio, la solución más factible y sencilla frente a estos errores, es que el juzgador sea en la medida de lo posible lo más cuidadoso y diligente al momento de interpretar y aplicar estas figuras y que, como debería ser, tenga pleno conocimiento de que las actuaciones en el proceso deben de ir en armonía con los principios y reglas que lo regulan.
- Tomando en cuenta que en realidad es muy complicado, por no decir imposible, controlar el accionar de cada administrador de justicia en el proceso, es de considerar una solución más efectiva y real, pero que sería un reflejo de la incapacidad en nuestra administración de justicia, y es que, en este caso, se requiere que la ley, en específico el artículo 168 del COGEP, haga un alcance de lo que se refiere con “hechos controvertidos”, estableciendo, que es lo que debe de considerarse como tal dentro del proceso y lo que no entraría en esa categoría, de conformidad, obviamente, a los principios y reglas que regulan el proceso, haciendo que la ley prescriba de forma expresa una circunstancia que el juzgador en su conocimiento debería tener en claro, para así evitar en lo posible aplicaciones erróneas las tratadas en este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado Velloso, A. (2008). *Sistema Procesal: Garantía de Libertad*. Santa Fe, Argentina : Rubinzal-Culzoni.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador.
- Asamblea Nacional. (9 de marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico General de Procesos. *COGEP*. Ecuador.
- Carnelutti , F. (1955). *La Prueba Civil*. Buenos Aires: Arayú. Obtenido de <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.xn--mx%20%20archivos-ez6i>
- Couture, E. (1964). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenaos Aires : Depalma.
- Cuadros Añazco , A. (16 de mayo de 2019). *Blog Jurídico (y algo más)*. Obtenido de Blog Jurídico (y algo más): <https://alfredocuadros.com/2019/05/16/cuando-el-juez-pude-hacer-uso-de-la-prueba-para-mejor-resolver/>
- Cueva, L. (2013). El Principio de Congruencia. *Serie Magister*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4027/1/SM153-Lorena-Cueva-El%20principio.pdf>
- Echandia , A. D. (1970). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá : Temis.
- Echandía , H. D. (1967). *La iniciativa probatoria del juez civil en el proceso*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal.
- Echandía, H. D. (1964). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid.
- Gozaini, O. (2018). *Oralidad y Prueba en el Código Orgánico General de Procesos* . Cevallos.

- Herrera Diaz, J. C., & Pérez Restrepo, J. (2021). La prueba de oficio en la construcción de la verdad procesal. *Revista de Derecho*, 217-234. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972021000100217&script=sci_abstract&tlng=es
- Nacional, A. (2015). Código Orgánico General de Procesos. *COGEP*. Ecuador .
- Palacio, L. E. (1968). *Manual de Derecho Procesal Civil* . Buenos Aires : Abellido- Perrot.
- Peñaranda et al. (2011). *Sobre el Derecho Procesal en el Siglo XXI*. Zulia, Venezuela. Obtenido de file:///C:/Users/Apex/Downloads/ecob,+penaranda_quintero.pdf
- Pereira, S., Villadiego , C., & Chayer, H. (2011). *Bases generales para una Reforma a la Justicia Civil en América Latina y el Caribe. En Modernización de la justicia civil*. Montevideo: Tradinco. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3882687>
- Picado Vargas, C. A. (2014). El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. *Iudex: Revista Oficial de la Asociación Costarricense de la Judicatura*, 31-62. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32673-1.pdf>
- Sentencia No. 832-20-JP/21, 832-20-JP/21 (Corte Constitucional de Justicia de Ecuador febrero de 2022). Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=832-20-JP/21>
- Sentencia T-264 de 2009, T-264 de 2009 (Corte Constitucional de Colombia 2009). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-264-09.htm#:~:text=Sentencia%20T%2D264%2F09&text=Por%20otra%20parte%2C%20la%20excepcionalidad,casos%20de%20los%20que%20conocen>.
- Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons. Obtenido de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100835463.pdf>

Taruffo, M. (2017). Conferencia: Verdad y decisión en el proceso civil. *Trabajo presentado en la 40.ª edición de Cursos de Especialización en Derecho de la Universidad de Salamanca*. Salamanca. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=VpBrM1xODEQ&t=4472s>



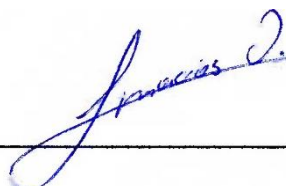
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Macías Ortiz, Jorge Eduardo** con C.C: **#1315550812** autor/a del trabajo de titulación: **La prueba de oficio como mecanismo para enmendar la inactividad probatoria en el proceso.** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 15 de septiembre de 2022

f. 

Nombre: **Macías Ortiz, Jorge Eduardo**

C.C1315550812



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La prueba de oficio como mecanismo para enmendar la inactividad probatoria en el proceso.		
AUTOR(ES)	Macías Ortiz, Jorge Eduardo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Salcedo Ortega, Ernesto Francisco, PhD.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	40
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal, Civil, Actividad Probatoria		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Prueba de Oficio, COGEP, Hechos Controvertidos, Verdad Formal, Imparcialidad, Debido Proceso, Inactividad Probatoria		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>La prueba de oficio es una figura procesal, que, de conformidad con el COGEP, tiene una finalidad clara, la cual es esclarecer hechos controvertidos, esto mediante la búsqueda de una verdad formal que debe ir en consonancia con las reglas y principios del proceso, no obstante, el hecho de que su aplicación se dé bajo la decisión del administrador de justicia, implica que exista una contingencia en cometer errores, debido a que, si bien el juzgador aplica la prueba de oficio conforme a su fin, puede hacerlo mediante una interpretación que no guarde relación ni armonía con las reglas del proceso, atentando contra ciertos principios del proceso y afectando en especial a su imparcialidad y por tanto el debido proceso; es de esta manera, como el administrador de justicia puede equivocarse utilizando una figura como la prueba de oficio, justificando la búsqueda de la verdad para terminar usándola como un mecanismo para ayudar a las partes enmendando los errores que estas cometen en su producción probatoria o como una forma de agregar al proceso elementos que las mismas partes no pudieron incorporar, resultado de una inactividad probatoria, por lo que es fundamental que la ley sea un más específica al momento de referirse en lo que respecta a hechos controvertidos.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-0979040392	E-mail: Jorge.macias02@cu.ucsg.edu.ec / maciasortizjorge@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Reynoso Gaute, Maritza Ginette, Mgs		
	Teléfono: +593- 0994602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			