

UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

## **SISTEMA DE POSGRADO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**I PROMOCIÓN**

**LAS PRUEBAS DE OFICIO Y SU INCIDENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN  
DE LAS SENTENCIAS Y EN LA CALIDAD DE LA JUSTICIA EN LOS  
JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL**

**Tesis presentada como requisito para obtener el  
Grado de Magíster en Derecho Procesal**

**AUTOR:  
Xavier Rodas Garcés**

**TUTOR:  
Dr. Rubén Morán Sarmiento**

**Guayaquil, 15 de noviembre de 2013**

## TABLA DE CONTENIDOS

### LAS PRUEBAS DE OFICIO Y SU INCIDENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y EN LA CALIDAD DE LA JUSTICIA EN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL

	<b>página</b>
Páginas preliminares .....	i - xv
Introducción .....	1
CAPÍTULO I	
EL PROBLEMA	
1.1. Antecedentes .....	4
1.2. Descripción del objeto de investigación .....	8
1.3. Justificación .....	8
1.4. Preguntas de investigación .....	10
1.5. Objetivos .....	12
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO	
2.1. Posicionamientos doctrinarios .....	15
Modelos de jueces y sistemas judiciales .....	15
Poder-deber de decretar pruebas de oficio .....	21
Decisión judicial justa .....	32
Prueba y verdad procesal .....	35
Prueba y debido proceso judicial .....	39
Independencia e imparcialidad del juez .....	49
Carga de la prueba .....	51
Principio dispositivo y principio de aportación de parte .....	55
Principios generales de la prueba judicial .....	59
Motivación de la sentencia .....	60
2.2. El ordenamiento jurídico .....	65
El Código Orgánico de la Función Judicial .....	66
El proceso civil y mercantil .....	66

El proceso penal .....	68
El proceso laboral .....	70
El proceso de niñez y adolescencia .....	73
El proceso contencioso administrativo .....	74
El proceso contencioso tributario .....	78
El proceso arbitral .....	82
El proceso constitucional .....	83
CAPÍTULO III	
METODOLOGÍA	
3.1. Enfoque metodológico .....	88
3.2. Hipótesis .....	89
3.3. Variables e indicadores .....	90
3.4. Universo .....	90
3.5. Procedimiento de muestreo .....	91
3.6. Identificación de fuentes .....	92
3.7. Procedimiento de recolección de datos .....	93
Cuadro 1: Operacionalización de las variables .....	94
Cuadro 2: Variables .....	95
Cuadro 3: Indicadores, métodos, técnicas e instrumentos .....	96
Cuadro 4: Conexión problema-hipótesis-objetivos .....	98
CAPÍTULO IV	
ANÁLISIS DE RESULTADOS	
4.1. Base de datos y tabulación .....	99
4.2. Análisis y discusión de resultados .....	109
4.3. Verificación de hipótesis .....	132
CAPÍTULO V	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	135
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	145
ANEXOS	

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Abogado Gonzalo Xavier Rodas Garcés, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal.

Guayaquil, 15 de noviembre de 2013

---

**Director de Tesis**

---

**Revisor**

---

**Revisor**

---

**Director del Programa**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Gonzalo Xavier Rodas Garcés

DECLARO QUE:

La Tesis "LAS PRUEBAS DE OFICIO Y SU INCIDENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y EN LA CALIDAD DE LA JUSTICIA EN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL", previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en las referencias bibliográficas. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, 15 de noviembre de 2013

---

Gonzalo Xavier Rodas Garcés

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, Gonzalo Xavier Rodas Garcés

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la Biblioteca de la Institución de la Tesis de Maestría titulada: "LAS PRUEBAS DE OFICIO Y SU INCIDENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y EN LA CALIDAD DE LA JUSTICIA EN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL" cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 15 de noviembre de 2013

---

Gonzalo Xavier Rodas Garcés

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, a su Sistema de Posgrado y a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, por la oportunidad que me han brindado para fortalecer mi vocación por el Derecho y la Justicia, la Docencia y la Investigación

Al señor Director de la Maestría de Derecho Procesal, Doctor Santiago Velázquez y a su Claustro Docente, personal administrativo y de apoyo, que han hecho posible la realización, con los más altos estándares de calidad, este Posgrado dedicado al estudio y la reflexión sobre las instituciones del Derecho Procesal ecuatoriano.

Al señor Director de la Tesis, Doctor Rubén Morán Sarmiento, cuya consagración a la docencia y a la investigación jurídica ennoblece, orienta y suscita la labor universitaria y el quehacer de los profesionales del Derecho.

Gonzalo Xavier Rodas Garcés

## **DEDICATORIA**

Dedico este producto académico acreditable para acceder al Grado de Magíster en Derecho Procesal:

A mis estudiantes de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, con quienes comparto a través de la Cátedra de Derecho Procesal Tributario, los principios, valores y nuevos paradigmas jurídicos que informan al procesalismo ecuatoriano, en tanto medio para viabilizar la realización de la justicia integral.

A la memoria de mis recordados padres, Moisés y Zoylita, guías inextinguibles que me alientan y acentúan mi vocación por el Derecho y la Docencia.

A mi hijo Christian, y a mis nietos Caden y Sophía, testimonios de vida y amor.

Gonzalo Xavier Rodas Garcés

*“De la consideración de la jurisdicción también en materia civil, como una función pública, se deriva la necesidad técnica de dar al juez todos los poderes necesarios para cooperar activamente a la satisfacción del interés público que también en el proceso civil está en juego; y basta conocer el carácter público de la función jurisdiccional para considerar como técnicamente inadecuado a los fines de la justicia un sistema en el que el juez asiste como espectador impasible (...); el juez, también en el proceso civil, debe estar en todo caso provisto de los poderes indispensables para administrar la justicia de un modo activo, rápido y seguro; no vale objetar que cuando la materia de la contienda pertenece al derecho privado también la marcha del proceso se puede considerar como negocio privado, cuya suerte puede abandonarse al interés individual de los contendientes; por el contrario también en los procesos sobre controversias de derecho privado entra en juego, tan pronto como se invoca la intervención del juez, el interés eminentemente público que es la recta y solícita aplicación de la ley al caso concreto”.*

*“La atribución de esta iniciativa ex officio no supone una quiebra o vulneración del principio dispositivo, alma mater del proceso civil, en la medida en que el actor y el demandado conservan la exclusividad en la determinación del objeto litigioso”.*

*- Calamandrei -*

*“La justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad”.*

*-Hans Kelsen-*

*“Un juez, mero espectador de lo que las partes hacen en materia probatoria en el proceso, no es la mejor garantía para la obtención de la decisión justa. En el proceso se debe averiguar la verdad, para sobre ella dictar una sentencia justa. La decisión es justa cuando más se adecua a la realidad fáctica y jurídica de las cosas. La decisión judicial no es justa si se fundamenta sobre una determinación errónea o inexacta de los hechos. La certeza del juicio sobre los hechos es una condición necesaria para que pueda afirmarse que la decisión judicial es justa. La declaración judicial certera de los hechos es una condición necesaria para lograr la solución justa del proceso”.*

*-Taruffo-*

*“Si bien la naturaleza del derecho dispositivo impone un proceso en el que domine el principio de la demanda y en donde sean las partes quienes aporten en exclusiva el material de hecho o propongan en exclusiva los términos concretos del debate, esa naturaleza dispositiva no impone que el juez quede totalmente maniatado en el amplio campo de los actos probatorios. Un juez mero espectador de lo que las partes hacen en materia probatoria en el proceso, no es la mejor garantía para la obtención de la decisión justa, entendiendo ésta como la más adecuada a la realidad fáctica y jurídica de las cosas. (...) Es importantísimo el equilibrio entre los poderes del juez y las partes en materia probatoria”.*

*-Valentín Cortés y Víctor Moreno-*

*“Tomamos partido por la ideología que afirma que en el proceso se debe averiguar la verdad, para sobre ella dictar una sentencia justa. Ello supone tener un juez interventor en el proceso, con poderes que le permitan decretar pruebas de oficio”.*

*-Jairo Parra Quijano-*

*“El juez espectador, en un papel puramente pasivo, de receptor de alegaciones y pruebas, no sirve”.*

*-Alcalá-Zamora-*

*“La ciencia del Derecho, y por lo tanto, el juez, se propone por objeto, en la esfera que le está señalada, el descubrimiento de la verdad”.*

*-Bonnier-*

*“Es injustificado continuar tolerando al juez inerte, de brazos cruzados, que encauzaba el proceso como cosa exclusiva de las partes”.*

*- Carlos Álvaro de Oliveira -*

*“Tenemos que forjar el nuevo juez: un juez sabio, firme, enérgico en sus decisiones, sin dobleces y, temores que en un sistema lleno de vicios y dependencia lo colocan como mero espectador, y por consiguiente, participe por acción u omisión, de la deslealtad procesal, del abuso del derecho, de las dilatorias injustificadas, de la lentitud de los procesos. La sociedad demanda un juez diferente, lleno de ciencia fundamentalmente, diligente en el ejercicio de su misión e imbuido plenamente de una profunda vocación por la justicia.”*

*-Rubén Morán Sarmiento-*

*“Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: ....*  
*10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad: ... ”* (énfasis agregado).

*- Código Orgánico de la Función Judicial,  
Art. 130 num. 10-*

## **INTRODUCCIÓN**

¿Hacen uso los jueces de la ciudad de Guayaquil de su poder-deber de decretar pruebas de oficio para la búsqueda de la verdad de los hechos, sobre cuya base sustenten debidamente sus fallos, y por tanto, impartan una mejor calidad de justicia?

Esta es la pregunta central alrededor de la cual giran las reflexiones teóricas y las constataciones empíricas objeto de la presente investigación sociojurídica bajo un enfoque cualicuantitativo, que se presenta como requisito para acceder al Grado de Magíster en Derecho Procesal.

La nueva realidad constitucional del Ecuador trae consigo nuevas perspectivas para el proceso, como el ensanchamiento y consolidación de los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales, la definición de nuevos perfiles del proceso justo y el fortalecimiento de la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, la consagración del proceso por audiencias, la oralidad, la simplificación de los tipos procesales, el manejo de criterios interpretativos finalistas y dinámicos acordes con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y la consagración del juez como director y garante del proceso justo, configuran el nuevo panorama del procesalismo ecuatoriano.

Y es a la luz de la legislación procesal ecuatoriana, con exclusión de la materia penal, que juezas y jueces pueden y deben ordenar, de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, antes de la sentencia o auto definitivo.

Sin embargo, la realidad procesal evidencia que juezas y jueces se limitan a diligenciar los medios de prueba que piden las partes y se abstienen, por lo general, de ejercer su facultad oficiosa en esta etapa eminentemente dialéctica, crucial del proceso judicial.

Es necesario, entonces, establecer la diferencia cualitativa entre el proceso en el cual el juez decretó pruebas de oficio y aquel en el que se abstuvo de hacerlo y reflexionar en torno a la calidad de la justicia y al rol que el órgano jurisdiccional debe cumplir como director y garante del debido proceso judicial.

La presente investigación aborda la problemática del poder-deber del juez para decretar pruebas de oficio, y las derivaciones que frente a la iniciativa probatoria que le franquea el ordenamiento procesal, tiene su decisión, en términos de alcanzar el objetivo central del proceso, la búsqueda de la verdad y la plasmación de la justicia material mediante la debida fundamentación de los fallos.

La investigación permite explicar la diferencia cualitativa de la práctica judicial que se apoya en el ejercicio del poder-deber de decretar pruebas de oficio, con aquella práctica judicial en la que el juez asume un mero rol de espectador de las pruebas que piden las partes, y su incidencia en el cumplimiento del principal objetivo de proferir sentencias justas, basadas en la verdad de los hechos.

El propósito general que plantea la investigación es caracterizar la actitud predominante de juezas y jueces de Guayaquil, frente a la facultad oficiosa que franquea la ley en materia probatoria y su incidencia en la producción de fallos justos y la calidad de la justicia que imparte.

El trabajo comprende un análisis comparativo -vía escudriñamiento y síntesis bibliográficos- de las dos tendencias doctrinarias enfrentadas en torno a las pruebas de oficio: el garantismo y el activismo y sus respectivos posicionamientos teóricos fundados en los modelos judiciales dispositivo e inquisitivo, en su orden.

También se ha efectuado la sistematización de la normativa vigente aplicable al ejercicio y condiciones del poder-deber de decretar pruebas de oficio, que franquean los diferentes órdenes procesales en el derecho patrio: constitucional, civil y mercantil, laboral, familia, mujer niñez y adolescencia, contencioso administrativo y contencioso tributario.

Las evidencias empíricas han sido realizadas mediante la aplicación de cuestionarios de encuestas y de autovaloración a juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, en las distintas materias, con exclusión de lo penal, y cubre el período de ejercicio de la jurisdicción de los años 2010 a 2012.

La muestra ha sido seleccionada de un universo de 120 juezas y jueces, que excluyen el área penal, mediante la técnica del muestreo probabilístico con su variante muestreo aleatorio simple.

La organización y presentación de los datos obtenidos giran en torno a las variables centrales de la investigación y sus respectivos indicadores: ejercicio del poder-deber de decretar pruebas de oficio (variable independiente), y fallos justos basados en la verdad de los hechos y calidad de la justicia (variable dependiente).

Se aplicó el modelo estadístico cualicuantitativo para contrastar la información y verificación de la hipótesis, haciendo uso de la estadística descriptiva como herramienta para el análisis e interpretación de los datos obtenidos.

El presente informe consta de los siguientes capítulos: el primero, aborda las generalidades de la problemática objeto del estudio; el segundo, pasa revista a las posiciones doctrinarias sobre el tema de las pruebas de oficio, así como a la legislación nacional vigente sobre la materia; el tercero, explica el diseño metodológico aplicado a la investigación propuesta; el cuarto, realiza el análisis de los resultados de la investigación; y, el quinto, plantea conclusiones y recomendaciones.

El Derecho Procesal ecuatoriano ha tomado partido por las pruebas de oficio, como mecanismo coadyuvante para el esclarecimiento de la verdad. Así lo establecen las normas en los distintos órdenes procesales por materia, con exclusión de lo penal.

Pero, la práctica judicial en nuestro medio refleja una clara tendencia conservadora frente a la facultad oficiosa en la producción probatoria, lo cual impacta, sin duda, en la calidad de los fallos y en general, en la calidad de la administración de justicia que se imparte.

# CAPÍTULO I

## EL PROBLEMA

### 1.1. ANTECEDENTES.

La común desconfianza del ciudadano en la administración de justicia tiene mucho que ver con la calidad del juez y la calidad de sus sentencias<sup>1</sup>.

Existen dos modelos de jueces: uno *liberal*, que asume una posición de espectador en materia probatoria (actitud pasiva), y otro *interventor*, que decreta pruebas de oficio (actitud proactiva), en la perspectiva de esclarecer los hechos objeto de una controversia.

Existen dos tipos de sentencias: las que se basan en lo que exclusivamente han probado o no las partes, y aquellas en las que, junto al caudal probatorio aportado por las partes, el juez ha contribuido mediante el ejercicio de su poder-deber de decretar pruebas de oficio, a la búsqueda de la verdad de los hechos.

No obstante, las prescripciones legales vigentes que respaldan el ejercicio del poder-deber del juez para decretar pruebas de oficio, en la perspectiva de buscar la verdad fáctica como presupuesto para una debida fundamentación de las sentencias y por tanto para impartir una mejor justicia, no es práctica habitual del órgano jurisdiccional hacerlo.

Existe la arraigada convicción de que son las partes las que únicamente deben asumir el protagonismo en la formulación de la prueba, en virtud del principio dispositivo, y cualquier intervención del juez en materia de iniciativa probatoria violentaría el principio de la imparcialidad del juez.

---

<sup>1</sup> Según la encuesta de Market 2010 sobre confianza ciudadana en el sistema de justicia, la mayor parte de la población considera que el sistema judicial es pésimo y que tiene gran injerencia política, y un amplio número de personas creen que la justicia es totalmente corrupta (marketecuador.com). Y según la encuesta de Gallup 2010, Ecuador tiene uno de los porcentajes más bajos de la región en confianza en el sistema judicial. Solo uno de cada cinco ecuatorianos confía en el sistema judicial.

La actitud pasiva o abstencionista del juez, en el ámbito probatorio, incide en la calidad de las sentencias y, por tanto, afecta negativamente la práctica de una adecuada administración de justicia.

Por el contrario, la actitud activa, técnicamente interventora en la búsqueda de la verdad para sustentar debidamente las sentencias en hechos probados, incide en el mejoramiento del rol jurisdiccional confiado por la sociedad, dirige un proceso legítimo y resuelve los conflictos con justicia.

La actitud que un juez asuma frente a la actividad probatoria, responde a su posicionamiento teórico respecto a la finalidad que le atribuya al proceso jurisdiccional: o es un método de discusión, o es un medio de investigación.

Criterios que a su vez, responden a dos matrices conceptuales diferentes: el garantismo procesal y el activismo judicial, que tienen una connotación teórica más amplia en los sistemas judiciales acusatorio e inquisitivo, en su orden.

La Carta Constitucional, cuya onda expansiva cubre al proceso en toda su integralidad, prescribe enfáticamente –Art. 169- que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso<sup>2</sup>.

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución<sup>3</sup>.

Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y

---

<sup>2</sup> El Texto Fundamental prescribe además, que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo (art. 168, num. 6).

<sup>3</sup> Carta Constitucional, art. 167.

a la ley, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia y serán responsables por los perjuicios que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley<sup>4</sup>.

La nueva realidad constitucional del Ecuador trae consigo nuevas perspectivas para el proceso, como el ensanchamiento y consolidación de los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales, la definición de nuevos perfiles del proceso justo, el fortalecimiento de la tutela judicial efectiva, la consagración del proceso por audiencias, la oralidad, la simplificación de los tipos procesales, el manejo de criterios interpretativos finalistas y dinámicos acordes con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y la consagración del juez como director y garante del proceso justo.

La Ley<sup>5</sup>, por su parte, establece como principios rectores del quehacer judicial los de: supremacía constitucional, aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, interpretación integral de la norma constitucional, independencia e imparcialidad de los jueces, sistema-medio de administración de justicia, principios dispositivo, de intermediación, concentración, celeridad, probidad, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva de los derechos, seguridad jurídica, buena fe y lealtad procesal, verdad procesal, entre otros.

En consonancia con los postulados constitucionales, el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial<sup>6</sup> prescribe como facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces entre otras: cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios; velar por una eficiente aplicación de los principios procesales; motivar debidamente sus resoluciones; velar por el pronto despacho de las causas de acuerdo con la ley; disponer la comparecencia por medio de la Policía Nacional, de las partes procesales, testigos y peritos, cuya presencia fuere necesaria para el desarrollo del juicio; procurar la

---

<sup>4</sup> Carta Constitucional, art. 172.

<sup>5</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, arts. 4 a 31.

<sup>6</sup> Registro Oficial No. 544, Suplemento, de 9 de marzo de 2009.

celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados; **ordenar de oficio**, con las salvedades señaladas en la ley, la **práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad**.

En consecuencia, de conformidad con la legislación procesal ecuatoriana, los jueces tienen el poder-deber de ordenar, de oficio, las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, en todas las instancias, antes de la sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa<sup>7</sup>.

Sin embargo, la realidad procesal, en materia probatoria, evidencia que los jueces se limitan a diligenciar los medios de prueba que piden las partes y se abstienen, por lo general, de utilizar el mecanismo de las pruebas de oficio que les franquea el ordenamiento legal, para el esclarecimiento de la verdad, la debida fundamentación del fallo y la expedición de sentencias justas.

Por otro lado, es preciso enfatizar que la verdad es un valor jurídico presente en el derecho ecuatoriano, tanto desde la perspectiva ético política, como de la exigencia en el ámbito procesal. No de otro modo se entiende, que la Carta Constitucional eleve a deber primordial

---

<sup>7</sup> **Código Orgánico de la Función Judicial**, Art. 130 num. 10: "*Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto **deben**:... 10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad*"(énfasis agregado); **Código de Procedimiento Civil**, art. 118: "*Las juezas y jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia*"; **Código del Trabajo**, art. 577: "*El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio*"; **Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, art. 40: "*El Tribunal podrá también disponer, de oficio, y antes de sentencia, la práctica de las pruebas que estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto controvertido*"; **Código Orgánico Tributario**, art. 262: "*La respectiva Sala del Tribunal podrá, en cualquier estado de la causa, y hasta antes de sentencia, ordenar de oficio la presentación de nuevas pruebas o la práctica de cualquier diligencia investigativa que juzgue necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad o para establecer la real situación impositiva de los sujetos pasivos, inclusive la exhibición o inspección de la contabilidad o de documentos de los obligados directos, responsables o terceros vinculados con la actividad económica de los demandantes*"; **Ley de Arbitraje y Mediación**, art. 23: "*Si antes de la expedición del laudo, el Tribunal o las partes estiman que se necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia para el esclarecimiento de los hechos, de oficio o a petición de parte podrá ordenar que se practiquen señalando día y hora*"; entre otros ordenamientos procesales.

del Estado, garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico (art. 3.4); y, a deber y responsabilidad de las ecuatorianas y los ecuatorianos, no mentir (art. 83.2).

Las normas de procedimiento, tanto orgánicas como las de los distintos órdenes procesales por materias, excepto en el campo penal, instituyen el poder-deber de juezas y jueces, de alcanzar la verdad, como base para la debida fundamentación de la decisión judicial.

La diferencia cualitativa que podría inferirse entre el proceso en el cual el juez decretó pruebas de oficio, en búsqueda afanosa y responsable de la verdad, y el proceso en el cual el juez se abstuvo de hacerlo, limitándose a proveer solamente las pruebas pedidas por las partes, plantea importantes reflexiones en torno a la calidad de la justicia en el Ecuador y al rol que el órgano jurisdiccional debe cumplir como director y garante del debido proceso judicial.

## **1.2. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN.**

El objeto de la presente investigación es el ejercicio del poder-deber del juez para decretar pruebas de oficio, y las derivaciones que frente a la iniciativa probatoria que le franquea el ordenamiento procesal, tiene su decisión, en términos de alcanzar el objetivo central del proceso, esto es, la búsqueda de la verdad y la plasmación de la justicia material, a través de la debida fundamentación de sus fallos.

## **1.3. JUSTIFICACIÓN.**

La investigación en torno a la realidad procesal de las pruebas de oficio encuentra justificación en las siguientes consideraciones:

- Perme explicar la diferencia cualitativa de la práctica judicial que se apoya en el ejercicio del poder-deber de decretar pruebas de oficio, con aquella práctica judicial en la que el juez asume un mero rol de espectador de las pruebas que piden las partes, y su incidencia en el

cumplimiento del objetivo central de proferir sentencias justas, basadas en la verdad de los hechos.

- Hace posible proponer innovaciones legislativas así como estrategias judiciales en orden a instrumentar medidas de política de administración de justicia, en las que se enfatice el papel activo y operante del juez como director del proceso, garante del debido proceso y de los principios fundamentales que en materia procesal devienen del Estado Constitucional de Derechos y Justicia diseñado en el nuevo orden jurídico e institucional del Ecuador.

El estudio planteado es pertinente y se justifica desde las siguientes perspectivas:

- Desde lo social, por el impacto que el problema tiene en el cumplimiento de las metas constitucionales en materia de administración de justicia y del sistema procesal ecuatoriano, en el marco del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, atento el objetivo de alcanzar la paz social, habida cuenta que la potestad de administrar justicia emana del pueblo<sup>8</sup>, que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia<sup>9</sup>, y que a ésta se debe llegar a través de la verdad.

- Desde lo político, por las connotaciones del problema en la formulación de las políticas públicas en el ámbito de la administración de justicia, componente esencial de la estructura y funcionalidad del Estado como garante del efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y su incidencia en la realización del ideal de la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.

- Desde lo jurídico, por cuanto el sistema procesal es y será la columna vertebral para la realización de la justicia, debidamente aplicado por los órganos jurisdiccionales en su rol de garantes de la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

---

<sup>8</sup> Constitución de la República, art. 167.

<sup>9</sup> Constitución de la República, art. 169.

▪ Desde lo profesional, porque la problemática suscita retos al ejercicio profesional del Abogado en el patrocinio de los intereses jurídicos de sus clientes, retos que el Letrado debe asumirlos con solvencia científica y ética, en el marco de los principios fundamentales que inspiran, presiden y sustentan el proceso en el Ecuador, y en especial, el principio de la lealtad procesal y el de la buena fe.

▪ Desde lo institucional, porque la investigación contribuirá a crear un marco conceptual, de diagnóstico, análisis y formulación de propuestas respecto de la problemática en estudio.

#### **1.4. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.**

##### **Pregunta principal.**

Frente a la problemática en estudio se plantea la pregunta central:

¿Hacen uso los jueces de la ciudad de Guayaquil de su poder-deber de decretar pruebas de oficio para la búsqueda de la verdad de los hechos, sobre cuya base sustenten debidamente sus fallos, y por tanto, impartan una mejor calidad de justicia?

De esta pregunta, desagreganse las siguientes variables e indicadores

Variable Independiente: ejercicio del poder-deber del juez de decretar pruebas de oficio (causa).

Indicadores:

- obligación jurisdiccional de decretar pruebas de oficio;
- facultad jurisdiccional de decretar pruebas de oficio;
- actitud pasiva del juez frente a la cuestión probatoria;
- actitud proactiva del juez frente a la cuestión probatoria;
- obligación exclusiva de las partes de aportar pruebas;
- obligación compartida de aportar pruebas;
- independencia e imparcialidad del juez;
- rol del juez en la dirección del proceso;
- carga de la prueba; principio dispositivo;

- principio de aportación de parte;
- principio de la debida diligencia;
- legitimidad de las pruebas de oficio.

Variable Dependiente: Fallos justos basados en la verdad de los hechos y mejor calidad de justicia (efectos).

Indicadores:

- investigación de la verdad de los hechos;
- verdad procesal;
- motivación de los fallos;
- debido proceso judicial;
- justicia material;
- decisión judicial justa;
- transparencia;
- seguridad jurídica;
- compromiso con la sociedad.

**Preguntas adicionales:** El interés de la investigación se orienta también alrededor de las siguientes preguntas complementarias:

- ¿Corresponde únicamente a los litigantes proponer y practicar medios de prueba, o su iniciativa puede ser compartida con la del órgano jurisdiccional?
- ¿Decretar pruebas de oficio rompe con el principio de la imparcialidad del juez y con el criterio legal según el cual la carga de probar pertenece a las partes?
- ¿Debe el juez involucrarse en los actos de investigación?
- ¿Puede ser ilimitada la iniciativa judicial en materia probatoria?
- ¿Cuáles deben ser los límites de la iniciativa judicial en la actividad probatoria?

- ¿Es conveniente la injerencia del juez en el asunto probatorio, al punto de entrar a suplir, mediante pruebas de oficio, a título del deber de buscar la verdad, las falencias en que hayan incurrido las partes?;
- ¿Es preferible una actitud pasiva a una actitud proactiva del juez en la dirección del proceso y en la producción de las pruebas?;
- ¿Las facultades de que se halla investido el juez como director del proceso están diseñadas para garantizar la igualdad de las partes y evitar su utilización en beneficio o en contra de una de ellas?;
- ¿A la hora de fallar, las pruebas de oficio podrían redundar en beneficio o en contra de una de las partes?;
- ¿Se deslegitiman el juez y el proceso o cobran legitimidad y confianza, con la práctica de las pruebas de oficio?;
- ¿De qué manera incide, en la búsqueda de la verdad de los hechos y para la debida fundamentación de los fallos, el ejercicio del poder-deber de decretar pruebas de oficio?.

## **1.5. OBJETIVOS.**

### **General:**

- Determinar cuál es la actitud (conducta procesal) predominante de los jueces de Guayaquil, frente a la facultad oficiosa que franquea la ley en materia probatoria y su incidencia en la producción de fallos justos y en la calidad de la justicia.

### **Específicos:**

- Analizar las posiciones de la doctrina en torno al debate respecto a la mejor actitud del juez -pasiva o proactiva- en la dirección del proceso y frente a la prueba en particular, y la incidencia de la actitud judicial asumida en la fundamentación de la sentencia y en la calidad de la justicia que imparte.

- Analizar el instituto jurídico procesal de la prueba de oficio a la luz de las prescripciones constitucionales y legales, así como de las corrientes doctrinarias que abordan la finalidad del proceso, la verdad procesal y el debido proceso judicial.

- Enfatizar que la legislación procesal ecuatoriana ubica al proceso, en la matriz conceptual que promueve la facultad probatoria del juez, en las distintas materias de la práctica judicial nacional, y por tanto, que el marco regulatorio del proceso en nuestro país, ha tomado partido por la tesis doctrinaria que favorece el ejercicio del poder-deber del juez para decretar pruebas de oficio.

- Determinar la conducta procesal de los jueces de la ciudad de Guayaquil respecto del ejercicio de su rol directriz en la búsqueda de la verdad de los hechos sobre los cuales sustentan sus fallos, a través de pruebas de oficio.

- Proponer algunas innovaciones legislativas que hagan posible consolidar el rol directriz del juez en la búsqueda de la verdad y en la consecución de una mejor calidad de su desempeño, con estricta sujeción al debido proceso judicial y a los principios rectores de la administración de justicia.

La investigación ha sido delimitada en función de los siguientes parámetros:

CAMPO:

Derecho Procesal.

ÁREA:

Derecho Probatorio.

ASPECTO:

Actuación del órgano jurisdiccional en materia probatoria.

TEMA:

El ejercicio de la facultad de decretar pruebas de oficio y su incidencia en la producción de fallos justos en los juzgados y tribunales de la ciudad de Guayaquil.

**PROBLEMA:**

¿Hasta qué punto hacen uso los jueces de la ciudad de Guayaquil de su facultad de decretar pruebas de oficio para la búsqueda de la verdad de los hechos, sobre cuya base sustenten debidamente sus fallos e impartan una mejor calidad de justicia?

**DELIMITACIÓN ESPACIAL:**

Juzgados y Tribunales de la ciudad de Guayaquil.

**DELIMITACIÓN TEMPORAL:**

Ejercicio de la jurisdicción durante los años 2010 a 2012.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO**

#### **2.1. Posicionamientos doctrinarios.**

Las pruebas de oficio, como poder-deber para garantizar adecuados estándares de calidad en las decisiones judiciales, son los aspectos centrales alrededor de los cuales gira el conjunto de elaboraciones teóricas y reflexiones académicas que orientan la presente investigación.

El estudio se inserta en el contexto de un posicionamiento teórico enriquecido por enfoques conceptuales y categorías propias del derecho procesal y del derecho probatorio en particular, que abordan el tema de la actitud del juez frente al proceso; enfatizan en la necesidad de la iniciativa probatoria del juzgador y su involucramiento en la búsqueda de la verdad; reflexionan sobre la verdad procesal y el debido proceso; desentrañan los principios generales de la prueba judicial; argumentan sobre la carga de la prueba y la imparcialidad del juez; y, juzgan la calidad de la justicia en mérito a la calidad de las sentencias fundadas en el esclarecimiento de los hechos.

#### **MODELOS DE JUECES Y SISTEMAS JUDICIALES.**

Según *Jairo Parra* (2004:1), existen dos modelos de jueces: uno *liberal*, que asume una posición de espectador en materia probatoria, ajeno a la necesidad cognoscitiva de averiguación de la verdad, que considera que todo el aspecto probatorio debe estar en cabeza de las partes; y, otro *interventor* que, superando la inercia judicial, decreta pruebas de oficio para investigar la verdad de los hechos controvertidos.

Estos dos modelos de jueces se corresponden con los dos sistemas judiciales típicos que asignan determinados roles a los sujetos procesales, en relación a la actividad probatoria: el sistema dispositivo y el sistema inquisitivo.

En el *sistema dispositivo*, respecto del cual *Alvarado Velloso* (2011:36), destacando el trasfondo filosófico liberal del modelo y recogiendo, a manera de síntesis, las posiciones doctrinarias sobre la temática, señala:

(...) Las partes son dueñas del impulso procesal (por tanto, ellas son quienes deciden cuándo activar o paralizar la marcha del proceso), y son las que fijan los términos exactos del litigio a resolver afirmando y reconociendo o negando los hechos presentados a juzgamiento, las que aportan el material necesario para confirmar las afirmaciones, y las que pueden ponerle fin al pleito en la oportunidad y por los medios que deseen.

Como consecuencia, sostiene el citado procesalista, en este sistema el juez carece de poder impulsorio, ha de aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes, ha de conformarse con los medios de prueba que ellas aporten y ha de resolver de acuerdo con el mandato legal, ajustándose estrictamente a lo que es materia de controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas.

Se predica, entonces, del sistema dispositivo, los siguientes rasgos característicos: el proceso sólo puede ser iniciado por el particular, nunca por el juez; el impulso procesal sólo es dado por las partes, nunca por el juez; el juicio es público, salvo casos excepcionales que deben establecerse fundadamente; existe paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias entre actor y demandado; el juez es un tercero que, como tal, es imparcial e independiente de cada uno de los contradictores; no preocupa ni interesa al juez la búsqueda denodada y a todo trance de la verdad real sino que, mucho más modesta pero realistamente, procura lograr el mantenimiento de la paz social fijando hechos para adecuar a ellos una norma jurídica, tutelando así el cumplimiento del mandato de la ley.

El *sistema inquisitivo*, según el propio *Alvarado Velloso* (2011:43), fue originariamente un método unilateral, y sigue siéndolo, en el cual el propio pretendiente, convertido en acusador de alguien le imputaba la comisión de un delito y esa imputación la hacía ante el mismo como encargado de juzgarla oportunamente, de lo que desprenden las siguientes características: el juicio se hacía por escrito y en absoluto

secreto; el juez era la misma persona que el acusador, y por tanto, el que iniciaba los procedimientos, bien porque a él mismo se le ocurría (así su actividad comenzó a ser oficiosa o propia de su oficio) o porque admitía una denuncia nominada o anónima; como el mismo acusador debía juzgar su propia acusación, a fin de no tener cargos de conciencia, buscó denodadamente la prueba de sus afirmaciones, tratando por todos los medios de que el resultado coincidiera estrictamente con lo que él sostenía que había acaecido en el plano de la realidad social; para ello, comenzó entonces la búsqueda de la verdad real.

En el sistema dispositivo, puntualiza *Azula Camacho* (2008:41), la iniciativa para proponer o solicitar la prueba radica en las partes, a quienes corresponde dar comienzo al proceso mediante la formulación de la demanda, establecer los puntos materia de la controversia y los hechos que la sustentan, así como la disponibilidad del derecho mediante el desistimiento, la transacción, etc. En el sistema inquisitivo, en cambio, radica en el juez la iniciativa para decretar las pruebas tendentes a establecer los hechos objeto del proceso.

Los postulados contrapuestos que exhiben estos dos sistemas judiciales, giran en torno a la concepción y funcionalidad del proceso: es éste un método de discusión, o es un medio de investigación. Y a ese respecto, se distinguen dos posiciones doctrinarias diferentes: el garantismo procesal y el activismo judicial.

El *garantismo procesal*, al decir de *Alvarado Velloso* (2011:74), parte de la premisa fundamental según la cual, "el proceso judicial es la gran y máxima garantía que otorga la Constitución para la defensa de los derechos", y no tolera, en consecuencia, alzamiento alguno contra la norma constitucional y se contenta con que los jueces –comprometidos sólo con la ley- declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos.

El *activismo judicial*, en explicación del citado procesalista (2011:95), es la posición doctrinaria que elimina la idea del proceso como método de discusión y lo asume como medio de investigación, y entonces postula: la prueba de oficio por el juez de las pretensiones improbadas de las partes, conocida como "medidas para mejor proveer"; la aplicación de instituciones ajenas a la idea constitucional del debido proceso: la inversión de las cargas probatorias legales mediante la utilización del concepto de cargas dinámicas; la tutela anticipada de toda suerte de pretensiones; la eliminación del proceso mismo como medio de debate cuando al juez actuante le parece que no hace falta sustanciarlo pues le cree lisa y llanamente al peticionante y, con ello, dicta sentencias autosatisfactivas, que son verdaderas sentencias de fondo con apariencia y envoltura de cautelar; la flexibilización de la regla procesal de la congruencia, lo que le permite al juez fallar un asunto litigioso de esencia transigible más allá de lo pretendido y aceptado por las partes; el desconocimiento del valor político de la cosa juzgada cuando hay jueces que no aceptan el sentido de justicia contenido en la sentencia que ganó tal efecto; la eliminación de la preclusión procesal pues ella hace prevalecer la pura forma por sobre el sentido de justicia.

*Roberto González* (2013:568) identifica el "inquisitivismo procesal" como "activismo judicial", y lo sitúa dentro de la corriente del "publicismo procesal", cuyos postulados puntualiza: (i) confía en los jueces y por eso los dota de poderes discrecionales; (ii) busca la justicia del caso concreto a toda costa; (iii) hace prevalecer la realidad de la urgencia en las decisiones de los jueces dejando atrás lo imperativo de las normas; (iv) privilegia las consecuencias sociales de la decisión jurisdiccional.

El "garantismo procesal" es identificado, según el citado autor (2013:570), dentro de la corriente del "dispositivismo procesal", que pregona: (i) retomar la visión dispositiva del proceso civil; (ii) erradicar el publicismo procesal; (iii) eliminar los atributos oficiosos probatorios; (iv) la inalterabilidad absoluta del debido proceso.

*José Garberí* (2013:236) hace una clasificación de los modelos procesales en función de los contenidos del proceso y de los principios

que lo informan: *proceso inquisitivo*, donde el juez ostenta todo el protagonismo quedando las partes relegadas a un segundo plano, siendo aquél quien asume la tarea de decidir la iniciación y conclusión del proceso, la conformación del objeto procesal o la determinación de los hechos necesitados de prueba; *proceso liberal*, donde es el juez el que interviene como una suerte de convidado de piedra hasta que le corresponda dictar la resolución final, mientras que las partes hacen y deshacen procesalmente sus alegaciones y pruebas como estiman oportuno; *proceso social*, donde los diferentes cometidos se distribuyen entre el juez y las partes, asumiendo el primero algunos roles inquisitivos destinados a posibilitar el descubrimiento de la verdad material y a equilibrar la eventual desigualdad que pudiera existir entre las partes contendientes; el *proceso debido*, *proceso equitativo* o *proceso justo*, el cual se identifica con aquel sistema procesal que, del lado del juez, incorpora garantías tales como la independencia e imparcialidad, así como las potestades propias del modelo social de proceso, mientras que, del lado de las partes, proclama garantías estructurales tales como la contradicción y la igualdad, el derecho de defensa, la publicidad de las actuaciones procesales, la presunción de inocencia...

El juez tiene facultades (poderes-deberes) en la conducción del proceso y en particular en materia probatoria, como enseña el maestro *Hernando Devis Echandía* (1979:302), y los especifica así: deber de imparcialidad y honestidad; deber de abstenerse de actividades extraprocesales incompatibles con la dignidad y la independencia de su cargo; deber de utilizar las facultades oficiosas que la ley le otorga para la mejor marcha y solución del proceso; deber de hacer efectiva la inmediación y el impulso procesal; deber de resolver dentro de los plazos señalados en la Ley y pérdida de competencia por su mora; deber de responder civilmente por los perjuicios causados a las partes, por su dolo, sus demoras injustificadas y sus errores inexcusables.

En lo que respecta a las facultades oficiosas del juez, en relación con la actividad probatoria, *Devis Echandía* (1979:284) señala las siguientes: rechazar la admisión o práctica de las pruebas inconducentes;

rechazar la admisión o práctica de las pruebas impertinentes o irrelevantes; rechazar la admisión o práctica de las pruebas cuando sean inútiles por otros motivos; ordenar y practicar de oficio las pruebas que estime convenientes para su decisión; ordenar oficiosamente la repetición de cualquier prueba, cuando haya sido mal practicada o la considere deficiente; nombramiento por el juez de los peritos, intérpretes, traductores y testigos actuarios en inspecciones; la libre valoración por el juez del material probatorio, salvo la exigencia legal de formalidades *ad substantiam actus*.

*Augusto Morello* (2001:60) plantea el interrogante de ¿cuál es el papel del juez ante la prueba, en calidad de conductor del proceso? Y puntualiza, al respecto, dos escenarios: el primero, mantener un rol pasivo frente a lo mostrado por las partes, en base al tradicional concepto del principio dispositivo; y, el segundo, asumir un rol activo en la búsqueda de la justicia, aplicando los poderes-deberes para mejor proveer.

Y en esa misma línea reflexiva, *Morello* se cuestiona: ¿qué es lo que el juez puede hacer, o mejor, lo que debe llevar a cabo, y con qué profundidad y límites, a fin de arribar al convencimiento necesario (y desde luego motivado) que le permita con claridad y amplitud suficiente, estar en una certeza bastante para fallar adecuadamente?. Y, ¿cuántas veces obligada viene la pregunta de si el juez verifica, o también investiga; si suple a las partes en lo que ellas no han hecho, o que no lo intente porque está arrinconado por el poder dispositivo de aquéllas, que son las que en verdad hacen y deshacen el proceso y construyen la prueba o dejan de practicarla?.

En esa perspectiva, *Augusto Morello* (2007:760) traza el perfil del juez activo, en los siguientes términos:

El juez preside, ordena y dirige en todas las latitudes el trámite de las causas. Activo, prudente, resguarda con firmeza el avance coordinado de los desarrollos -igualitarios- en pos de la sentencia o del arreglo (conciliación interpersonal). No es distante espectador que "deja hacer a conveniencia de las partes"; es el garante público de un resultado de formidables proyecciones sociales: paz con justicia. Está en la cancha, no en la tribuna y custodia y guía de lo que en ella se desarrolla y dramatiza.

*Roberto Omar Berizonce* (2005:137) en relación a la misión del juez en el proceso contemporáneo, sostiene que:

En el proceso moderno, el juez se erige necesariamente en protagonista principal, por el considerable cúmulo de sus atribuciones; sin perjuicio, claro está, de la paralela y concurrente misión que se reserva a las partes, no sólo en cuanto a la iniciativa y disponibilidad del derecho material –coto exclusivo de ellas- sino también, en el terreno de la instrucción probatoria. Es que el proceso constituye una labor conjunta que realizan en común las partes (y sus abogados) y el juez, pero bajo la dirección de éste (...).

*Bruno Cavallone* (2012:31) reseña las dos tesis que, cobijadas por los principios inquisitivo y dispositivo, se hallan confrontadas en torno a la cuestión de las iniciativas probatorias, y las caracteriza, en su orden, con las figuras del juez activo en la búsqueda de la verdad y del juez pasivo reducido al papel de espectador inerte de las iniciativas probatorias de las partes; modelos de jueces que a su vez, responden respectivamente, a las matrices conceptuales de los dos sistemas procesales típicos: el uno, inspirado en las ideologías publicistas o sociales, y el otro, inspirado en las ideologías individualistas o liberales.

### **PODER-DEBER DE DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO.**

El poder-deber de decretar pruebas de oficio, para averiguar la verdad de los hechos controvertidos, surge de la necesidad de poder mostrar a la sociedad algún criterio atendible sobre el cual se pueda afirmar que la decisión judicial es justa, y uno de esos ingredientes es que se construya sobre la verdad.

“El juez, como representante de la sociedad, tiene que encarnar las mismas necesidades de ésta, y una de ellas es la de información, saber qué pasó, qué sucedió realmente, a fin de orientar el proceso cognoscitivo, y frente a esta necesidad del juez, no es posible abortar la búsqueda de la verdad con el criterio de que todo el aspecto probatorio debe estar en cabeza de las partes”, sostiene el maestro *Jairo Parra Quijano* (2004:20).

El juez espectador ha quedado en la historia; su rol es hoy diligente, interesado en el resultado útil de lo que personalmente haga. El juez, al decir de *Augusto Morello* (2005:13) "vigila, orienta, explora y gestiona pruebas". Y "el juez espectador, en un papel puramente pasivo, de receptor de alegaciones y pruebas, no sirve", remarca Alcalá-Zamora.

### **Argumentos a favor de la intervención judicial en el ámbito de las pruebas.**

La vertiente doctrinaria favorable a la intervención del juzgador en la actividad probatoria, parte de la consideración de que el juez es el director del proceso que debe averiguar la verdad, para sobre ella dictar una sentencia justa. Un juez interventor en el proceso, con poderes que le permitan decretar pruebas de oficio: he allí la tesis, con definidos contornos.

En esa dirección se orienta *Hernando Devis Echandía* (1979:284), quien hace elocuente la transición de aquel juez que debía contentarse con los medios probatorios que las partes le llevaban y sobre cuya base debía fallar muchas veces contra su personal convencimiento y su conciencia, a la de aquel juez con iniciativa para la práctica oficiosa de las pruebas que considera convenientes para la formación de su concepto sobre los hechos que interesan al proceso, y refuerza el nuevo perfil del juzgador con roles protagónicos en la conducción del proceso y el ejercicio de facultades oficiosas en relación con la actividad probatoria, como la de rechazar la admisión o práctica de las pruebas inconducentes, rechazar la admisión o práctica de las pruebas impertinentes o irrelevantes, rechazar la admisión o práctica de las pruebas cuando sean inútiles por otros motivos, ordenar oficiosamente la repetición de cualquier prueba, cuando haya sido mal practicada o la considere deficiente y la libre valoración del material probatorio.

Este mismo ilustre procesalista colombiano considera que sólo en los "países procesalmente subdesarrollados" continúan imperando aquellas absurdas limitaciones, que son rezagos del arcaico criterio

privatista del proceso civil, que restringían la iniciativa probatoria del juez a la doble atadura del criterio dispositivo riguroso y a la tarifa legal; y reseña que en las IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Caracas, en abril de 1967, se aprobó por unanimidad la recomendación a los países de América, para introducir esta doble libertad del juez en los procesos civiles: la doble libertad de valoración y de aportación oficiosa del material probatorio.

Al tomar partido *Devis Echandía* a favor de la facultad del juez para ordenar y practicar de oficio las pruebas que estime convenientes para fundar su decisión, refiere, en su obra citada (1979:288), la línea que en esta dirección han seguido los países de Europa y algunos países de América como Argentina, Brasil y México, así como también destaca la posición igualmente de adhesión a esta facultad, de la doctrina moderna encarnada en los procesalistas Pescatore, Lessona, Micheli, Carnacini, Carneluti, Rocco, Rosemberg, Joao de Castro Méndez, De la Plaza, López Da Costa, Pontes de Miranda, Couture, Fornatti, Sentis Melendo, Rodríguez Carlos y Peña Juan, entre otros.

Por su parte, *Augusto Morello* (2008:378) considera que “los jueces son los que, en el Estado de Derecho, rescatan y afirman los arbotantes que dan solidez y permanencia al orbe jurídico, a su plataforma ética, evitando las desviaciones, la quiebra de la seguridad jurídica, los abusos, o los actos que perjudican los legítimos derechos de terceros”.

Para este procesalista, el juez es el “director del proceso” con el control real de los abogados de parte. “El proceso es el fruto de un obrar compartido, un esfuerzo común y a su justo desenlace todos los que actúan en él deben cooperar, con el grado de intensidad que determina el perfil de cada situación controvertida”.

Actualmente, la gestión probatoria se distribuye interpartes y la obra de estructurar y definir el litigio es común y depende de su activa participación en la tarea concurrente y sincronizada de involucrarse en la paz social y en los resultados justos a través de un proceso justo y

mediante el esfuerzo compartido de acceder a la verdad respetando los hechos relevantes y las circunstancias acreditadas en la causa. Y en este debate, el papel del juez, es el de director activo, atento y preocupado por la valiosa (justa) terminación de la controversia.

Este enfoque, según *Morello*, ha movido la totalidad de las piezas del tablero del proceso judicial. "Los convocados en el debate –todos- deben cooperar: actor, demandado, juez. Ninguno ajeno y distante debe mirar indiferente lo que los otros hacen o dejan de hacer".

El maestro *Parra Quijano* (2004:9), sostiene que en el proceso debe investigarse y descubrirse la verdad, y en consecuencia es necesario permitir que el pensamiento del juzgador, en busca de ese fin, se abra paso y cree necesidades cognoscitivas, para cuyo abastecimiento cuenta precisamente con la posibilidad de decretar pruebas de oficio.

Si el valor que manejamos en el proceso -reflexiona *Parra*- es el de investigar para descubrir la verdad y sobre ella construir una sentencia justa, el proceso cognoscitivo del juzgador adquiere necesariamente un ánimo heurístico, de descubrimiento, de pesquisa, su norte es la averiguación de la verdad. Y por tanto, hace uso legítimo de su facultad para decretar pruebas de oficio. Pero, si con el proceso sólo pretendemos componer el conflicto, con prescindencia de la búsqueda de la verdad, el juez se limita a fallar exclusivamente con los elementos aportados por las partes, y en consecuencia, no decreta pruebas de oficio.

Afirma *Parra* que el juez ha sido educado para investigar (dentro de ciertos límites) y cuando descubre una deficiencia probatoria y como consecuencia, detecta un "vacío cognoscitivo" sufre una molestia similar al dolor físico, y frente a esta situación, la necesidad básica de información y comprensión, presiona al juez y debe hacer lo que sea necesario para su satisfacción. No es posible pedirle al juez que renuncie a su necesidad de información para orientar el proceso cognoscitivo, tal necesidad debe ser satisfecha, lo cual se logra con las pruebas de oficio.

Finalmente, *Jairo Parra* (2004:9) hace patente su posición doctrinaria, al afirmar que:

Tomamos partido por la ideología que afirma que en el proceso se debe averiguar la verdad, para sobre ella dictar una sentencia justa. Ello supone tener un juez interventor en el proceso, con poderes que le permitan decretar pruebas de oficio.

*Piero Calamandrei* (2006:127) con señalada elocuencia, asume también la posición doctrinaria que confiere al juez poderes en el tema probatorio, y se pronuncia en los siguientes términos:

De la consideración de la jurisdicción también en materia civil, como una función pública, se deriva la necesidad técnica de dar al juez todos los poderes necesarios para cooperar activamente a la satisfacción del interés público que también en el proceso civil está en juego; y basta conocer el carácter público de la función jurisdiccional para considerar como técnicamente inadecuado a los fines de la justicia un sistema en el que el juez asiste como espectador impasible (...) el juez, también en el proceso civil, debe estar en todo caso provisto de los poderes indispensables para administrar la justicia de un modo activo, rápido y seguro: no vale objetar que cuando la materia de la contienda pertenece al derecho privado también la marcha del proceso se puede considerar como negocio privado, cuya suerte puede abandonarse al interés individual de los contendientes; por el contrario también en los procesos sobre controversias de derecho privado entra en juego, tan pronto como se invoca la intervención del juez, el interés eminentemente público que es la recta y solícita aplicación de la ley al caso concreto. La atribución de esta iniciativa ex officio no supone una quiebra o vulneración del principio dispositivo, alma mater del proceso civil, en la medida en que el actor y el demandado conservan la exclusividad en la determinación del objeto litigioso.

Los procesalistas *Valentín Cortés* y *Víctor Moreno* (2005:239) sostienen que:

“Si bien la naturaleza del derecho dispositivo impone un proceso en el que domine el principio de la demanda y en donde sean las partes quienes aporten en exclusiva el material de hecho o propongan en exclusiva los términos concretos del debate, esa naturaleza dispositiva no impone que el juez quede totalmente maniatado en el amplio campo de los actos probatorios. Un juez mero espectador de lo que las partes hacen en materia probatoria en el proceso, no es la mejor garantía para la obtención de la decisión justa, entendiendo ésta como la más adecuada a la realidad fáctica y jurídica de las cosas. (...) Es importantísimo el equilibrio entre los poderes del juez y las partes en materia probatoria”.

## **Argumentos en contra de la iniciativa probatoria del juez.**

Los argumentos contrarios a la tesis que promueve las pruebas de oficio se fundan en el criterio de que la responsabilidad de la marcha del proceso corresponde únicamente a las partes y que la mejor ley de procedimiento es la que deja menos campo al arbitrio judicial. Que el desinterés o la incuria de cualquiera de las partes en aducir sus pruebas no pueden ser suplidos por el juez con el pretexto de inquirir la verdad real sobre las materias controvertidas. La actuación del juez debe ser imparcial en todo tiempo. El decreto oficioso de pruebas supone romper la imparcialidad y la igualdad.

En el entorno latinoamericano, son varios los procesalistas que han esgrimido posiciones fuertemente contrarias a la iniciativa judicial en materia probatoria. Pasemos revista a algunos de ellos, a fin de contrastar con las posturas opuestas, en orden a enriquecer el debate doctrinal en torno al tema, que es uno de los objetivos de esta investigación.

*Adolfo Alvarado Velloso* (2004:100) considera que la figura del juez, concebida como la de un capitán de barco en funciones de director del proceso, hace perder de vista la imparcialidad que requiere esencialmente la idea del debido proceso. Los jueces –sostiene– tienen la primordial misión de resolver los litigios: solo con ese resultado logran aquietar las pasiones enardecidas de los litigantes impenitentes y, con ello, el mantenimiento de la paz social. Pero para hacerlo, debe actuar en forma idéntica a lo que hace un historiador cualquiera para cumplir su actividad: situado en el presente, debe analizar hechos que se dicen cumplidos en el pasado y encuadrarlos en una norma jurídica y a base de tal encuadramiento, ha de normar de modo imperativo para lo futuro, declarando un derecho y, en su caso, condenando a alguien al cumplimiento de una cierta conducta.

El juez actuante en un litigio carece de todo poder impulsorio, debe aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes, conformarse con los medios de confirmación que ellas aportan y debe resolver

ajustándose estrictamente a lo que es materia de la controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas.

Un juez -critica *Alvarado Velloso*- que sale oficiosamente a confirmar (o probar) las afirmaciones que ha hecho una parte procesal y que han sido negadas por la otra, en aras de encontrar la verdad resplandeciente y final, pertenece por derecho propio a lo más granado de la élite inquisitorial, y este juez, precisamente se concibe como paradigma de la tendencia doctrinal que se ha apropiado de nuestros ordenamientos procesales civiles (vía prueba oficiosa o en calidad de medidas para mejor proveer) y que, además, busca lograr la meta de la justicia aun con desmedro del método de discusión.

Al actuar dentro de un sistema dispositivo, puntualiza este procesalista, al juez sólo le toca establecer en su sentencia la fijación de los hechos (entendiéndose por tal la definición de aquellos acerca de los que logró durante el proceso la convicción de su existencia, sin que preocupara en demasía a este sistema si los así aceptados coincidían exactamente con los acaecidos en el plano de la realidad social) –“verdad formal”- y, luego, aplicar a tales hechos la norma jurídica correspondiente a la pretensión deducida. En este sistema, el juez solo tiene la misión de buscar -con clara imparcialidad en su actuación- el otorgamiento de certeza a las relaciones jurídicas a partir de las posiciones encontradas de los litigantes (aceptando sin más lo que ellos mismos aceptan acerca de los hechos sobre los que discuten), con lo que se logra aquietar en lo posible los ánimos encontrados para recuperar la paz social perdida.

El sistema inquisitivo –acota *Alvarado Velloso*- concibe en cambio, al juez como investigador de la “verdad real”, para lograr con ésta hacer justicia, y en tal sentido actúa en doble rol de investigador-justiciero, comprometiendo su imparcialidad, lo cual es gravemente preocupante. Este procesalista es partidario del sistema dispositivo y descarta por completo que en los países de la región pueda -o deba- aplicarse el sistema inquisitivo y, por ende, el sistema mixto, y frente al trance de elegir un método de juzgamiento dice enfrentarse con una alternativa

inexorable: o elige un proceso que sirva como medio de opresión u opta por un método que se presente en sí mismo como último bastión de la libertad.

Con relación al enfrentamiento, que considera absurdo, de los procesalistas de América, *Alvarado Velloso* proclama la libertad, la garantía del debido proceso, el goce irrestricto del día de audiencia previa en la Corte de Justicia, donde todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado imparcialmente por un juez y puesto por él en pie de perfecta igualdad frente a su contradictor, con absoluta bilateralidad de la audiencia y sin la asunción por el juez de actitudes paternalistas con las partes o de tareas que no le incumben conforme lo normado por la Constitución.

*Hugo Botto Oakley* (2006:181) estima que las medidas para mejor resolver y las pruebas de oficio afectan al principio de la imparcialidad del juez, y al ser este principio parte estructural de la justicia, ésta afectará a su vez al derecho procesal del debido proceso. Si falta la imparcialidad del juzgador, no se cumple con el requisito de justicia y por lo tanto no existe debido proceso.

A más de esto, puntualiza el prenombrado autor, no es función del juez probar. Probar es de resorte exclusivo y excluyente de las partes, las cuales deben diseñar sus estrategias probatorias y rendirlas en la oportunidad procesal que tienen. No se puede pedir ni exigir al juez funciones ajenas a su delicada misión de impartir justicia en base a la dirección del procedimiento para que aquél se desarrolle sobre los principios de bilateralidad e igualdad de oportunidades procesales y en base a la sentencia jurisdiccional, no en base a suplir el deber probatorio que asiste a las partes, por muy loables y rectas que sean las intenciones que existan al decretar tales pruebas.

La iniciativa probatoria en cabeza del juez, sostiene *Botto*, baja al juzgador de su sitial superior y de equidistancia con ambas partes y lo pone a la altura de aquellos que deben rendir las pruebas, y luego de rendidas, se le sube nuevamente a dicho sitial para que dicte sentencia

sin perjuicio alguno e imparcialmente, lo cual ya resulta a esas alturas del razonamiento del sentenciador volitivamente imposible de que ocurra.

Si propugnamos un debido proceso, al decir del prenombrado profesor chileno, necesitamos la concurrencia de los elementos de racionalidad y justicia, y si en ésta no concurre la imparcialidad del juzgador, simplemente aquélla no existe con la intensidad y fortaleza que se requiere y desaparece simplemente la base estructural de la igualdad de las partes, transformándose objetivamente la base imparcialidad en parcialidad del juez, lo que provoca el colapso del instituto y garantía fundamental del debido proceso y por qué no decirlo, también de la garantía de la defensa procesal.

*Omar Benabentos* (2001:420) afirma que el ideario publicista-inquisitivo-autoritario-decisionista instalado en la dogmática y la normativa procesal de América Latina, registra un altísimo grado de aceptación hacia el modelo autoritario y considera con relación a las pruebas de oficio y las medidas para mejor proveer, que deben limitarse de una buena vez los poderes desmedidos de los jueces producto del neo-inquisitivismo del siglo XX.

Considera este autor que la instauración y mantenimiento del paradigma autoritario en el derecho procesal latinoamericano es una equivocación colectiva en la ciencia y en la normativa procesal y rechaza el argumento relativo a que las atribuciones jurisdiccionales de investigación y prueba constituyen una sabia mezcla introducida en los códigos procesales modernos que combinan presupuestos propios del sistema de procedimiento dispositivo con criterios inspirados en el carácter público del proceso actual.

Este engendro, para el citado jurista argentino, está legitimado en el supuesto interés del Estado para que se resuelvan todos los pleitos bajo un modelo epistemológico que busca la verdad (total) y la justicia (absoluta) en cada litigio, a cuyo efecto se otorgan más y más poderes a los jueces, bajo el supuesto de que un juez suficientemente robustecido para investigar y probar de oficio, declarar la existencia de un derecho

sin un contradictorio serio y alterar las reglas de la carga de la prueba, constituye la única opción para que la jurisdicción pueda cumplir adecuadamente con la misión estelar que, en estos tiempos modernos, entienden, ha sido reservada para el juzgador.

*Benabentos* considera que el sistema de procesamiento dispositivo es el único que constituye un auténtico freno al poder judicial, además es el que impide que se instaure el paternalismo y el decisionismo que hoy es pan nuestro de cada día en el ámbito jurisdiccional. Sólo un sistema netamente dispositivo terminará con los híbridos ideológicos y las normas de corte inquisitivo.

Advierte que hay un doble discurso prevaleciente en el Derecho Procesal de América Latina: garantista en los postulados constitucionales e inquisitorial en los códigos procesales. El juez se lanza a investigar o probar de oficio, porque así lo autorizan las normas procesales inspiradas en sistemas inquisitivos, pero a su vez un elemental compromiso con la imparcialidad y la igualdad debida a las partes, impuesta constitucionalmente como una garantía procesal, lo condiciona a respetar ese deber funcional y no dañar ese claro derecho que le asiste a los mismos. La figura del juez se debate en un forzado dualismo.

El resultado de ese anormal desdoblamiento –acota– implica que el juez no realiza bien ni la función de investigar –que de suyo es ajena a él y propia de las partes– ni la de fallar, porque ya con la investigación previa o el despacho de medidas probatorias de oficio, contaminó irremediablemente su imparcialidad. Así, el sistema de procesamiento se vuelve esquizofrénico y altamente inestable e imprevisible, concluye el jurista citado.

*Juan Montero Aroca* (2007:592) advierte el quebrantamiento del atributo de imparcialidad del juez, cuando de la prueba de oficio se trata, ya que entra en juego algo que afecta a la esencia del proceso. Señala que la prueba de oficio es contraria a la Constitución, por serlo a la imparcialidad judicial. La investigación oficial y la búsqueda de la verdad

material son atribuciones del juez contrarias a su función en el proceso, pues se está erigiendo al mismo tiempo, en juez y parte.

*Ángel Ascensio* (2003:134) considera que la actuación oficiosa del juez en materia probatoria, al suplir la inactividad procesal de cualquiera de las partes, a condición de procurar mantener la imparcialidad y la igualdad, es injustificable en teoría porque materialmente se está convirtiendo en parte, ya que no es posible obrar con equidad y necesariamente favorecerá a uno de los dos litigantes lo que pone en entredicho su papel de tercero ajeno e imparcial al conflicto.

La prueba de oficio es analizada por *Roberto González* (2013:606) a la luz de las dos corrientes contrapuestas: el publicismo y el dispositivismo.

Según el publicismo, la prueba de oficio es un poder-deber del juez que obedece a que: (i) el proceso tiene un fin público, que es hacer justicia; (ii) el juez es director del proceso; (iii) el juez tiene la obligación de buscar la verdad; (iv) el juez no sólo debe tener acceso a los hechos, sino que lo mínimo que su cognición debe satisfacer es aproximarse a la verdad, dada una necesidad psicológica y lógica de ella; (v) la prueba de oficio tiene carta de ciudadanía en diversos ordenamientos; (vi) despeja dudas determinantes para un conocimiento máximo de los hechos ante la insuficiencia de la actividad probatoria; (vii) condiciona la solución justa del proceso a la declaración judicial certera de los hechos; (viii) busca la materialización de los principios de igualdad de partes y de legítima defensa, tratando de fortalecer el debido proceso, la certeza de los hechos y la economía procesal; (ix) procura plenas garantías a las partes por su ordenación debidamente argumentada y motivada, por dejar abierta la defensa y la contradicción; (x) condiciona el nivel de intervención del juez al nivel de responsabilidad de las partes, de modo que "a más irresponsabilidad o, mejor, negligencia de parte, más intervención judicial", consecuentemente "a más diligencia de parte menos intervención del juez"; (xi) es de uso excepcional a favor del descuido de una de las partes, porque ello implica que hay ruptura en la igualdad de las partes.

Roberto González (2013:607) sintetiza y enjuicia la posición del publicismo frente a la prueba de oficio, del siguiente modo:

Para el publicismo, el juez debe hacer uso de su discrecionalidad para disponer oficiosamente la actuación del medio probatorio, que convenga al hallazgo de la verdad en el proceso, para la satisfacción de su libre convencimiento. Situación que pese a aferrarse a la configuración de límites a los poderes de instrucción del juez, que son los "deberes" que fluyen de la función jurisdiccional, no deja de mostrarse abiertamente discrecional, particularmente porque no logra divisar, con la fuerza necesaria, que cualquier equilibrio entre autoridad y libertad, o función judicial procesal y acción, no obedece al estado constitucional de derecho si no se solventa en el principio de proporcionalidad y el criterio de razonabilidad, claro está, talvez el (in) consciente arraigamiento positivista de esta parte del publicismo no deja advertir que el derecho tiene claramente la moral puesta en juego constitucional, y que es necesaria una mirada neoconstitucional que traiga a escena el orden principal necesario para poner en mesa el principio de proporcionalidad y el criterio de razonabilidad.

Según el dispositivismo, la iniciativa probatoria de oficio elimina la imparcialidad del juez y viola la rígida prohibición de utilizar el conocimiento privado del juez lo que conduce al quebrantamiento del debido proceso.

Por su parte, *Antonio María Lorca* (2013:233) proclama que al procesalista sólo le interesa el proceso justo, no la justicia, de ahí que el derecho procesal desee hacer frente a la aplicación patológica de la norma jurídica mediante un sistema de garantías sustantivo y autónomo que haga posible el proceso justo, sin que sea su finalidad primordial alcanzar la verdad o la justicia; sería enormemente pretencioso, considera el mencionado autor, atribuir al derecho procesal esa finalidad.

### **DECISIÓN JUDICIAL JUSTA.**

Para que se pueda hablar de justicia de la decisión del juez, ésta debe basarse en la verdad, que debe ser investigada por el juez. Una decisión no es justa si no se ha logrado investigar la verdad de los hechos. Luego, "un valor que hay que defender en el proceso es la averiguación de la verdad sobre los hechos, para tener en claro uno de los ingredientes que integran el proceso justo", precisa *Jairo Parra* (2004:20).

*Michel Taruffo* (2008:23) esclarece el sentido justo de una decisión del juez en relación con la investigación de los hechos, al sostener que:

La decisión judicial no es justa si se fundamenta sobre una determinación errónea o inexacta de los hechos. La certeza del juicio sobre los hechos es una condición necesaria para que pueda afirmarse que la decisión judicial es justa. La declaración judicial certera de los hechos es una condición necesaria para lograr la solución justa del proceso.

*Roberto Omar Berizonce* (2005:138) establece la relación entre el rol activo del juez y la decisión final justa, precisando que:

Del adecuado manejo del instrumental del proceso por el juez depende generalmente la correcta instrucción de la causa y el esclarecimiento de la verdad de los hechos que se controvierten, y ello resulta esencial para el acierto y la justicia intrínseca de la decisión final. A partir de esta premisa, debe convenirse que sólo un juez que asuma protagónicamente, "activamente", el rol del conductor, director y autoridad, puede garantizar la satisfacción de los fines de la jurisdicción.

Para la doctrina publicista del proceso dialógico, que justifica la prueba de oficio, señala *Roberto González* (2013:607), no se puede prescindir de un buen juicio-proceso para llegar a un buen juicio-decisión.

La justicia de la decisión, señala por su parte *Taruffo* (2010:136) no deriva exclusivamente de la corrección del procedimiento y no se agota en ésta, sino que depende de la concurrencia de condiciones específicas. Estas condiciones pueden ser resumidas en tres, según este autor: a) que la decisión sea el resultado de un proceso justo, pues difícilmente sería aceptable como justa una decisión producida en un proceso en el que hayan sido violadas las garantías fundamentales; b) que haya sido correctamente interpretada y aplicada la norma que ha sido asumida como criterio de decisión pues no puede considerarse justa una decisión que no haya sido dictada conforme a derecho, con observancia del principio de legalidad; y, c) que se funde en una determinación verdadera de los hechos de la causa, ya que ninguna decisión es justa si se funda en hechos erróneos.

La decisión judicial justa, en el esquema conceptual planteado implica, entonces, la "justicia del proceso" y la "determinación de la

verdad de los hechos”: ambas, condiciones necesarias, pero no suficientes por sí solas, por separado, para alcanzar la calidad de la decisión final en términos de justicia.

*Taruffo* (2008:23) enfatiza, concluyentemente, que “la verdad es condición necesaria para una decisión apropiada, legítima y justa”, y que la decisión judicial puede y debe basarse en una reconstrucción verdadera de los hechos de la causa (2009:84), destacando el nexo instrumental entre prueba y verdad de los hechos, por lo que no tiene sentido invocar valores como la legalidad, la corrección y la justicia de la decisión si no se reconoce que la verdad de los hechos es condición necesaria para una correcta aplicación de la norma, y que la función propia y exclusiva de la prueba es la de ofrecer elementos para la elección racional de la versión de los hechos que puede definirse como verdadera.

Para que se pueda hablar de justicia de la decisión judicial, señala *Jairo Parra* (2004:1) ésta tiene que basarse en la verdad que el juez debe investigar, en el contexto de los hechos narrados por las partes. En todo proceso hay que distinguir su norte esencial de la finalidad buscada por las partes. La finalidad del proceso consiste en lograr la realización del derecho, que es un interés público del Estado y de la sociedad; hacer que el orden jurídico se realice a cabalidad en los casos concretos, de acuerdo con la ley, los principios generales del derecho, la analogía, la costumbre jurídica y la doctrina jurisprudencial.

*Carlos Álvaro de Oliveira* (2007:142) nos recuerda que el valor justicia refleja la finalidad esencial del proceso, el mismo que se encuentra íntimamente vinculado con la actuación concreta del derecho material, entendiéndose éste en sentido amplio, como todas las situaciones subjetivas de ventaja reconocidas por el ordenamiento jurídico a los sujetos de derecho.

*Bruno Cavallone* (2012:52) advierte que “no hay que olvidar la importancia que tiene, en función de una decisión racional y justa, la correcta y rigurosa organización del procedimiento y de cada uno de sus

actos, construida completamente sobre el efectivo respeto del contradictorio, tanto entre las partes como entre ellas y el juez, y que sea también -por qué no- respetuosa de estándares aceptables de decoro formal, demasiado a menudo olvidados por nuestros tribunales”.

## **PRUEBA Y VERDAD PROCESAL.**

Toda decisión judicial -nos recuerda el maestro *J. Parra* (2004:20)- se construye a través de dos fases: la fase de descubrimiento y la fase de justificación. En virtud de la primera, el juez adquiere un ánimo heurístico, de descubrimiento, de pesquisa, su norte es descubrir la verdad y sobre ello construir una sentencia justa.

En términos generales, verdad es la relación de concordancia entre el pensamiento reproductor o copiator de objetos reales y el objeto pensado. El concepto verdad alude siempre a una relación de conocimiento, la que se establece entre un sujeto cognoscente y el objeto conocido o a conocer, trascendente a él. Filosóficamente, verdad es la representación ideológica correcta de una realidad ontológica.

Verdad representa un juicio sobre una relación de conocimiento, esto es, el juicio de que esa relación de conocimiento entre el sujeto que conoce y el objeto por conocer ha culminado con éxito -conocer la verdad- pues existe identidad, adecuación, conformidad entre la representación ideológica del objeto por el sujeto que conoce y el objeto mismo, como realidad ontológica.

Para *Julio Maier* (2008:508) existen tres estados o grados subjetivos respecto de la verdad: certeza, probabilidad y duda. La certeza expresa el juicio positivo del sujeto cognoscente acerca del resultado de la actividad cognoscitiva; quien conoce está convencido de haber alcanzado la finalidad de la acción, esto es, de conocer la verdad. La probabilidad significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es, el juicio del sujeto cognoscente que estima haberse acercado al resultado buscado, el conocimiento de la verdad, pero cree que se ha aproximado bastante a ella. La duda representa, en cambio,

una posición subjetiva del sujeto cognoscente, que se ubica en la antípoda de la certeza; él reconoce el fracaso absoluto de su intento por conocer la verdad; se halla en un estado de perplejidad total frente a ella, proveniente del fracaso de su acción por conocer, que no le permite afirmar nada cierto o probable sobre el objeto a conocer.

El proceso judicial es, en gran medida, un método, regulado jurídicamente, de investigación histórica, porque precisamente uno de sus fines consiste en el intento de averiguar la verdad acerca de una hipótesis histórica, positiva o negativa, que constituye el objeto del procedimiento. El conocimiento histórico, en el proceso, busca reconstruir en el presente un hecho sucedido en el pasado, eventualmente con todas sus circunstancias objetivas y subjetivas, o un estado de cosas existente con anterioridad, averiguar entonces, si el hecho ocurrió, sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, o si el estado de cosas existió. Trabaja, para ello, con una hipótesis a verificar, que se afirma como tal, y se vale de los rastros (pruebas) que han perdurado en el tiempo como reflejo del hecho o estado que se pretende averiguar.

Un criterio opuesto esgrime *Alvarado Velloso* (2011:39), quien considera que:

Es de toda obviedad que el Derecho no privilegia a la verdad como valor jurídico de máxima importancia ya que, con mirar detenidamente a la Ley, se advierte que los valores trascendentes son la paz social, con el consiguiente respeto a las reglas de la convivencia, el mantenimiento de la libertad y el otorgamiento de certeza a las relaciones individuales, todo logrado con el simple acatamiento de la normativa vigente en un lugar y tiempo dados. Si la Verdad fuere un auténtico valor y el más importante para el Derecho, cual lo sostiene el activismo judicial, todas las instituciones legales tendrían que ordenarse lógicamente con ella para mantener un sistema coherente y comprensible.

Y la simple revista de la ley procesal muestra sin más que no es así, ya que no hay compatibilidad lógica alguna entre la denodada búsqueda de la verdad real y la absolución por la duda (...). ¿Cree el lector que, de verdad, la verdad importa tanto en el proceso como para ser erigida en el valor fundamental a tener en cuenta por los jueces para resolver un litigio?

*Michel Taruffo* (2010:114) analiza el tema de la verdad y su vinculación con la justicia, en un contexto más amplio relacionado con el entorno socio político, como valor básico y estándar que tanto el Estado

como los ciudadanos deben respetar, actuando bajo la inspiración de valores de verdad, de sinceridad y de corrección, y no en un medio en el que gobiernen la mentira, la falsificación y la manipulación de conciencias. En este contexto ético político, tiene sentido entonces, preguntarse por el valor de la verdad en el ámbito de la administración de justicia, sector importantísimo de la vida social y de la actividad del Estado, que debe reflejar los mismos valores de verdad que encarna el sistema. Lo peor que pudiese ocurrir en un régimen social y político, es una administración de justicia fundada en el error, la mentira y la distorsión de la verdad.

*Taruffo (2006:272)*, a la hora de correlacionar las variables prueba y verdad, señala:

Obviamente en el ámbito del proceso se puede hablar solamente de verdades relativas y context-laden, así como se puede hablar de procesos más o menos orientados a favorecer la búsqueda de la verdad, pero también la relativización de la verdad opera en cualquier otro contexto de experiencia (talvez con las únicas excepciones de la teología y la metafísica). Vale sin embargo la pena precisar que el carácter contextualmente relativo de la verdad que se puede obtener en el proceso no constituye una razón suficiente para afirmar que en el proceso se pueda solo hablar de verdad como coherencia de la decisión final con respecto al contexto procesal y a las enunciaciones o narraciones que en él tienen lugar (...). El juez debe en todo caso establecer la correspondencia del enunciado con la realidad del hecho que se describe. Para esto sirve en efecto las pruebas, en el proceso como en todo otro ámbito de experiencias ("pensar la verdad como correspondencia con la realidad").

*Luis Espinoza (1986:7)*, al reflexionar sobre la verdad en el proceso, sostiene:

Cada vez que vamos a probar la verdad empírica o científica de un hecho determinado, lo hacemos movidos por el deseo de adquirir certeza sobre el asunto materia de investigación; el matemático se convence de sus cálculos cuando probada su obra, éste resiste el mínimo de tolerancia, en ese instante admite que su labor fue exitosa; el filósofo planteará premisas y obtendrá síntesis del porqué de sus razonamientos; el jurista tratará de alcanzar la verdad, sacar adelante su pretensión, infundiendo el juicio de certeza, al funcionario quien en últimas impartirá justicia en nombre de la ley. Entiéndase, pues, que entre verdad y certeza, debe existir una interrelación como la que media entre la causa y el efecto. Para los fines jurídicos propuestos, la verdad es la conformidad entre el objeto materia de prueba y la idea que de él nos formemos.

*Taruffo* (2008:26) especifica varios tipos de verdad: *verdad absoluta*, hipótesis abstracta en un contexto filosófico amplio; *verdad relativa*, una especie de ideal regulativo, punto de referencia teórico que se debe seguir a fin de orientar la empresa del conocimiento en la experiencia real del mundo; *verdad como coherencia* en relación a enunciados fácticos; *verdad como correspondencia*, cuando coincide o se corresponde con los sucesos que realmente ocurrieron. Y también plantea la relación entre verdad y justicia (2010:116), para analizar la cuestión de si la verdad constituye efectivamente un valor para la administración de justicia, o es irrelevante; y verdad y debido proceso (2010:134), para examinar la cuestión de si la determinación de la verdad de los hechos en el proceso es posible siguiendo un procedimiento estructurado con base al respeto a los derechos y garantías de las partes. Siempre remarca *Taruffo* (2008:23) que “la verdad es condición necesaria para una decisión apropiada, legítima y justa”.

El abordaje de la verdad en el proceso, nos recuerda *Roberto Gómez* (2013:594) se bifurca con arreglo a la posición que se tenga sobre la actividad probatoria: o es de investigación y búsqueda; o, es de confirmación y verificación. A este respecto, toma partido por la tesis según la cual (i) el proceso tiene un componente axiológico ineludible, es decir, el proceso no sólo es efectividad y eficiencia, sino también eficacia, y (ii) la verdad, la justicia y la paz, etc., inspiran teleológicamente al ordenamiento procesal; a diferencia del enunciado en torno al cual “la verdad no pertenece al mundo del proceso”, señala que es premisa inobjetable en el derecho la presencia del valor jurídico verdad. La verdad en el derecho, afirma, es la realidad de las cosas, de la historia de las cosas ciertísimas cognoscible por el derecho en la medida en que vive en él, compartiendo espacio con otros valores como la libertad, la dignidad, etc.

La consecuencia de ese posicionamiento teórico, según *R. Gómez* (2013:1015), motiva que en el proceso: sólo las partes afirman hechos (proposiciones fácticas) y sólo ellas prueban sus afirmaciones; el juez sólo verifica tales proposiciones para considerarlas verdaderas o no;

puede haber lugar a la prueba oficiosa en la medida que se apliquen el principio de proporcionalidad y el criterio de razonabilidad; las proposiciones de las partes sobre los hechos no realizadas, no se buscan o investigan por el juez; se prueban, verifican o confirman, siempre diligentemente las afirmaciones de hecho (proposición o enunciado fáctico) y no los hechos per se; existe amplitud de diligencia, ofrecida normativamente, para la verificación o confirmación de las afirmaciones de los hechos fijadas por la actividad probatoria; la proposición fáctica confirmada es la considerada verdadera; las afirmaciones de los hechos de ambas partes vinculan la decisión jurisdiccional, sin que esto signifique, en ningún caso, vulnerar el principio de moralidad.

Por su parte, *Antonio María Lorca* (2013:227), considera que para el procesalista, el único lugar donde puede hallarse la denominada verdad procesal es en la plenitud de las garantías procesales; mientras que para el dogmático, la búsqueda de la verdad procesal no necesariamente se ubica en el ámbito de garantía procesal.

La verdad procesal, enfatiza *Rubén Morán Sarmiento* (2012:139), significa la obligación que tiene el juzgador de resolver la controversia atendiendo y valorando toda la prueba aportada por las partes, y señala que "la verdad es objetivo fundamental de la actividad jurisdiccional, por tanto, tarea de las partes y del juzgador es encontrarla; la verdad constituye el fin del proceso, y el mecanismo para lograrlo es la prueba"; sostiene que la verdad como finalidad del proceso, hace parte del concepto filosófico de justicia; y exhorta, finalmente a hacer causa común en la tarea de incorporar en toda contienda judicial, los elementos que nos permitan si no llegar a la verdad real y auténtica, por lo menos, lo más próximo a ella.

## **PRUEBA Y DEBIDO PROCESO JUDICIAL O PROCESO JUSTO.**

El concepto de debido proceso, nos recuerda *H. Botto* (2006:181), es el de mayor logro jurídico obtenido por la civilidad moderna. Es un derecho fundamental, es decir, consagrado en la Constitución. "La estructura del debido proceso descansa en dos pilares básicos:

racionalidad y justicia. El debido proceso presupone, en consecuencia, un procedimiento racional y justo, sustentado, entre otros, en los principios de igualdad de las partes, independencia e imparcialidad del juez”.

Por su parte, *M. Taruffo* (2010:135) puntualiza dos nociones diversas de debido proceso. Según la primera, el debido proceso requiere que se respeten todas las garantías procesales fundamentales y, en particular las que se refieren a los derechos de las partes. De acuerdo a la segunda noción, existe debido proceso si éste está construido de modo tal que, además de asegurar la efectividad de las garantías, se logren obtener decisiones justas. *Taruffo* (2010:137) finalmente resalta:

Dado que parece demostrado que, por un lado, la determinación de la verdad de los hechos en el proceso es posible y que, por otro lado, esa determinación es necesaria, se sigue entonces que un procedimiento satisface las exigencias del debido proceso si está dirigido sistemáticamente a lograr que se determine la verdad sobre los hechos relevantes para la decisión, y que no las satisface en la medida que esté estructurado de una forma que obstaculice o limite el descubrimiento de la verdad, pues en este caso lo que se obstaculiza o se limita es la justicia de la decisión con la que el proceso concluye.

Según *Adolfo Alvarado Velloso* (2011:61), el debido proceso judicial supone el derecho a la jurisdicción, el libre acceso al tribunal, la posibilidad plena de audiencia, la determinación previa del lugar del juicio, un procedimiento eficaz y sin dilaciones, el derecho de probar, el derecho a una sentencia dictada por juez objetivo, imparcial, independiente, el derecho a una sentencia motivada, basada en pruebas válidas, adecuada a las reglas del pensamiento lógico y a la experiencia común.

El debido proceso es una especie en el conjunto de derechos fundamentales para garantizar un proceso justo, y obliga al poder público a asegurar ciertas condiciones en todo proceso, bajo el imperio del derecho. El debido proceso es el principal principio procesal de un Estado de Derecho, y entraña, entre otras garantías el derecho a probar.

En el contexto probatorio, el citado autor (2011.62) considera que el debido proceso es comprensivo de los siguientes estándares: el

derecho de probar con la utilización de todos los medios legales procedentes y pertinentes; y, que el juzgador se atenga sólo a lo regular y legalmente acreditado en las actuaciones respectivas. Estándares que sólo se encuentran en el sistema dispositivo.

*Reinaldo Bustamante* (2001:181-210) vincula debido proceso a la satisfacción de un ideal de justicia y habla, entonces, del derecho fundamental a un proceso justo: más humano, más solidario, más comprometido con la realidad donde se desarrolla, y sobre todo con su transformación, especialmente con los valores superiores del ordenamiento jurídico político, entre ellos y principalmente con la justicia.

El mencionado autor caracteriza las dos vertientes conceptuales del debido proceso: sustantivo y adjetivo. El *debido proceso sustantivo o sustancial* exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. El *debido proceso adjetivo, formal o procesal*, conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho –incluyendo el Estado– que pretenda hacer uso abusivo de éstos, y comprende el derecho al proceso y el derecho en el proceso.

El *derecho al proceso* implica que todo sujeto debe tener la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento con la finalidad de que el órgano competente se pronuncie sobre su pretensión y le brinde una tutela efectiva y diferenciada. El *derecho en el proceso* significa que todo sujeto de derecho que participe en un proceso o en un procedimiento cuenta con un conjunto de derechos esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión, incluyendo el respeto por las formas esenciales del procedimiento previamente establecido.

*Jairo Parra* (2004:1) considera que en el epicentro del proceso está el juez, dirigiéndolo. El juez es, por definición, según este tratadista, el

director del proceso, su figura central, su artífice; es el operador máximo en la actividad de hallazgo de la verdad objetiva y promotor y realizador, además, del principio de inmediación. El juez es garante del debido proceso. Lo primero que debe garantizar es el derecho a la prueba, y cuando la actividad probatoria de las partes no le resulte suficiente para generar su pleno conocimiento, está en condiciones de ejercer el poder-deber de decretar pruebas de oficio. Facultad legitimada por el ordenamiento legal que debe ser ejercida atendiendo el objeto del proceso y con la prudencia, objetividad y espíritu reflexivo que exige la imparcialidad de su rol suprapartes.

A decir de *Augusto Morello* (1991:13), el derecho constitucional a la prueba es una fase esencial del debido proceso y del ejercicio cabal de la defensa en juicio. El derecho a probar es uno de los elementos constitutivos que concurren a definir el proceso justo”.

El contenido esencial del derecho a probar consiste en el derecho de todo sujeto, legitimado para intervenir en la actividad probatoria, a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso, para acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Es el derecho que posee el litigante para la utilización de los medios probatorios necesarios a fin de formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso.

Pero el derecho a la prueba incluye también que se admita todo aquel medio probatorio que, propuesto por alguna de las partes, respete los límites inherentes a la actividad probatoria y los debidos requisitos legales de proposición; el derecho fundamental a probar -expresión del derecho al debido proceso- debe ser ejercido, ciertamente, con sujeción a los principios, también de índole constitucional, de pertinencia, idoneidad, utilidad, licitud, contradicción, entre otros; que el medio probatorio sea practicado; y, finalmente, que el medio probatorio admitido y practicado sea valorado por el órgano jurisdiccional (valoración motivada que tiene lugar en la sentencia).

Los componentes del derecho a la prueba, son sistematizados por *Juan Montero Aroca* (2007:111), según las siguientes fases: proponer prueba; admisión de los medios de prueba propuestos; práctica de los medios de prueba admitidos; intervención efectiva en la práctica de todos los medios de prueba; motivación de todas las decisiones sobre admisibilidad de medios de prueba; valoración de todos los medios de prueba practicados.

El derecho fundamental a la prueba, que define junto a otros, un debido proceso, tiene un carácter dual: es subjetivo y objetivo, a la vez. Derecho subjetivo de los sujetos procesales legitimados a intervenir en la actividad probatoria; se manifiesta en el derecho de cada individuo, que pretende garantizar, a través de su ejercicio en un proceso o procedimiento, su libertad o su status jurídico. El carácter objetivo de este derecho se manifiesta en tanto elemento esencial del ordenamiento jurídico, que le otorga su contenido básico e informa la organización jurídica y política del Estado. Tiene su propia fuerza normativa, obliga o vincula a todos los órganos del Estado y a los particulares en general, como derecho directamente aplicable y su violación implica una afectación directa al orden jurídico.

*Antonio Dellepiane* (2009:10), al explicar la naturaleza y finalidad de la prueba judicial, afirma que toda cuestión judicial se apoya, casi siempre, en un hecho o serie de hechos, respecto de los cuales existe divergencias entre las partes, lo que hace indispensable realizar una laboriosa investigación y dedicadas operaciones dirigidas a establecer con exactitud la existencia de hechos pasados. Esta investigación y determinación exacta de los hechos (determinación del caso sub judice), señala el mencionado procesalista, es lo que constituye la prueba.

Congruente con esa perspectiva, *Dellepiane* (2009:29) señala que la prueba judicial es un método de investigación o determinación de hechos (método reconstructivo) y su objetivo es la verdad; correlaciona método y verdad, dado que el primero no es otra cosa que el medio de encontrar la segunda; prueba y verdad, al punto que no hay verdad sin prueba; la prueba es la piedra de toque, el medio de aquilatar, de admitir

la evidencia incuestionable de la verdad, de verificar (*verum*) la verdad encontrada, de cerciorarnos (*certus*) de su exactitud, de su certeza legítima; toda verdad debe resistir a la prueba de la duda y salir triunfante de ella por medio de la prueba; la prueba es hija de la duda y madre de la verdad.

El *proceso debido o equitativo*, ilustra José Garberí (2009:244) es comprensivo de un conjunto de derechos: derecho de defensa, derecho a la asistencia letrada, derecho a ser informado de la acusación, derecho a no declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable, derecho a la prueba, derecho a un proceso público, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la presunción de inocencia, derecho a un proceso con todas las garantías.

Antonio María Lorca (2013:232) habla en cambio, de *proceso justo*, que lo es "por aplicar inexorablemente las garantías procesales", lo que garantiza, según este autor, no la verdad sino el convencimiento de la parte respecto de que se ha desarrollado un proceso justo a través de un "juego limpio".

Roberto González (2013:279) aporta con el concepto de *debido proceso proporcional*, que es un enfoque neoprocesal del debido proceso, sustentado en una estructura de derechos y garantías correlativas; el debido proceso es siempre procesal fundamental y su aplicación siempre ponderativa con aplicación del principio de proporcionalidad, soportado en el criterio de razonabilidad; descarta que exista un debido proceso sustancial y otro debido proceso procesal; el debido proceso, asegura, es nada más ni nada menos, procesal fundamental.

Rubén Morán Sarmiento (2012:35) identifica las siguientes aristas del debido proceso: interpretar y aplicar la normativa procesal, en todas las fases del procedimiento, cuidando el cumplimiento de toda formalidad para asegurar, garantizar y cumplir además con la seguridad jurídica, formalidad que tiene que ver con el manejo de un procedimiento simplificado uniforme y eficaz; situación que permitirá que el proceso se desarrolle con celeridad y economía procesal en favor de una justicia ágil

y expedita; permitir a las partes intervenir en todas y cuantas diligencias procesales se promuevan en el trámite de la controversia; atender el aporte y la práctica de medios probatorios, conducentes y pertinentes, con la cosa o situación materia del conflicto; atender el ejercicio de los medios de impugnación que con apego a la ley promuevan los litigantes; hacer ejercicio de la facultad de impulsar de oficio la marcha del proceso a efectos de evitar dilatorias y la injustificada rémora de la tramitación y lo más grave de la justicia privada, el abandono de las causas; motivar todas y cada una de las decisiones que se adopten en el proceso, tratándose de la sentencia, los hechos y las hipótesis jurídicas que los sustenten y que constituyen los fundamentos de la acción y la contradicción, deberán reflejarse en las conclusiones que asuma el juzgador; velar porque el procedimiento sea público; considerar para la aplicación de la ley, la supremacía y jerarquía de las normas legales; no desatender los principios de interpretación de la norma procesal: la proporcionalidad, la ponderación, la equidad; propiciar un procedimiento simplificado, concentrado, lo que significa tramitación de un procedimiento sin la rigurosidad del formalismo, que pone en riesgo (sacrifica) la justicia que propicia dilatorias, incidentes; sencillez frente a la complejidad a la que puede conducir el profesional desleal o el juez inexperto; simplificación que tiene que ver además, con los otros principios: economía procesal, celeridad y concentración; economía procesal, demanda la menor cantidad de actos incidentales, para evitar dilatorias y despilfarro de tiempo en perjuicio de la celeridad de la causa; celeridad, quizá la más importante y sentida exigencia social para el servicio de la justicia; esa celeridad se logrará entre otras cosas, simplificando los trámites, haciendo economía procesal y concentrando los actos procesales; subsumir varias fases en una por ejemplo; para eso tenemos que vencer la rigurosa formalidad procesal, con nuevos jueces.

*Jaime Greif* (2005:280), intenta una sistematización de los elementos que integran el concepto en análisis, en el contexto de la prueba, y señala:

El punto de partida para la inserción del tema probatorio en el ámbito constitucional se vincula tradicionalmente al principio del contradictorio, a las posibilidades de la defensa en juicio y, en general, a la noción de debido proceso legal. La noción precedente incluye necesariamente el derecho a ser oído la existencia de un juez independiente e imparcial, la posibilidad de probar. Esa tutela constitucional del proceso (Couture) es ahora tutela constitucional de la libertad (Cappelletti)... La tutela constitucional de la libertad, a través del proceso ha de implicar en el fondo la existencia de un proceso justo. Y la justicia es un valor ético singular: la del caso concreto. Y también la justicia, como fin necesario a alcanzar: se trata de una auténtica utopía a realizar. Aquellos de nosotros que renunciemos a soñar utopías, habremos perdido parte de la aventura de la vida.

El esclarecimiento de la función de la prueba se halla conectado directamente con el concepto y los objetivos que se asuman, respecto del proceso judicial: o es objetivo del proceso judicial establecer la verdad de los hechos; o, lo es resolver el conflicto entre las dos partes del caso.

A ese respecto, *Taruffo* (2008:20) explica que las cosas son bastante claras cuando la verdad de los hechos en disputa se asume como una meta del proceso judicial y como un rasgo necesario de las decisiones judiciales, en cuyo caso, los tribunales deberían establecer la verdad de los hechos en litigio y la verdad debería ser determinada tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles, y los elementos de prueba se deberían concebir como el medio que puede y debería ser usado para establecer la verdad de los hechos relevantes, es decir, para lograr una de las metas fundamentales de la administración de justicia. Y a este respecto, una decisión legal y justa debe fundarse en premisas fácticas fiables, y esas premisas son suministradas por los medios de prueba adecuadamente presentados ante el tribunal. Esta es la posición que concibe al proceso judicial como medio para aplicar la ley a los casos individuales tomando como base criterios objetivos y buscando el interés general de la justicia.

La otra teoría, considera al proceso judicial como método de resolución de conflictos, que tiene su origen en la ideología liberal, y que para tal efecto, no es necesario establecer la verdad de los hechos en disputa, ya que en muchos casos los conflictos pueden ser resueltos aun sin buscar ni descubrir la verdad de los hechos subyacentes; la verdad de los hechos puede ser útil, pero no es una meta del proceso: se trata más

bien de un subproducto o efecto colateral de un proceso cuyo objetivo es resolver la controversia entre las partes y sólo en el interés particular de las partes, por lo que no hay necesidad de definir la estructura del procedimiento judicial bajo la finalidad de la búsqueda de la verdad.

*Taruffo* (2010:136) explica la relación entre necesidad de determinar la verdad de los hechos y el respeto a las garantías del proceso, y en ese orden señala:

La determinación de la verdad de los hechos es necesaria, aunque no suficiente por sí sola para alcanzar la justicia de la decisión: esa determinación no es suficiente, porque aunque la decisión se fundara en una reconstrucción verdadera de los hechos, podrían haber sido vulneradas las garantías del proceso, o podría haber sido infringida la norma sustantiva a la que el juez ha hecho referencia. Pero la verdad de los hechos sí es necesaria, tanto en sí misma, porque una decisión adoptada sobre la base de una versión falsa de los hechos no puede considerarse justa, como porque la determinación verdadera de los hechos constituye a su vez una premisa necesaria para la aplicación correcta de la ley que regula el caso.

La prueba es un derecho fundamental, un derecho constitucional que inspira -junto con otros derechos y principios procesales- un debido proceso. No es un simple medio o una mera diligencia subordinada a las normas que regulan su admisibilidad o desarrollo procedimentales.

El derecho a la prueba tiene, en efecto, rango constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra ubicado en el ámbito del debido proceso configurado por el Art. 76 y particularmente señalado como garantía básica del derecho a la defensa (num. 7, lit. h) que incluye justamente el derecho de la persona de "presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra".

El debido proceso incluye, pues, el derecho a probar y su naturaleza fundamental o constitucional tiene las siguientes consecuencias: i. Puede ser ejercido en cualquier orden jurisdiccional, interno o internacional, pues al ser un derecho fundamental, la posibilidad de su ejercicio trasciende los límites de un ordenamiento jurídico interno; ii. Puede ser ejercido en cualquier tipo de proceso (civil, penal, constitucional, laboral) o en cualquier tipo de procedimiento

(administrativo, militar, político o particular); iii. Las normas jurídicas relacionadas con la admisión, actuación y valoración de los medios probatorios, deben ser interpretadas de tal forma que favorezcan la eficacia o maximización de este derecho (principio de mayor valor); iv. El derecho a probar tiene como correlato el deber del juez de motivar debidamente sus resoluciones, con la finalidad de que se pueda determinar si su valoración ha sido adecuada y se eviten arbitrariedades; v. Es un derecho limitado por otros derechos fundamentales y principios procesales con los que guarda relaciones de coordinación en el ordenamiento jurídico; vi. Cualquier vulneración al derecho a probar, sea por la negativa arbitraria a admitir los medios probatorios ofrecidos, por actuarlos de manera incorrecta (por ejemplo, afectando el principio de contradicción o el de inmediación) o por la ausencia de valoración o una valoración defectuosa, significará una afectación directa al orden constitucional e internacional.

Las normas consagradas en los preceptos de la Carta Fundamental del Ecuador, orientadas hacia la realización de una justa y rápida impartición de justicia, en todas las ramas del enjuiciamiento, conforman el amplio espectro de garantías constitucionales del proceso. Conforme prescribe el Texto Constitucional ecuatoriano<sup>10</sup>, “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluye, entre otras, las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...); 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria (...); 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; b) contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; c) ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones (...); h) presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los

---

<sup>10</sup> Constitución Política, Art. 76, Capítulo Octavo, Derechos de Protección Título I, Derechos.

que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; *presentar pruebas* y contradecir las que se presenten en su contra (...)".

## **INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL JUEZ.**

*Piero Calamandrei* (2006:52), al señalar que el más importante de los personajes del proceso, el verdadero protagonista, es el juez, destaca como uno de sus atributos preponderantes, inseparables de su condición de tal, la imparcialidad, en términos de ser un tercero supra partes, extraño a la contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con despego; el interés que lo mueve es un interés superior, de orden colectivo, el interés de que la contienda se resuelva civil y pacíficamente, para mantener la paz social.

Respecto al concepto relativo a la independencia del juez, *Calamandrei* (2006:75) desagrega los siguientes contextos: como autonomía del poder judicial frente a los otros poderes del Estado; como independencia del juez individualmente considerado, al momento de juzgar; y, como independencia de toda subordinación jerárquica.

El juez, sostiene *H. Botto* (2006:196), en el delicado ejercicio de la jurisdicción que la Constitución y la sociedad le confían, debe procesar y sentenciar, esto es, conducir técnicamente el procedimiento, velando porque las partes tengan idénticas oportunidades procesales y para que éstas no ocurran a subterfugios o arterias contrarias y perjudiciales a su contraparte; y, resolver el conflicto mediante una decisión obligatoria y atributiva de derechos a una de las partes del conflicto sometido a su decisión.

Y en relación a la independencia judicial, *José Garberí* (2009:74) considera que se trata del primero de los principios consustanciales al quehacer judicial, y lo desdobra en diversos planos: la independencia de los jueces en su conjunto, es decir, la independencia del poder judicial considerado en su globalidad, para evitar que el mismo pueda sufrir injerencias provenientes del resto de poderes del Estado; independencia

de los jueces frente a la sociedad, es decir, frente a las fuerzas, colectivos y organizaciones sociales; e, independencia de los jueces frente a las partes contendientes en el proceso y frente al objeto procesal que han de enjuiciar (imparcialidad judicial).

La imparcialidad judicial señala el mismo *Garberí* (2009:77) es una vertiente de la independencia judicial que asegura la ausencia de todo interés del juez en relación con las partes litigantes, y con el conflicto que enfrenta a las mismas. Equivale a una posición de neutralidad y de ausencia de prejuicios del órgano judicial frente a las partes entre sí contrapuestas y con intereses distintos, y frente al objeto procesal.

*Michel Taruffo* (2010:138), enseña que el juez es realmente imparcial en tanto busca en forma objetiva la verdad de los hechos, haciendo de ella el verdadero y exclusivo fundamento racional de la decisión; aún más, señala el citado jurista, desde este punto de vista, la búsqueda de la verdad se vuelve una nota esencial de la imparcialidad del juez.

La imparcialidad -señala *Vásquez Sotelo*- no debe confundirse con la neutralidad. La neutralidad consiste en convertir al juez en un simple espectador de lo que pasa ante él en un proceso, sin poder tomar iniciativas; es el juez cruzado de brazos y con la boca cerrada (...). La neutralidad es una exasperación de la imparcialidad. Hoy, por el contrario, se defiende que el juez, sin bajar a la arena del combate procesal, pueda tener en la dirección del proceso y en la práctica de la prueba todas las facultades necesarias para dictar sentencias justas.

El juez independiente e imparcial, puntualiza *J. Aguiló* (2004:168), está comprometido con la verdad de los hechos descritos y con la corrección de los criterios normativos aplicados.

El interés público, señala *Álvaro de Oliveira* (2007:308), exige que se expida la decisión sólo cuando se forme la convicción del juez, asentada ésta lo más posible en la verdad de los hechos, por tratarse del ejercicio de la tarea propia de su oficio, debiendo establecer el legislador

cómo se procesará tal investigación, disciplinando del mismo modo los poderes instructorios del juez; la imparcialidad del magistrado no se compromete con la asunción de los medios probatorios; el contradictorio es el mejor medio para controlar distorsiones, así como también el deber de motivación y la posibilidad de reexamen de la decisión en segundo grado de jurisdicción.

El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial define al juez imparcial como aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, lo cual significa, al decir de *Taruffo* (2010:138), que el juez no debe limitarse a permanecer en una posición de ajenidad y de equidistancia con respecto a las partes, y de indiferencia con respecto al objeto de la controversia: debe dirigir su actuación hacia la finalidad consistente en la determinación de la verdad de los hechos sobre la base de las pruebas.

Para un sector de la doctrina, ciertamente, no es función propia del juez probar, pero asimismo se reconoce que nada le impide, en la conducción técnica del proceso, orientado a la búsqueda de la verdad, decretar pruebas de oficio bajo el entendido de que éstas no vulneran el principio de imparcialidad del juez.

### **CARGA DE LA PRUEBA.**

La prueba es el "alma del proceso", señala con fundado criterio la doctrina procesalista, para connotar, justamente, su trascendencia y decisiva incidencia en el resultado del proceso, puesto que éste se gana o se pierde con la prueba.

Como sostiene el maestro *Hernando Devis Echandía* (1971:15), pruebas judiciales son el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios probatorios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.

En el más amplio sentido, la prueba -explica *J. Bentham* (2002:11)- es un hecho supuestamente verdadero que se presume debe

servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho. Por lo tanto, toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: uno, que se puede llamar el hecho principal, o sea, aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar; otro denominado hecho probatorio, que es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal. Toda decisión fundada sobre una prueba actúa, por tanto, por vía de conclusión: dado tal hecho, llego a la existencia de tal otro.

Al igual que todo proceso de conocimiento histórico, el proceso jurisdiccional busca averiguar la verdad, a cuyo efecto acude a la prueba, por intermedio de la cual, los sujetos procesales intentan lograr precisiones acerca de la hipótesis que constituye su objeto principal.

En general, se llama prueba a todo aquello que, en el proceso, representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto, todo aquello que, en definitiva, nos permite conocer, comprobar, acercarnos a la verdad. La función propia de la prueba consiste en formar la convicción del juez o tribunal acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos por las partes.

*Michel Taruffo* (2008:20) relaciona el tema de la prueba con el concepto que se tenga del proceso:

El problema de definir la función de la prueba se conecta directamente con los diversos conceptos de procesos y de los objetivos del proceso judicial. Este problema se puede resolver adoptando teorías conforme a las cuales establecer la verdad de los hechos, sea uno de los principales propósitos del proceso judicial. El concepto de verdad judicial puede ser discutido pero las cosas son bastante claras cuando la verdad de los hechos en disputa se asume como una meta del proceso judicial y como un rasgo necesario de las decisiones judiciales. En ese caso, estamos justificados, es decir, que los tribunales deberían establecer la verdad de los hechos en litigio y que la verdad debería ser determinada tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles. Por consiguiente, los elementos de prueba se deberían concebir como el medio que puede y debería ser usado para establecer la verdad de los hechos relevantes, es decir, para lograr una de las metas fundamentales de la administración de justicia. Primer enfoque: la función fundamental del proceso judicial es aplicar la ley a los casos individuales tomando como base criterios objetivos y buscando el interés de la justicia. Segundo enfoque: el objetivo principal del proceso judicial, y más en

general, de la administración de justicia, es resolver el conflicto entre las dos partes del caso.

*Luis Gerardo Espinoza* (1986:5) nos recuerda que el concepto de prueba se utiliza en tres acepciones diferentes: a) objetivo o material, todo hecho que sirve para demostrar otro; b) como sinónimo de medios de prueba, preestablecidos por el legislador para demostrar la existencia de un hecho (testimonios, documentos, indicios, confesiones, etc.); y, c) como resultado o efecto de prueba, que busca convencer al funcionario del tema materia del debate.

En efecto, bajo el concepto de prueba se encuentran un conjunto de categorías relacionadas, derivadas o accesorias: a) *elementos de prueba*, que son los datos, rastros o señales, contenidos en un medio de prueba ya realizado, que conduce directa o indirectamente, a un conocimiento cierto o probable del objeto del procedimiento; b) *objeto de prueba*, que es el tema probatorio, aquello que se pretende conocer mediante un medio de prueba, la materia sobre la que recae la prueba que, en el procedimiento, debe tener una relación directa o indirecta con el objeto del proceso (pertenencia); responde a la interrogante *¿qué se quiere probar?*; c) *medio de prueba*, que es en el procedimiento, el acto procesal, regulado por la ley, por medio del cual se introduce en el proceso un elemento de prueba, su contenido eventual (la declaración testimonial, el dictamen pericial, el documento); d) *órgano de prueba*, que es la persona que proporciona en el procedimiento un elemento de prueba (el testigo, el perito); e) *actividad probatoria*, que representa a todas las diligencias que son cumplidas en el procedimiento para incorporar y valorar un elemento de prueba ordinariamente divide en tres momentos: ofrecimiento y producción de la prueba (actos que se cumplen para introducir un medio de prueba); recepción o asunción de la prueba (ingreso efectivo de los medios de prueba); y, valoración de la prueba (examen crítico de los elementos introducidos, con miras a una decisión).

En cuanto a las clases de prueba, *Leonardo Prieto-Castro* (1984:133), refiere las siguientes: *prueba lógica*, aquella que aporta una convicción real, basada en la lógica; *prueba procesal*, basada en razones

de utilidad y conveniencia; *prueba plena*, permite la total convicción sobre los hechos; *prueba semiplena*, produce cierta certidumbre o probabilidad; *prueba libre*, basada en la mayor libertad del procedimiento y de los medios probatorios; *prueba principal*, trata de demostrar la verdad de los hechos afirmados por la parte que pretende derivar de ellos consecuencias jurídicas establecidas por la ley; *contraprueba*, la que aporta la parte contraria para demostrar la falta de verdad de las afirmaciones de su antagonista y desvirtuarlas; *prueba directa*, demuestra la exactitud del hecho jurídico que constituye el supuesto de la norma (causa); *prueba indirecta o indiciaria*, cuando el objeto de la prueba no es este mismo hecho, sino otro que sirve para demostrar la existencia del hecho principal, por vía de inducción; prueba simple, la que se crea en el acto del proceso; prueba preconstituida, la que existe con anterioridad al proceso; *prueba personal*, como la declaración de testigos; *prueba real o material*, como la documental.

Por otra parte, la carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo éste debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. Así, quien prepara la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad que aparezcan demostrados.

La carga de la prueba le permite al juez fallar, cuando el hecho no aparece demostrado, en contra de quien la incumplió. El juez debe procurar, con el decreto oficioso de pruebas, investigar los hechos; pero si ello no es posible, por inercia de la parte a quien le interesaba que el hecho apareciera demostrado, debe utilizar el sucedáneo de prueba y aplicar la regla de la carga, según explica *J. Parra* (2008:249).

La teoría de la carga de la prueba, señala *Montero Aroca* (2007:124), es una de las cargas del proceso, que se resuelve en el proceso moderno de modo directo en una regla de juicio para el juez,

regla que le dice cómo debe decidir cuando un hecho no ha sido probado, y de modo sólo indirecto, pero no menos importante en una regla de conducta para las partes. La doctrina de la carga de la prueba con relación al juez sirve para que, en el momento de dictar sentencia y ante una afirmación de hecho no probada, decida cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de esa falta de prueba.

### **PRINCIPIO DISPOSITIVO Y PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PARTE.**

En virtud del principio dispositivo, según *Joan Picó* (1998:16), las partes son absolutamente libres para disponer de sus intereses y reclamarlos o no, judicialmente, en la medida que estimen oportuno, lo cual se manifiesta, procesalmente, en las siguientes notas esenciales: a) El inicio de la actividad jurisdiccional a instancia de parte (*nemo iudex sine actore y ne procedat iudex ex officio*); b) La determinación del objeto del proceso (*causa petendi y petitum*) únicamente por los litigantes; c) La congruencia de las resoluciones judiciales con las pretensiones de las partes; d) La finalización de la actividad jurisdiccional por voluntad exclusiva de los litigantes quienes pueden disponer libremente de la cosa litigiosa mediante la renuncia, el allanamiento o la transacción, como de la continuación del proceso, a través del desistimiento o la caducidad de la instancia.

El principio de aportación de parte, que es un principio procesal de carácter técnico, se limita en cambio, según el prenombrado autor, a la introducción y prueba en el proceso del material fáctico suministrado por las partes, por lo que aparecen como manifestaciones de este principio, el que los litigantes tienen que: alegar los datos o elementos fácticos de la realidad discutida en el proceso y proponer la prueba de tales datos o elementos.

El principio de aportación de parte no es incompatible con la iniciativa probatoria del juez. La aplicación de este principio no implica que la iniciativa de los jueces y tribunales se constriña exclusivamente a

la voluntad de las partes ni que asuman una actitud pasiva frente al proceso.

Una cosa es el principio dispositivo, en virtud del cual las partes son absolutamente libres para disponer de sus intereses privados y reclamarlos o no, judicialmente, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad y la iniciativa de los particulares; y otra, el principio de aportación de parte, que es un principio procesal de carácter técnico que otorga protagonismo a las partes en la iniciativa probatoria; diferencia que hay que tomar en cuenta a la hora de fijar los límites de las actuaciones del juez en el ámbito de las pruebas.

*Valentín Cortés y Víctor Moreno (2005:239)*, esclarecen la relación entre los principios dispositivo y de aportación de parte, en el contexto de los poderes del juez y de las partes en los actos probatorios, al precisar que:

...Si bien la naturaleza del derecho dispositivo impone un proceso en el que domine el principio de la demanda y en donde sean las partes quienes aporten en exclusiva el material de hecho o propongan en exclusiva los términos concretos del debate, esa naturaleza dispositiva no impone que el juez quede totalmente maniatado en el amplio campo de los actos probatorios. Un juez, mero espectador de lo que las partes hacen en materia probatoria en el proceso, no es la mejor garantía para la obtención de la decisión justa, entendiéndose ésta como la más adecuada a la realidad fáctica y jurídica de las cosas (...). Es importantísimo el equilibrio entre los poderes del juez y las partes en materia probatoria. Ese equilibrio pasa, según nuestro criterio, por dar al juez los más amplios poderes de dirección formal y material del proceso en la admisión y práctica, así como en la actividad probatoria, y por concederle, excepcionalmente poderes para proponer y practicar pruebas de oficio.

*Jorge Peyrano (2010:33)*, al caracterizar al activismo judicial por depositar en manos de los jueces la facultad de dictar pruebas oficiosas o para mejor proveer, que se encuentra recogida entre las tendencias más modernas y aceptadas del Derecho Procesal Civil, advierte de los límites que debe tener esa facultad, y al respecto cita a Pico Junoy, quien puntualiza:

La prueba practicada por el juez debe, necesariamente, limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes, en virtud de los principios dispositivos y de aportación de parte. En consecuencia, son los litigantes quienes deben traer al proceso el material fáctico que fundamenta sus respectivas pretensiones, no pudiendo el órgano jurisdiccional llevar a cabo ninguna actividad tendiente a investigar o aportar hechos no alegados por las partes, ni fallar alterándolos, so pena de incurrir la sentencia en un vicio de incongruencia.

*Hugo Cavero Ruiz* (2011:87) precisa el alcance semántico del garantismo judicial como:

Corriente del pensamiento que postula la absoluta prohibición de la intervención judicial en aquello que sea trascendente para el sentido de la decisión de fondo, pues tal proceder haría que el juez renuncie a su esencia, cual es la de ser un tercero imparcial.

Y en esta corriente del pensamiento ubica, entre otros, a *Adolfo Alvarado Velloso*, respecto de quien cita lo siguiente:

El juez actuante en el proceso carece de todo poder impulsorio, debe aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes así como conformarse con los medios de confirmación que ellas aportan y debe resolver ajustándose estrictamente a lo que es materia de controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas.

En efecto, *Alvarado Velloso* (2011:71) traza la raya o línea fronteriza entre garantismo judicial y activismo judicial: la concepción del proceso; mientras el garantismo judicial concibe al proceso como un medio de discusión, el activismo judicial lo considera un medio de investigación.

*María Cristina Morales* (2008:213) refiriéndose a los poderes del juez en la dirección formal y material del proceso, enfatiza en las facultades oficiosas de complementación para el recaudo y apreciación de las pruebas:

La ley confiere al juez poderes que son propios de su función de juzgador, los cuales, además de facilitarle su papel de director del proceso, le permiten adquirir una mayor percepción y conocimiento de los hechos, e ir transformando su comprensión a partir de la probabilidad para llegar a la certeza necesaria para fundamentar su decisión final. Sin duda tales poderes son los que lo acercan a la verdad real, no obstante la limitación del ejercicio oficioso de sus facultades dentro del cerco trazado por las partes en sus alegaciones (...). Este punto es de cardinal importancia para determinar la relación que debe existir entre los poderes oficiosos del juez y las facultades de las partes relativas a la aplicación del principio de la

carga de la prueba, el cual distribuye entre ellas la responsabilidad procesal de la demostración de los hechos en que basas sus peticiones. En otras palabras, la labor investigativa del juez no está instituida para suplantar la tarea demostrativa de las partes, la cual está determinada por los supuestos de hecho de las normas sustanciales invocadas, conservándose la identidad de las dos instituciones.

Al referirse al aumento de los poderes del juez en la búsqueda de la verdad, *Enrique Vescovi* (2008:188), señala esta tendencia del moderno proceso, que se manifiesta por muy diversos mecanismos, como la facultad de dictar diligencias para mejor proveer, facultad de interrogar a las partes y testigos en cualquier momento, etc., sin perjuicio del principio dispositivo, o sea, que las partes, conforme al derecho de fondo, pueden iniciar o no el proceso, disponer del mismo y de sus derechos subjetivos en él y fijar el objeto del juicio, "pero aun en las área donde las partes tienen la libre disposición de sus derechos, también los poderes del juez han aumentado, especialmente en el campo probatorio".

Se dice que un proceso está informado por el principio dispositivo, enseña *José Garberí* (2009:309), cuando las partes en conflicto son dueñas de trasladar el mismo a los tribunales o, por el contrario, intentar resolverlo por medios extraprocesales (mediación, transacción, condonación de la obligación, arbitraje, etc.); las partes, una vez iniciado el proceso, son dueñas de provocar su terminación anticipada mediante alguno de los actos de disposición de la pretensión (transacción procesal, renuncia, desistimiento y allanamiento); el órgano jurisdiccional debe limitar su enjuiciamiento a aquello que las partes le hayan pedido, debiendo ser su resolución congruente con dichas peticiones, sin que aquél pueda otorgar más de lo pedido por el actor (incongruencia supra petita) ni menos de lo resistido por el demandado (incongruencia infra petita), ni otorgar cosa distinta a lo solicitado por aquéllas (incongruencia extra petita), ni omitir pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas (incongruencia extra petita).

El principio de aportación comporta según *Garberí* (2009:315): la aportación de los hechos conformadores del objeto procesal; y, la aportación de medios de prueba y control de los presupuestos procesales.

El principio dispositivo, nos ilustra *Carlos Álvaro de Oliveira* (2007:169) se contrae a la facultad de las partes para formular pedidos al juez y delimitar el objeto de la litis, característica de auténtica garantía contra el arbitrio judicial, pues no hay juez más arbitrario que el juez parcial, abuso que se volvería insoportable si estuviera facultado a decidir sobre su propio interés.

Sin embargo, para el nombrado autor (2007:299), no es correcto confundir el principio dispositivo con la investigación de los hechos de la causa: propuesta la demanda y delimitados sus contornos esenciales, constituye un deber del juez controlar el rápido, regular y leal desarrollo del proceso, asumiendo inclusive los medios probatorios dentro, naturalmente, de los límites fácticos establecidos por las partes para la causa.

### **PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA JUDICIAL.**

La doctrina sistematizada por Jairo Parra (2008:5) reconoce y sistematiza como principios atinentes a la prueba judicial, entre otros, los siguientes: de la necesidad de la prueba; de la eficacia jurídica y legal de la prueba; de la unidad de la prueba; de la comunidad de la prueba; del interés público de la prueba; de la lealtad, probidad e inmaculación de la prueba; de la igualdad de oportunidad de la prueba; de publicidad de la prueba; de la formalidad y legitimidad de la prueba; de la preclusión; de intermediación y dirección de la prueba; de originalidad de la prueba; de concentración de la prueba; de la libertad de la prueba; de idoneidad de la prueba; de la obtención coactiva de la prueba; de la evaluación de la prueba; de la carga de la prueba; carácter dispositivo e inquisitivo de la prueba.

Amplía su enfoque el maestro J. Parra, al explicar que la prueba judicial se rige, entre otros, por los principios de autorresponsabilidad, veracidad, libre apreciación, unidad de la prueba, igualdad, publicidad o socialización, persuasión judicial, formalidad y legitimidad de la prueba, libertad de medios de prueba, separación del investigador y del juzgador, licitud de la prueba, intermediación, necesidad de la prueba, comunidad de

la prueba o adquisición procesal, contradicción de la prueba, empleo de las reglas de la experiencia en la valoración de la prueba y de su indicación o señalamiento.

## **MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.**

La motivación de la sentencia –que es una exigencia de rango constitucional- está anclada, inexorablemente, a los aspectos de la prueba. Internamente es un juicio lógico jurídico que responde, en rigor, a la estructura del silogismo. Es obligación del juez motivar la sentencia<sup>11</sup>, de lo contrario, la sentencia es arbitraria, irrazonable e irrazonada, y afecta al derecho fundamental a la tutela efectiva que entraña el derecho a obtener una sentencia de fondo fundada en derecho.

Para *Piero Calamandrei* (2006:101), la motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional, es tan importante que ha sido elevada a la categoría de garantía constitucional, y tiene una función exhortativa, pedagógica, en tanto le explica al justiciable lo decidido en sentencia, su racionalidad, su justificación, su bondad; pero también tiene una función estrictamente jurídica, que es la de poner a las partes en condición de verificar si en el razonamiento que ha conducido al juez a decidir en determinado sentido puede descubrirse alguno de aquellos defectos que dan motivo a los diversos medios de impugnación. En sentido figurado, Calamandrei asocia a la motivación con aquella especie de radiografía lógica que hace aparecer por transparencia el esqueleto racional.

*Michele Taruffo* (2011:406) refiriéndose al contenido mínimo necesario de la motivación, reflexiona:

---

<sup>11</sup> La sentencia, de acuerdo al Código de Procedimiento Civil, es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio (art. 269); deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella (art. 273); decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso, a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal (art. 274); expresará con claridad lo que se manda o resuelve (art. 275); expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión (art. 276).

Proyectada la exigencia de configurar la ausencia de motivación como hipótesis de inexistencia de la sentencia (...), se trata ahora de determinar cuáles son los requisitos mínimos frente a los que es posible determinar que la motivación "existe" y, por lo tanto, existe la sentencia como manifestación de la jurisdicción (...). El contenido mínimo esencial de la motivación equivale a la que ha sido definida como justificación en primer grado. En síntesis, la misma comprende: 1. la enunciación de las elecciones realizadas por el juez en función de: identificación de las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprenden de la misma; 2. el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados siguiendo el esquema predeterminado; 3. la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones son racionalmente correctas.

*Cortés y Moreno* (2005:333) a este respecto, aclaran que una sentencia es *arbitraria* cuando no está motivada, es decir, cuando no se basa en razonamiento alguno; es *irrazonada* cuando la motivación se sale de los cauces del juicio lógico jurídico; es *irrazonable* cuando está motivada con razonamientos inadecuados al derecho y a los hechos. En todos estos casos, la sentencia es contraria al mandato constitucional y violenta derechos fundamentales.

La motivación consiste en subsumir un hecho en la norma jurídica correspondiente, de tal manera que se produzca una determinada consecuencia jurídica. Para ello, el juzgador conoce los hechos y aplica la regla jurídica correspondiente.

"Motivar (*justificar*) no consiste sólo en consignar los hechos probados sino también y sobre todo en esgrimir las razones en las que el órgano judicial se ha basado para afirmar la existencia de los mismos", señala *Marina Gascón* (2010:199), y acota que una cuestión central es la relativa a la estructura de la sentencia y el estilo de la motivación. Y a este respecto explica, que la *estructura de la sentencia* debe reflejar junto a la motivación jurídica (fundamentos de derecho), una motivación fáctica (motivación de los hechos); y, en cuanto al *estilo de la motivación*, especifica dos técnicas: la técnica analítica, en virtud de la cual la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, del valor probatorio que se les ha asignado y de toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión; y, la técnica holista o globalizadora, que consiste en una

exposición conjunta de los hechos, un relato, una historia que los pone en conexión en una estructura narrativa.

*Diego Zambrano* (2012:113) propone unas condiciones mínimas para caracterizar una buena sentencia: *precisión* (debe contener lo estrictamente necesario para resolver el caso); *autosuficiencia* (puedan ser valoradas a la luz del sentido común); *capacidad para distinguir entre líneas argumentativas* (red de argumentos entrelazados hacia la resolución final); *puerta de entrada y de salida* (pregunta de respuesta binaria y respuesta a la pregunta marco); *solvencia argumentativa* (pregunta inicial dividida en subtemas necesarios para responderla); *verdad y corrección de argumentos* (rigor lógico en virtud del cual se entremezclan normas, principios y hechos); *parte resolutive completa* (cada una de las subpreguntas deben reflejarse en la conclusión); *capacidad de autocorrección* (a partir de la parte resolutive puede seguirse la pista de los argumentos); en suma, una buena sentencia tiene la capacidad de ser leída y entendida tanto de ida (iniciando el razonamiento a partir de la pregunta global) como de regreso (iniciando el análisis argumentativo desde la conclusión final).

El referencia a la motivación de las decisiones judiciales, *Álvaro de Oliveira* (2007:187) sostiene que este principio comprende no sólo el enunciado de las elecciones del juez en relación a la determinación de las normas aplicables al caso concreto y a las correspondientes consecuencias jurídicas, sino también los nexos de implicación y coherencia entre aquellos enunciados, con miras a permitir el control del pronunciamiento judicial por las partes y por la sociedad, control que constituye un inestimable factor de cohesión social y de solidez de las instituciones y garantía política inherente al propio Estado de derecho; la motivación, para este tratadista, asume realmente un papel fundamental de racionalización de la valoración de las pruebas, que no se elimina ni siquiera por la discrecionalidad ínsita en ésta, reclamando una decisión jurisdiccional siempre justificada de forma adecuada.

El procesalista ecuatoriano *Rubén Morán Sarmiento* (2012:120), al tratar sobre la motivación de los fallos, señala que implica para el

juzgador la obligación que tiene de dar suficientes argumentos, con lógica y coherencia, enlazando los hechos y las pruebas aportadas por las partes a las disposiciones legales, a los principios jurídicos, doctrina, jurisprudencia, casos análogos, etc., y en este orden, traza una metodología a seguir por el juez para dar cumplimiento a esta exigencia procesal: los hechos expuestos por los sujetos procesales legítimos, delimitan el campo de acción, es el universo en el que se mueve el juzgador, nada más lo obliga; los temas supervinientes, los incidentes, su valoración de haberse producido, tanto en los hechos como en el derecho, así como de los autos interlocutorios si se hubieren dictado; la reconvencción, su valoración en los hechos y en la normativa jurídica expuesta como fundamento; la valoración de toda la prueba aportada por las partes, no hay medio probatorio que obre del proceso que se quede al margen de la valoración, de ocurrir eso se habría violado este deber constitucional; la adecuación de todos esos elementos del, proceso a la normativa jurídica inmersa en la controversia, para lo cual se deberá considerar la ley, la doctrina, la jurisprudencia, la normativa de casos análogos, los alegatos jurídicos expuestos por las partes y la legitimidad en la causa de los sujetos procesales, en el marco de la argumentación jurídica.

La motivación, según el precepto constitucional ecuatoriano, se concreta cuando en la sentencia se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, además sanciona con la nulidad los fallos que no se encuentren debidamente motivados<sup>12</sup>.

El deber jurídico de la motivación obliga forzosa e inexorablemente a los jueces a enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión y a explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La motivación de la sentencia, que es una exigencia de índole constitucional concretada en el Art. 76 num. 7, lit. I) de la Carta Fundamental, es la garantía del debido proceso que hace posible conocer las razones jurídicas que han determinado una decisión judicial, y

---

<sup>12</sup> Art. 76, num. 7, lit. I, Constitución de la República /derechos de protección /derecho al debido proceso/ derecho a la defensa.

verificar si tal decisión está o no fundada en Derecho, y más aún, permite evaluar si el juez ha asumido o no el rol que le concierne en el modelo de jurisdicción en el que los derechos fundamentales sustentan, orientan y determinan el alcance del ordenamiento jurídico político de todo el Estado Constitucional.

La sentencia tiene un alcance y contenido delimitado por las pretensiones y las excepciones que se han hecho valer en el juicio, pero su contenido también está condicionado a la prueba rendida en el proceso sobre los hechos alegados en él, tanto en cuanto a su origen, como también a su carga. La sentencia debe ser el resultado de la aplicación de criterios lógicos racionales, fundada en normas jurídicas, de acuerdo con las peticiones de las partes y con arreglo a las pruebas debidamente aportadas al proceso.

Sustentar que una sentencia es formalmente legal porque resuelve "conforme" a las pretensiones que se dedujeron en el juicio, sin considerar si también lo hizo de acuerdo a la prueba rendida y sus reglas, es un análisis parcial y limitado exclusivamente a un aspecto externo que no puede escindirse del raciocinio integral que se desarrolla en todo acto decisorio reflexivo, como es el que desarrolla todo juez al resolver las pretensiones de las partes, al sentenciar.

Sólo la motivación asegura, con la debida publicidad, que el razonamiento que ha llevado a los jueces a adoptar su decisión, es un discurso estrictamente jurídico, apoyado en una argumentación jurídica plausible y eficaz, en el marco de las reglas, los principios y valores de la Constitución.

## **2.2. El ordenamiento jurídico.**

A la luz del ordenamiento jurídico patrio, es preciso dilucidar en cuál sistema judicial y bajo qué paradigmas, está enrolado el derecho procesal ecuatoriano, en materia probatoria.

La Constitución de la República instituye el modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Social y Democrático (art. 1). Establece como deber primordial del Estado, entre otros, garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico (art. 3.4). Reconoce el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a presentar pruebas, el derecho a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, el derecho a recibir una sentencia motivada, el derecho a recurrir, etc. (art. 76). Prescribe como un deber y/o responsabilidad de ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la Ley, "no mentir", o sea, decir la verdad (art. 83.2). Proclama que la potestad de administrar justicia emana del pueblo (art. 167). Exige para ingresar a la Función Judicial, el requisito de la probidad (art. 170). Ordena la aplicación del principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia (art. 172). Proscribe la mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal (art. 174).

Por su parte, el Código Orgánico de la Función Judicial establece que la Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente (art. 21). Fija el principio de buena fe y lealtad procesal, mandando que las juezas y jueces exijan a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, debiendo el deber de actuar con buena fe y lealtad, bajo prevención de sanciones en casos de pruebas deformadas, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimiento de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis e inducir a engaño al juzgador (art.26). Instituye el principio de la

verdad procesal, disponiendo que juezas y jueces resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes (art. 27).

La legislación procesal ecuatoriana otorga expresas facultades al órgano jurisdiccional para decretar pruebas de oficio. En consecuencia, en nuestro país, las pruebas de oficio gozan de incontrovertible legitimidad. Así:

### **En el CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.**

Se establece que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes, por lo que **deben**, entre otras cosas, ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad (art. 130.10).

### **En el PROCESO CIVIL y MERCANTIL.**

El proceso civil es el que se ventila y dirime por la jurisdicción ordinaria y sobre cuestiones de Derecho Privado en su esencia, como sostiene *Eduardo Pallares* (1997:644). De acuerdo a la doctrina tradicional, según *Humberto Briseño* (2005:44), en el proceso civil, la iniciativa, por regla general, corresponde al particular, busca la verdad formal, se rige por el principio de la libre apreciación de las pruebas.

Explica *Briseño* que lo que distingue al proceso civil de cualquier otro es el tipo de pretensión. Es la particular sustancia civil que colorea la pretensión, lo que permite hablar de construcciones seccionales en la rama procesal, y aún dentro de los tipos del proceso civil. Al respecto, los privatistas piensan que el proceso civil es de derecho privado porque analizan la sustancia. Los publicistas creen que es de derecho público porque atienden a la heteronomía de la regulación de la serie dinámica.

Según *Juan Montero* (2007:25), los principios de oportunidad y dispositivo determinan la concepción ideológica propia del proceso civil, en virtud de los cuales, el ejercicio de la función jurisdiccional por los

juzgados y tribunales exige la existencia de un particular que comparezca ante el órgano jurisdiccional y que pida la tutela de un derecho subjetivo o de un interés legítimo que afirma como propio; presupone también que ese particular va a determinar el objeto del proceso por medio de su pretensión y que el demandado va a contribuir a determinar el objeto del debate; la distinción entre el objeto del proceso y el objeto del debate precisa completarse atendiendo al tema de la prueba esto es, a lo que debe probarse en el proceso para que el juez declare la consecuencia jurídica pedida por la parte.

De acuerdo con la doctrina dominante, el fin de la prueba judicial es establecer la verdad (la prueba es un medio para el descubrimiento de la verdad de los hechos); lograr la convicción del juez (producir en el juez la certeza o el convencimiento sobre los hechos a que ella se refiere); y, alcanzar la fijación formal de los hechos procesales (los hechos son conforme se desprende de los medios probatorios actuados en el proceso).

El Código de Procedimiento Civil prescribe que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley (art. 114); la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el juez está obligado a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas (art. 115); las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio (art. 116); sólo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio (art. 117); las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes; se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica; la parte que los presente deberá suministrar al

juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras; estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos; se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema (art. 121).

El Código Orgánico de la Función Judicial, art. 240, establece que son atribuciones de las juezas y los jueces de lo civil y mercantil: conocer y resolver en primera instancia los asuntos contenciosos y de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento no esté atribuido a otra autoridad; conocer y resolver, en primera instancia, todos los asuntos de materia patrimonial y mercantil establecidos en las leyes, salvo las que corresponda conocer privativamente a otras juezas y jueces; conocer de la indemnización de daños y perjuicios, derivados de delitos, cuando en el juicio penal no se hubiese deducido acusación particular; conocer en primera instancia de los juicios colusorios.

**La iniciativa probatoria del juez civil:** Con arreglo al art. 118 del Código de Procedimiento Civil, "los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia"<sup>13</sup>, facultad que se hace extensiva a todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.

### **En el PROCESO PENAL.**

El proceso penal, según *López Barja* (2004:311) constituye el sistema utilizado para realizar el *ius puniendi*; su objeto es doble: por una parte, averigua la comisión de un hecho delictivo, así como la determinación del autor y demás partícipes en dicho hecho, y por otra parte, la imposición de una pena o medida de seguridad, y su ejecución.

---

<sup>13</sup> Se exceptúa la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio. Respecto de la prueba testimonial, lo que sí puede hacer el juez es repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.

Uno de los fines o funciones del proceso penal es, en efecto, de acuerdo al criterio de *Julio Maier* (2008:517), el hallazgo de la verdad objetiva, esto es, conocer la verdad acerca de la hipótesis delictiva objeto del proceso, la imputación dirigida a una persona, pero también el proceso penal está concebido como uno de los instrumentos para arribar a la paz jurídica, como un medio para lograr una solución acerca del conflicto social que está en la base de un caso penal, como una herramienta para poner fin a ese conflicto mediante una decisión dotada de la autoridad del Estado (método de control social).

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, el proceso penal es el instrumento establecido por la ley para la realización del Derecho Penal Sustantivo. El proceso penal es un método, regulado jurídicamente, para averiguar la verdad acerca de una imputación. Con el fin de cumplir esa misión acude, de la misma manera que todo proceso de conocimiento histórico, a la prueba, por medio de la cual los sujetos que intervienen en él intentan lograr precisiones acerca de la hipótesis que constituye su objeto principal.

De acuerdo con el Código Orgánico de la Función Judicial, art. 225, las juezas y jueces de lo penal, además de las competencias atribuidas en el Código de Procedimiento Penal, son competentes para: garantizar los derechos de la persona imputada o acusada y de la persona ofendida durante la etapa de instrucción fiscal, conforme a las facultades y deberes que le otorga la ley; practicar los actos probatorios urgentes; dictar las medidas cautelares personales o reales; sustanciar y resolver los delitos de acción privada; sustanciar y resolver el procedimiento abreviado; conocer y resolver, en primera instancia, las causas por ilícitos tributarios, incluidos los aduaneros de su jurisdicción; conocer y resolver los recursos de apelación que se formulen contra las sentencias dictadas por las juezas y jueces de contravenciones en el juzgamiento de infracciones contra la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Los tribunales penales, art. 221, son competentes para: sustanciar la etapa de juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública, cualquiera que sea la pena prevista para el delito que se juzga,

exceptuándose los casos de fuero, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución de la República y demás leyes del país; sustanciar y resolver el procedimiento penal abreviado, cuando le sea propuesto; y, realizar los demás actos procesales previstos en la Ley.

**La iniciativa probatoria del juez penal:** El art. 301 del Código de Procedimiento Penal facultaba al Presidente del Tribunal Penal para llamar a cualquier persona a fin de interrogarla y de ordenar que se exhiban los objetos o documentos que considere necesarios para esclarecer el hecho o alguna circunstancia alegada por las partes. Ese artículo fue derogado por el art. 81 de la Ley s/n, publicada en el R.O. 555-S, de 24 de marzo de 2009, medida legislativa que guarda correspondencia con el principio fundamental de mínima intervención establecido en la referida ley modificatoria del régimen procesal penal, y de conformidad con el sistema acusatorio oral y demás garantías prescritas en la Constitución y la Ley.

#### **En el PROCESO LABORAL.**

El proceso laboral tiene por objeto resolver controversias que atañen a las relaciones individuales o colectivas de trabajo<sup>14</sup>.

La necesidad del proceso del trabajo se concreta, según *José María Obando* (1999:45): de los principios que informan y rigen, para su viabilidad, el Derecho Sustantivo del Trabajo; de la calidad de los elementos personales que constituyen las relaciones laborales, que no son otros que los trabajadores y los patronos; de la virtualidad de las controversias que se originan de las relaciones laborales, las cuales, por su misma naturaleza, son diferentes de cualquier otra clase de conflictos jurídicos; de la urgencia de unos procedimientos fáciles, expeditos, gratuitos, ágiles, rápidos y de sustanciación breve; de la necesidad coercitiva de una justicia especializada de poderes inquisitivos y decisorios, que asuma las soluciones que se suscitan de los asuntos laborales.

---

<sup>14</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VIII-II, Apéndice, México, 2005, p. 1171.

Según el Código del Trabajo, para la administración de justicia laboral funcionarán Juzgados del Trabajo y Tribunales de Conciliación y Arbitraje<sup>15</sup>.

La legislación laboral ecuatoriana señala que las controversias a que diere lugar un contrato o una relación de trabajo, serán resueltas por las autoridades establecidas por el Código del Trabajo, de conformidad con el trámite que el mismo prescribe<sup>16</sup>. Las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral<sup>17</sup>.

En la audiencia preliminar del juicio individual de trabajo las partes solicitarán la práctica de pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes, en cuyo caso el juez señalará en la misma audiencia el día y hora para la práctica de esas diligencias, que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días. Quien solicite la práctica de estas pruebas deberá fundamentar su pedido en forma verbal o escrita ante el juez en la misma audiencia. Para su realización habrá un solo señalamiento, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente calificados por el juez de la causa<sup>18</sup>.

De conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial, art. 238, corresponde a las juezas y jueces del trabajo, conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.

Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos, en cambio a los Tribunales de Conciliación y Arbitraje<sup>19</sup>.

**La iniciativa probatoria del juez del trabajo:** El art. 577 del Código Laboral prescribe que el juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos

---

<sup>15</sup> Art. 565, C. del Trabajo.

<sup>16</sup> Art. 573, C. del Trabajo.

<sup>17</sup> Art. 575, C. del Trabajo.

<sup>18</sup> Art. 577, C. del Trabajo.

<sup>19</sup> Art. 326.12, Constitución de la República; art. 472, C. del Trabajo.

materia del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que éstos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten. Adicionalmente, en la audiencia preliminar las partes podrán solicitar las pruebas que fueren necesarias, entre ellas la confesión judicial, el juramento deferido y los testigos que presentarán en el juicio con indicación de sus nombres y domicilios, quienes comparecerán previa notificación del juez bajo prevenciones de ley y las declaraciones serán receptadas en la audiencia definitiva. También durante la audiencia preliminar las partes presentarán toda la prueba documental que se intente hacer valer, la cual será agregada al proceso. Si las partes no dispusieren de algún documento o instrumento, deberán describir su contenido indicando con precisión el lugar exacto donde se encuentra y la petición de adoptar las medidas necesarias para incorporarlo al proceso.

Según el art. 603 del Código Laboral, los tribunales de última instancia, en los juicios individuales de trabajo, podrán ordenar, de oficio, las diligencias que creyeren necesarias *para esclarecer los puntos controvertidos*, inclusive llamando a declarar a los testigos nominados por las partes en primera instancia, y que no hubieren declarado antes.

Por su parte, los tribunales de conciliación y arbitraje, en primera y segunda instancia, tendrán las atribuciones determinadas en el Capítulo "De los Conflictos Colectivos"<sup>20</sup>. Para la sustanciación de los conflictos colectivos de trabajo, el art. 517 del Código Laboral confiere a los presidentes de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, la facultad de dictar de oficio o a petición de parte las providencias tendientes a la sustanciación del proceso, así como a practicar, previa notificación a la parte contraria, los actos procesales que se solicitaren dentro de los términos respectivos, a excepción de la confesión judicial, inspección judicial y exhibición de documentos. El art. 520 del citado Código faculta a los tribunales para disponer la comparecencia de cualquier persona para efecto de obtener información u ordenar la exhibición de documentos y el suministro de datos, así sea de terceros.

---

<sup>20</sup> Art. 567, C. del Trabajo.

## **En el PROCESO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.**

El proceso para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia está orientado a alcanzar un requerimiento judicial que se traduce en la imposición de una determinada conducta de acción u omisión, de posible cumplimiento, dirigido a la persona o entidad requerida, con las prevenciones contempladas en la Ley<sup>21</sup>. Es un procedimiento sumarísimo, en el que tienen lugar la contradicción procesal, las garantías del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>22</sup>. El órgano jurisdiccional competente es el Juzgado de la Niñez y Adolescencia y como órgano auxiliar la Oficina Técnica integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en este ámbito<sup>23</sup>.

Los asuntos que se sustancian a través de esta especie de procesos tienen relación, entre otros, con la patria potestad, tenencia, régimen de visitas, alimentos, adopción, y contemplan la audiencia de prueba en la que actor y demandado presentan los medios probatorios previamente anunciados y se faculta al juez a objetar las preguntas que considere inconstitucionales, ilegales irrespetuosas o impertinentes respecto del enjuiciamiento<sup>24</sup>.

Según el Código Orgánico de la Función Judicial, art. 234, las juezas y jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia, conocerán y resolverán, en primera instancia, las siguientes causas: sobre las materias del Código Civil comprendidas desde el título del matrimonio hasta la correspondiente a la remoción de tutores y curadores, inclusive; así como las materias comprendidas en el libro tercero de dicho código, sin perjuicio de las atribuciones que en estas materias posean también las notarias y notarios; las que se refieren a las uniones de hecho, en base a lo previsto en la ley que las regula; todo lo relativo a los derechos de niños, niñas y adolescentes de conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales, el Código de la Niñez y

---

<sup>21</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, art. 264.

<sup>22</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, art. 267.

<sup>23</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, arts. 259 y 260.

<sup>24</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, arts. 271 y 275.

Adolescencia y más disposiciones legales vigentes, excepto lo relativo a adolescentes infractores.

**La iniciativa probatoria del juez de niños y adolescentes:** El Código de la Niñez y Adolescencia hace expresa mención a la facultad inquisitiva del juez durante la etapa probatoria en algunos de estos procesos, como la de ordenar la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del niño, niña o adolescente que se pretenda adoptar y de quienes se presentan como sus progenitores<sup>25</sup>; el juez podrá ordenar de oficio la práctica de pruebas que estime necesarias para establecer la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentado<sup>26</sup>; y, en general, como en la sustanciación de esta clase de procedimientos se aplican subsidiariamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, por así contemplarlo de modo expreso el art. 283 del Código de la Niñez y Adolescencia, procede, en derecho, el ejercicio de la facultad judicial para ordenar, de oficio, las pruebas que el juzgador considere necesarias conducentes al esclarecimiento de la verdad, antes de la sentencia, prerrogativa que franquea el art. 118 del Código Procesal Civil, aplicable a todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.

En el juzgamiento de los adolescentes infractores, el juez competente tiene también facultades inquisitivas y puede ordenar la recepción de nuevas pruebas si en el curso de la audiencia de juzgamiento surgen como indispensables para el esclarecimiento de los hechos<sup>27</sup>.

### **En el PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

El proceso contencioso administrativo es aquel en que la administración pública es parte, y concierne a la aplicación de las leyes administrativas, por lo cual los intereses que en él se ventilan son de orden público ya que afectan directamente al Estado y sus instituciones.

---

<sup>25</sup> Art. 286, normas especiales para el procedimiento de adopción.

<sup>26</sup> Art. 293, normas especiales para el juicio de fijación de alimentos.

<sup>27</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 359, inciso cuarto.

Según *Juan Carlos Benalcázar* (2007:78), este proceso es una manifestación del fenómeno procesal, como son el proceso civil y el proceso penal y precisa la existencia previa de un acto o resolución de la Administración, por lo que es concebido con un carácter básicamente impugnatorio y como mecanismo de control jurisdiccional de la legalidad de las actuaciones de la Administración.

El fundamento primero del proceso contencioso administrativo, recalca *Benalcázar* (2022:35), es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa, bajo las premisas de que el Estado y la autoridad pública están sometidos al ordenamiento jurídico, están limitados por unos derechos de los ciudadanos y son jurídicamente responsables.

En este contexto, el proceso contencioso administrativo es una garantía para el ciudadano; tiene por finalidad lograr que, de modo eficaz y efectivo, la administración se someta al derecho, al mismo tiempo que se busca la efectiva vigencia y eficacia de los derechos de los particulares.

La finalidad del proceso contencioso administrativo, en criterio de *Giovanni Priori* (2002:21), es el control de la legalidad en la actuación administrativa, brindando una efectiva tutela a las situaciones jurídicas que pudieran haberse visto afectadas o en inminente amenaza que ocurra esto.

Bajo esta óptica, el proceso contencioso administrativo, es el mecanismo instituido por el ordenamiento para hacer posible la tutela de la legalidad y la tutela de los derechos ciudadanos.

De conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a las juezas y jueces de lo contencioso administrativo: conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o

hechos no tuvieren carácter tributario; supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos y la potestad reglamentaria de la administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad; conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público; conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten interés o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas, inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control, que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control; igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado; conocer de las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público; conocer y resolver de las controversias regidas por la ley de propiedad intelectual; conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura; conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública en la que se reclama la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos; conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin

perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal; conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías; conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública respecto de actos lesivos al interés público y que no puedan ser revocados por la propia administración; conocer de las impugnaciones a las declaraciones de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles; conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos, salvo lo dispuesto en normas especiales; conocer y resolver las causas que instaure la administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización se les haya entregado servicios públicos.

**La iniciativa probatoria del juez administrativo:** La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su art. 40 franquea al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo la facultad para disponer, de oficio, y antes de la sentencia, la práctica de las pruebas que estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto controvertido.

Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial, que no podrá pedirse al representante de la Administración, pero en su lugar, la parte contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán contestadas, en vía de

informe, por las autoridades o funcionarios de la Administración, a quienes conciernan los hechos controvertidos<sup>28</sup>.

### **En el PROCESO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.**

El proceso contencioso tributario, según *Eusebio González García* (2001:654), es el cauce previsto en el ordenamiento legal para tutelar los intereses legítimos y derechos subjetivos de los contribuyentes, por medio de la impugnación de un acto administrativo impositivo, considerado ilegítimo y lesivo para sus intereses, cuya anulación pretenden.

El contencioso tributario, como todo proceso, es un juicio pleno a la administración (tributaria) como sujeto de derechos, por parte de otro sujeto de derechos (el contribuyente), con vistas a obtener la completa satisfacción de sus justas pretensiones. El actor es el contribuyente; la demandada es la administración tributaria (central, seccional o de excepción); lo que el contribuyente pide al Tribunal es la anulación o rectificación del acto ilegítimo que lesiona sus derechos.

El objetivo final del proceso contencioso tributario es garantizar la tutela efectiva del contribuyente, sin mengua del respeto a los legítimos intereses económicos del Estado. Se procura hacer compatible las garantías del contribuyente, el interés de la recaudación y la agilidad y economía del procedimiento.

El proceso contencioso tributario tiene como objeto controversias que se suscitan entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros, por actos determinativos de obligaciones tributarias o que establezcan responsabilidades en las mismas o por las consecuencias que se deriven de relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Art. 39.

<sup>29</sup> Código Orgánico Tributario, Art. 217.

A través del proceso contencioso tributario se ejercitan las acciones de impugnación, directas y de otra índole, contempladas en el Código Orgánico Tributario, y se plantean pretensiones orientadas a obtener la declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos tributarios; el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines; la declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo; se ordene a la administración tributaria la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

El Código Orgánico Tributario franquea tres tipos de acciones que pueden deducirse ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal competente, por parte del contribuyente, responsable o tercero, según corresponda: 1.- las acciones de impugnación<sup>30</sup> contra resoluciones de las administraciones tributarias que nieguen en todo o en parte reclamaciones de contribuyentes, responsable o terceros o las peticiones de compensación o de facilidades de pago; contra un acto administrativo, por silencio administrativo respecto a los reclamos o peticiones planteados; contra decisiones administrativas dictadas en el recurso de revisión; contra resoluciones administrativas que impongan sanciones por incumplimiento de deberes formales; contra resoluciones definitivas de la administración tributaria, que nieguen en todo o en parte reclamos de pago indebido o del pago en exceso, entre otras; 2.- las acciones directas<sup>31</sup> como las que se deduzcan para obtener la declaración de prescripción de los créditos tributarios, sus intereses y multas; las de pago por consignación de créditos tributarios; las de nulidad del procedimiento coactivo; de nulidad del remate o subasta; y, las de pago indebido o del pago en exceso; 3.- otras acciones<sup>32</sup> como la de excepciones al procedimiento de ejecución; la de tercerías excluyente de dominio que se deduzca en coactivas por créditos tributarios; los recursos de apelación de providencias dictadas en el procedimiento de ejecución y

---

<sup>30</sup> Código Orgánico Tributario, Art. 220

<sup>31</sup> Código Orgánico Tributario, Art. 221

<sup>32</sup> Código Orgánico Tributario, Art. 222

de nulidad en los casos expresamente contemplados en la ley; los conflictos de competencia suscitados entre autoridades de distintas administraciones tributarias; el recurso de queja, y otras acciones atribuidas por la ley.

El proceso contencioso tributario es una de las vías previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para la solución de las controversias de naturaleza tributaria, mediante la cual se garantiza al contribuyente la tutela jurisdiccional efectiva en cautela de sus derechos, se discuten cuestiones de fondo relacionadas con el procedimiento de determinación de la deuda tributaria o verificación del cumplimiento de obligaciones tributarias formales o sustanciales, además aspectos relacionados con posibles afectaciones a derechos de orden fundamental.

El Código Orgánico de la Función Judicial, art. 219, otorga las siguientes competencias a juezas y jueces de lo contencioso tributario: conocer y resolver las controversias que surgen entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros por actos que determinen las actuaciones tributarias o que establezcan responsabilidades de las mismas o por las consecuencias que se deriven de las relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de las leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario; conocer de las impugnaciones que presenten los contribuyentes o interesados directos contra todo acto administrativo de determinación tributaria proveniente de la administración tributaria nacional, seccional o de excepción, inclusive de todo acto administrativo que niegue peticiones de compensación o facilidades de pago, niegue recursos de revisión, imponga sanciones por incumplimiento de deberes formales o niegue reclamos de pago indebido; conocer de las acciones de prescripción de créditos tributarios, intereses y multas, iniciadas contra la administración tributaria nacional, seccional o de excepción; conocer de las acciones que propongan contra las registradoras y los registradores de la propiedad y mercantiles de su jurisdicción, por haberse negado, por razones tributarias, a inscribir cualquier acto o contrato, y las acciones subsiguientes contra tales funcionarias y funcionarios para liquidar daños

y perjuicios causados por la ilegal negativa; conocer de las acciones directas del pago indebido propuestas contra la administración nacional, seccional y de excepción; conocer de las acciones de pago por consignación que se propongan contra la administración tributaria nacional, seccional o de excepción; conocer de los recursos de queja que se propusieren contra las autoridades tributarias; conocer de las excepciones al procedimiento de ejecución; dirimir la competencia entre autoridades tributarias, conforme el Art. 80 del Código Tributario, si el conflicto surge entre autoridades tributarias de su jurisdicción o entre éstas y las de otro territorio, en cuyo caso conocerá el tribunal que ejerza jurisdicción en el territorio de la autoridad provocante; y, los demás asuntos que establezca la ley.

**La iniciativa probatoria del juez de tributos:** Según el Art. 262 del Código Orgánico Tributario, "la respectiva sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal podrá, en cualquier estado de la causa, y hasta antes de sentencia, ordenar de oficio la presentación de nuevas pruebas o la práctica de cualquier diligencia investigativa que juzgue necesaria *para el mejor esclarecimiento de la verdad* o para establecer la real situación impositiva de los sujetos pasivos, inclusive la exhibición o inspección de la contabilidad o de documentos de los obligados directos, responsables o terceros vinculados con la actividad económica de los demandantes"<sup>33</sup>.

El expresado ordenamiento faculta al órgano jurisdiccional competente para resolver el asunto contencioso tributario, a ordenar "de oficio" las pruebas que juzgue necesarias, en cualquier estado del procedimiento, a fin de mejor resolver. No hay limitación alguna para ordenar de oficio los medios probatorios ni esa facultad del Tribunal puede ser objeto de oposición por ninguna de las partes. La potestad oficiosa para ordenar pruebas por parte del Tribunal no debe entenderse como supletoria de las prerrogativas procesales de las partes, sino por el contrario, como mecanismo de refuerzo a favor del proceso, cuando se advierta insuficiencia de los medios propuestos y actuados, para producir convicción en el órgano jurisdiccional al momento de resolver.

---

<sup>33</sup> Inclusive la norma legal faculta al Tribunal, a través de la respectiva Sala, a sancionar con multa a los terceros que incumplieren la orden judicial.

Son admisibles en el proceso tributario todos los medios de prueba determinados en la ley, excepto la confesión de funcionarios y empleados públicos. Los informes que emitan las autoridades demandadas por disposición del tribunal, sobre los hechos materia de la controversia, no se considerarán confesión. La prueba testimonial se admitirá sólo en forma supletoria, cuando por la naturaleza del asunto no pueda acreditarse de otro modo hechos que influyan en la determinación de la obligación tributaria, o en la resolución de la controversia. La sala del tribunal que conozca del asunto, podrá rechazar la petición de diligencias que no se relacionen con la materia controvertida, sin que tal pronunciamiento comporte anticipación alguna de criterio<sup>34</sup>.

Las pruebas pueden presentarse junto con la demanda o escrito inicial de que se trate, o dentro del período probatorio que se conceda para el efecto<sup>35</sup>.

### **En el PROCESO ARBITRAL.**

El proceso arbitral es el mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes someten de mutuo acuerdo, controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias<sup>36</sup>.

La Ley de Arbitraje y Mediación prevé la designación de árbitros por común acuerdo de las partes, y a falta de acuerdo, por sorteo, con la asistencia del respectivo centro de arbitraje<sup>37</sup>.

**La iniciativa probatoria del tribunal arbitral:** De conformidad con el art. 23 de la Ley de Arbitraje y Mediación, "si antes de la expedición del laudo, el Tribunal o las partes estiman que se necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia *para el esclarecimiento de los hechos*, de oficio o

---

<sup>34</sup> Código Orgánico Tributario, Art. 260.

<sup>35</sup> Código Orgánico Tributario, Art. 261.

<sup>36</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 1.

<sup>37</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 16.

a petición de parte podrá ordenar que se practiquen señalando día y hora”.

Por su propia naturaleza, el proceso arbitral, sustentado en los principios de celeridad y economía procesal, exige flexibilización en materia de pruebas, y en efecto procede que los árbitros, en aras de la búsqueda de la verdad material, sean capaces de producir pruebas de oficio para mejor resolver, respetando desde luego la igualdad de las partes y no sufriendo de ese modo la negligencia o la torpeza de ellas.

En materia probatoria, puntualiza *Ernesto Salcedo* (2007:237), el Tribunal Arbitral tiene poderes inquisitivos para practicar, de oficio, cualquier clase de pruebas en cualquier momento antes del laudo, es decir, que está facultado para tomar la iniciativa en la investigación de los hechos con el propósito de convencerse de la realidad material sobre la que debe decidir, apelando para ese fin, incluso, a las llamadas “diligencias para mejor proveer”, no obstante de lo cual, los árbitros tienen el indeclinable deber de garantizar una genuina audiencia de las partes, una rigurosa observación al principio de contradicción y el más cabal respeto al principio de igualdad entre los litigantes durante el desarrollo del proceso.

En conclusión, en procura del conocimiento de la verdad procesal –objetivo final del juicio- y antes de expedir el laudo, los árbitros tienen la posibilidad de ordenar de oficio o a petición de parte aquellas otras pruebas o diligencias (“medidas para mejor proveer”) que consideren necesarias para permitirle al tribunal el esclarecimiento cabal de los hechos materia del juicio, explica *Salcedo* (2007:239).

### **En el PROCESO CONSTITUCIONAL.**

En definición de *Néstor Pedro Sagüés*, el proceso constitucional es el proceso encargado de velar, en forma inmediata y directa, por el respeto del principio de supremacía constitucional o por la salvaguarda de los derechos constitucionales, cuyo conocimiento puede corresponder a un Tribunal Constitucional o al Poder Judicial.

*Domingo García Belaunde* (2009:119) refiere que los procesos constitucionales tratan sobre la protección de los derechos humanos y la defensa de la Constitución frente a actos o normas que la desconocen.

*Olano García* (:107) considera que en los procesos constitucionales se tutelan dos bienes jurídicos diferentes: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de supremacía constitucional, de ahí los diversos tipos de procesos, los cuales responden a necesidades diversas.

*Oswaldo Gozáini* (2008:754) define a los procesos constitucionales como las vías específicas que se cuentan para efectivizar el control de constitucionalidad de manera directa o indirecta, y el mecanismo procesal que se aplica para garantizar efectivamente la protección de los derechos humanos. Con los procedimientos constitucionales se encuentran mecanismos que aseguran la vigencia de los derechos y garantías, dejando así constituida la integración entre la justicia constitucional, el derecho procesal y los derechos humanos. Los procesos constitucionales tienen como meta garantizar la vigencia efectiva de los derechos humanos, ofreciendo un carril exclusivo para que la jurisdicción constitucional trabaje con libertad y razonamiento fundado los problemas de interpretación de las normas que se consideren violatorias de dichas garantías fundamentales.

El proceso constitucional es el proceso orientado a precautelar la supremacía constitucional y la protección de los derechos humanos. En consecuencia, hay dos tipos de procesos constitucionales: los procesos que aseguran la supremacía de la Constitución y los procesos destinados al afianzamiento de los derechos fundamentales. El proceso constitucional es el medio para que la Constitución y el Estado Constitucional de Derecho adquieran una dimensión objetiva y eficacia real para los ciudadanos.

En el sistema constitucional ecuatoriano, el proceso constitucional se orienta a la tutela subjetiva de los derechos garantizados por el Texto Fundamental, o a la tutela objetiva de la Constitución en su conjunto. En el primer caso, el juez constata y declara la vulneración de derechos,

ordena la reparación integral, material e inmaterial, y especifica e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, así como las circunstancias en que deban cumplirse<sup>38</sup>. En el segundo caso, el juez declara la inconstitucionalidad de una norma contraria a la Constitución y la expulsa del ordenamiento jurídico.

Los procesos constitucionales -en plural-<sup>39</sup> persiguen los siguientes fines: garantizar la primacía constitucional, por dos razones: las normas fundamentales provienen de un órgano especial y extraordinario como es el Poder Constituyente, por una parte, y por otra, son normas que sirven de sustento para las normas de inferior jerarquía; y, precautelar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, su respeto y aplicación plena, que exige la situación de constitucionalidad, o más bien dicho, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que prescribe la Carta Fundamental<sup>40</sup>.

Los principios procesales que informan al procedimiento en materia constitucional son: dirección judicial del proceso, dado el carácter preferencial que debe tener el tratamiento de los derechos fundamentales<sup>41</sup>; universalidad<sup>42</sup>; gratuidad<sup>43</sup>; economía procesal<sup>44</sup>; inmediación<sup>45</sup>; oralidad<sup>46</sup>; socialización procesal<sup>47</sup>; impulso procesal de oficio<sup>48</sup>.

El derecho procesal constitucional –disciplina moderna y autónoma en Iberoamérica- se encarga de regular los “procesos constitucionales”,

---

<sup>38</sup> Constitución de la República, art.86 num. 3.

<sup>39</sup> De acuerdo al régimen jurídico constitucional ecuatoriano existen los procesos constitucionales de protección, de hábeas corpus, de acceso a la información pública, de hábeas data, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección, de inconstitucionalidad de actos normativos, de inconstitucionalidad de actos administrativos, de inconstitucionalidad por omisión, conflictos de competencias entre Funciones del Estado, entre otros.

<sup>40</sup> Constitución de la República, art. 1.

<sup>41</sup> Constitución de la República, art. 86 num. 3.

<sup>42</sup> Constitución de la República, art. Art. 86 num. 1.

<sup>43</sup> Constitución de la República, art. 168 num. 4.

<sup>44</sup> Constitución de la República, art. 86 num. 3.

<sup>45</sup> Constitución de la República, art. 86 num. 3.

<sup>46</sup> Constitución de la República, art. 86 num. 2 lit. a).

<sup>47</sup> Constitución de la República, art. 86 num. 3.

<sup>48</sup> Constitución de la República, art. 86 num. 3.

que se ocupan sustancialmente de tutelar el principio de supremacía constitucional (meta principal) y de proteger los derechos públicos subjetivos. Al respecto, la Carta Fundamental del Ecuador elaborada por la Asamblea Constituyente y aprobada en referéndum en el 2008, al tiempo que instituyó un amplio universo de derechos –plenamente justiciables– como los del “buen vivir”, de las personas y grupos de atención prioritaria, de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de participación, derechos de libertad, derechos de la naturaleza y derechos de protección, estableció mecanismos de protección y aplicación de esos derechos para hacerlos eficaces, a través de las denominadas “garantías jurisdiccionales”, y de manera concreta consagró las siguientes acciones: de protección, de hábeas corpus, de acceso a la información pública, de hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección<sup>49</sup>.

La Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional instituye los siguientes principios procesales en materia de justicia constitucional: debido proceso, aplicación directa de la Constitución, gratuidad de la justicia constitucional, inicio por demanda de parte, impulso de oficio, dirección del proceso, formalidad condicionada, doble instancia, motivación, comprensión efectiva, economía procesal, concentración, celeridad, saneamiento, publicidad, iura novit curia y subsidiaridad<sup>50</sup>.

En los procesos constitucionales –acota el catedrático costarricense *Rubén Hernández Valle* (2005)– a diferencia de lo que ocurre en los procesos ordinarios en que las partes tienen la carga de la prueba y excepcionalmente el juez ordena prueba adicional para mejor resolver, el juez constitucional tiene una participación activa en procurar la prueba necesaria para resolver los casos sometidos a su jurisdicción. El juez constitucional, además de la prueba aportada por el recurrente, generalmente solicita un informe circunstanciado a la autoridad o particular recurridos acerca de los hechos objeto del proceso. Los jueces

---

<sup>49</sup> Constitución de la República, arts. 10 a 94.

<sup>50</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 4.

constitucionales tiene, en general, amplios poderes para ordenar todas las pruebas que consideren necesarias para la averiguación real de los hechos objeto del proceso.

**La iniciativa probatoria del juez constitucional:** El mismo Texto Fundamental fija las normas de procedimiento con sujeción a las cuales deberán sustanciarse los procesos constitucionales. El procedimiento, dice la Norma Suprema, será sencillo, rápido, eficaz, y oral en todas sus fases e instancias, y no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. De manera enfática prescribe el rol del juez constitucional que convocará inmediatamente de presentada la acción, a una audiencia pública, y “podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas”<sup>51</sup>.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que en la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso. Cuando la jueza o juez ordene la práctica de pruebas en audiencia, deberá establecer el término en el cual se practicarán, que no será mayor de ocho días y por una sola vez<sup>52</sup>.

En la audiencia pública, la jueza o juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias, y sólo terminará esa diligencia procesal, cuando el juzgador se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma diligencia, y si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Constitución de la República, art. 86 num. 2 y 3.

<sup>52</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 16.

<sup>53</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 14.

## **CAPÍTULO III METODOLOGÍA**

### **3.1. ENFOQUE METODOLÓGICO.**

La investigación sociojurídica realizada es de naturaleza cualicuantitativa. Bajo la modalidad cualitativa pertenece a la especie interactiva porque se orientó al estudio en profundidad mediante el empleo de técnicas cara a cara (encuesta) para recoger los datos de las unidades de estudio: juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, según muestra seleccionada; también participa del carácter no interactivo porque se aplicaron análisis de conceptos, histórico, documental y normativa legal.

Bajo la modalidad cuantitativa, la investigación es de índole descriptiva, aborda un problema de observación (no experimental), mediante el examen de las relaciones, en forma de asociación, de las variables centrales en estudio: pruebas de oficio (variable independiente) y fundamentación de sentencias, fallos justos y calidad de justicia impartida (variable dependiente).

Desde la perspectiva específicamente jurídica de la investigación, los aspectos que individualizan el objeto de estudio son el ordenamiento jurídico y su ciencia (normatividad), las actitudes judiciales frente a la materia probatoria (facticidad) y la valoración de las decisiones judiciales (axiología).

La investigación ha sido enfocada desde el punto de vista jurídico descriptivo a fin de evaluar las conductas judiciales materia del análisis; jurídico exploratorio, para abrir camino a la realización de otras investigaciones alrededor de esta línea problemática; jurídico proyectivo, en la medida que encara las prácticas judiciales en materia probatoria para delinear nuevos derroteros en la administración de justicia; y, jurídico propositivo, en tanto que a partir de la evaluación de las deficiencias encontradas sea posible proponer algunas recomendaciones al régimen probatorio a cargo del juez.

Las etapas de planificación, organización, ejecución y evaluación de la investigación jurídica han sido realizadas sobre las bases de las orientaciones y principios del método científico, expresado mediante la interacción de los procesos de análisis y síntesis, de lo abstracto y concreto, del ascenso y descenso en la construcción del conocimiento científico.

Los métodos especiales, particulares y de apoyo empleados en la presente investigación son los métodos teóricos lógicos inductivo-deductivo, analítico-sintético, análisis de contenidos, descriptivo, histórico, estadístico, y hermenéutico dialéctico para la interpretación de textos.

La investigación se cumplió en las fases de estudio teórico conceptual y metodológico técnico de la investigación jurídica; análisis, ubicación y selección de la materia de investigación (observación, análisis, reflexión); construcción del marco referencial del proyecto de investigación; formulación de la problemática: análisis jurídico, situación actual del problema, delimitación del objeto de investigación, preguntas significativas, justificación y objetivos.

Seguidamente se ha procedido a la construcción del marco teórico y formulación de la hipótesis del proyecto de investigación; acopio de información y selección de teorías y doctrinas, con la respectiva ubicación bibliográfica; formulación de la metodología de trabajo; y por último, elaboración del informe y presentación de resultados de la investigación.

### **3.2. HIPÓTESIS.**

Las juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, por lo general, no ejercen su poder-deber de decretar pruebas de oficio para buscar la verdad de los hechos, sobre cuya base logren sustentar fallos justos e impartir una mejor justicia. En general, juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil asumen una actitud pasiva en materia probatoria y dictan sentencias basadas en lo que exclusivamente han probado o no las partes.

### **3.3. VARIABLES E INDICADORES.**

VARIABLE INDEPENDIENTE: ejercicio del poder-deber del juez de decretar pruebas de oficio (causa).

INDICADORES:

- obligación jurisdiccional de decretar pruebas de oficio;
- facultad jurisdiccional de decretar pruebas de oficio;
- actitud pasiva del juez frente a la cuestión probatoria;
- actitud proactiva del juez frente a la cuestión probatoria;
- obligación exclusiva de las partes de aportar pruebas;
- obligación compartida de aportar pruebas;
- independencia e imparcialidad del juez;
- rol del juez en la dirección del proceso;
- carga de la prueba; principio dispositivo;
- principio de aportación de parte;
- principio de la debida diligencia;
- legitimidad de las pruebas de oficio.

VARIABLE DEPENDIENTE: fallos justos basados en la verdad de los hechos y mejor calidad de justicia (efectos).

INDICADORES:

- investigación de la verdad de los hechos;
- verdad procesal; motivación de los fallos;
- debido proceso judicial;
- justicia material;
- decisión judicial justa;
- transparencia; seguridad jurídica;
- compromiso con la sociedad.

### **3.4. UNIVERSO.**

Juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, según información estadística del Consejo de la Judicatura, con exclusión de juezas y jueces penales.

<b>UNIDADES DE OBSERVACIÓN</b>	<b>UNIVERSO</b>	<b>MUESTRA</b>
Juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil (con exclusión del área penal).	120	54
Normas jurídicas nacionales aplicables al régimen de la prueba oficiosa.	13	—

### **3.5. PROCEDIMIENTO DE MUESTREO.**

La muestra ha sido seleccionada en función de la materia de juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, a fin de que sea estadísticamente representativa: civil y mercantil; familia, mujer, niñez y adolescencia; trabajo; inquilinato y relaciones vecinales; contencioso administrativo; y, contencioso tributario. Se excluyen a los jueces penales, porque en esa materia no aplica la variable pruebas de oficio.

Dado que el tamaño de la población es superior a los 30 individuos (juezas y jueces del cantón Guayaquil), se aplicó el Muestreo Probabilístico, con su variante Muestreo Aleatorio Simple (MAS) sin reposición, cuya fórmula para calcular el tamaño de la muestra es la siguiente:

$$n = \frac{Z^2 \times P \times Q \times N}{\infty^2 (N - 1) + Z^2 \times P \times Q}$$

En donde:

n = Tamaño de la muestra.

Z = Valor tipificado con un nivel de confianza del 95% = 1.96

95% = Nivel de confianza

N = Tamaño de la población

- P = Probabilidad que en la población se presente cierta característica = 0.5
- Q = Probabilidad que en la población no se presente cierta característica = 0.5
- $\infty$  = Error estadístico = 10% = 0.10

Selección de la muestra de jueces pertenecientes a la Función Judicial que desempeñan sus funciones en la ciudad de Guayaquil, cuyo universo es de 120 individuos de acuerdo a la nómina presentada por el Consejo de la Judicatura:

$$n = \frac{(1.96)^2 \times 0.5 \times 0.5 \times 120}{(0.10)^2(120 - 1) + (1.96)^2 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.5 \times 0.5 \times 120}{0.01 \times (119) + 3.8416 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{115.248}{1.19 + 0.96044}$$

$$n = \frac{115.248}{2.15044}$$

$$n = 54 \text{ jueces}$$

#### **RESUMEN:**

**UNIVERSO: 120 Juezas y Jueces de Guayaquil.**

**MUESTRA : 54 Juezas y Jueces de Guayaquil.**

#### **3.6. IDENTIFICACIÓN DE FUENTES.**

Las fuentes para la obtención de la información analizada en esta investigación son de carácter bibliográfico, para la elaboración del marco teórico; y, directas, provenientes de las unidades de observación (54 juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, con exclusión del área penal).

### **3.7. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

El estudio en torno al ejercicio de la facultad de decretar pruebas de oficio y su incidencia en la calidad de los fallos ha sido efectuado mediante la técnica de la encuesta aplicada a las unidades investigadas: juezas u jueces de la ciudad de Guayaquil, a través de una selección de muestra representativa y en función de la materia judicial, con exclusión del área penal.

Para obtener la información que facilitó el estudio y la explicación de las categorías de investigación, se diseñaron los siguientes instrumentos y técnicas: sistematización y síntesis bibliográficas y normativa, cuestionarios de encuestas, fichas de trabajo bibliográfico y de sistematización de normas jurídico procesales y cuestionario de autovaloración.

Se aplicó el modelo estadístico cualicuantitativo para contrastar la información y verificación de la hipótesis, mediante el uso de la estadística descriptiva, para lo cual se desarrollaron los siguientes pasos: análisis e interpretación de la información, debate, presentación de gráficos estadísticos, análisis cualitativos, interpretación global de la información, verificación de la hipótesis, conclusiones y recomendaciones.

Los datos producto del análisis estadístico provenientes de las encuestas aplicadas, han sido interpretados a la luz de los enfoques teóricos y doctrinarios presentados en el marco teórico del estudio, así como con arreglo a las normas jurídicas nacionales aplicables al régimen de la prueba oficiosa.

CUADRO 1

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES		
HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES
<p>Las juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, por lo general, no ejercen su poder-deber de decretar pruebas de oficio para buscar la verdad de los hechos, sobre cuya base logren sustentar fallos justos e impartir una mejor justicia, y en general, los jueces y tribunales de la ciudad de Guayaquil asumen una actitud pasiva en materia probatoria y dictan sentencias basadas en lo que exclusivamente han probado o no las partes.</p>	<p><b>X= VARIABLE INDEPENDIENTE (VI)</b>                      ejercicio del poder-deber del juez de decretar pruebas de oficio (causa).</p> <p><b>Y= VARIABLE DEPENDIENTE (VD)</b>                      fallos justos basados en la verdad de los hechos; mejor calidad de justicia (efectos).</p>	<p>X<sub>1</sub> obligación jurisdiccional de decretar pruebas de oficio;                      X<sub>2</sub> facultad jurisdiccional de decretar pruebas de oficio;                      X<sub>3</sub> actitud pasiva del juez frente a la cuestión probatoria;                      X<sub>4</sub> actitud proactiva del juez frente a la cuestión probatoria;                      X<sub>5</sub> obligación exclusiva de las partes de aportar pruebas;                      X<sub>6</sub> obligación compartida de aportar pruebas;                      X<sub>7</sub> independencia e imparcialidad del juez;                      X<sub>8</sub> rol del juez en la dirección del proceso;                      X<sub>9</sub> carga de la prueba;                      X<sub>10</sub> principio dispositivo;                      X<sub>11</sub> principio de aportación de parte;                      X<sub>12</sub> principio de la debida diligencia;                      X<sub>13</sub> legitimidad de las pruebas de oficio.</p> <p>Y<sub>1</sub> investigación de la verdad de los hechos;                      Y<sub>2</sub> verdad procesal;                      Y<sub>3</sub> motivación de los fallos;                      Y<sub>4</sub> debido proceso judicial;                      Y<sub>5</sub> justicia material;                      Y<sub>6</sub> decisión judicial justa;                      Y<sub>7</sub> transparencia;                      Y<sub>8</sub> seguridad jurídica;                      Y<sub>9</sub> compromiso con la sociedad.</p>

CUADRO 2

CUADRO DE VARIABLES	
VARIABLES	ESCALA DE MEDICIÓN
<p><b>X= VARIABLE INDEPENDIENTE (VI)</b></p> <p>ejercicio del poder-deber del juez de decretar pruebas de oficio (causa).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- NOMINAL</li> <li>- ORDINAL</li> <li>- DE INTERVALO</li> </ul>
<p><b>Y= VARIABLE DEPENDIENTE (VD)</b></p> <p>fallos justos basados en la verdad de los hechos; mejor calidad de justicia (efectos).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- NOMINAL</li> <li>- ORDINAL</li> <li>- DE INTERVALO</li> </ul>

CUADRO 3

CUADRO DE INDICADORES, MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS				
INDICADORES	MÉTODO	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS	
<p>X<sub>1</sub> obligación jurisdiccional de decretar pruebas de oficio;                      X<sub>2</sub> facultad jurisdiccional de decretar pruebas de oficio;                      X<sub>3</sub> actitud pasiva del juez frente a la cuestión probatoria;                      X<sub>4</sub> actitud proactiva del juez frente a la cuestión probatoria;                      X<sub>5</sub> obligación exclusiva de las partes de aportar pruebas;                      X<sub>6</sub> obligación compartida de aportar pruebas;                      X<sub>7</sub> independencia e imparcialidad del juez;                      X<sub>8</sub> rol del juez en la dirección del proceso;                      X<sub>9</sub> carga de la prueba;                      X<sub>10</sub> principio dispositivo;                      X<sub>11</sub> principio de aportación de parte;                      X<sub>12</sub> principio de la debida diligencia;                      X<sub>13</sub> legitimidad de las pruebas de oficio.                      Y<sub>1</sub> investigación de la verdad de los hechos;                      Y<sub>2</sub> verdad procesal;</p>	SÍNTESIS BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA	SISTEMATIZACIÓN BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA	FICHA DE TRABAJO BIBLIOGRÁFICO	
	SÍNTESIS BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA			CUESTIONARIO DE ENCUESTA Y DE AUTOVALORACIÓN
	MUESTREO SELECTIVO DE INFORMANTES (JUECES, ESTRATIFICADOS POR MATERIAS)	ENCUESTA		CUESTIONARIO DE ENCUESTA Y DE AUTOVALORACIÓN
	MUESTREO SELECTIVO DE INFORMANTES (JUECES, ESTRATIFICADOS POR MATERIAS)	ENCUESTA		CUESTIONARIO DE ENCUESTA Y DE AUTOVALORACIÓN
	MUESTREO SELECTIVO DE INFORMANTES (JUECES, ESTRATIFICADOS POR MATERIAS)	ENCUESTA		CUESTIONARIO DE ENCUESTA Y DE AUTOVALORACIÓN
	SÍNTESIS BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA	SISTEMATIZACIÓN BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA		FICHA DE TRABAJO BIBLIOGRÁFICO
	MUESTREO SELECTIVO DE INFORMANTES (JUECES, ESTRATIFICADOS POR MATERIAS)	ENCUESTA		CUESTIONARIO DE ENCUESTA Y DE AUTOVALORACIÓN
	SÍNTESIS BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA	SISTEMATIZACIÓN BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA		FICHA DE TRABAJO BIBLIOGRÁFICO
	SÍNTESIS BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA	SISTEMATIZACIÓN BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA		FICHA DE TRABAJO BIBLIOGRÁFICO
	SÍNTESIS BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA	SISTEMATIZACIÓN BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA		FICHA DE TRABAJO BIBLIOGRÁFICO
	MUESTREO SELECTIVO DE INFORMANTES (JUECES, ESTRATIFICADOS POR MATERIAS)	ENCUESTA		CUESTIONARIO DE ENCUESTA Y DE AUTOVALORACIÓN
	SÍNTESIS BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA	SISTEMATIZACIÓN BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA		FICHA DE TRABAJO BIBLIOGRÁFICO

INDICADORES	MÉTODO	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<p>Y<sub>3</sub> motivación de los fallos;  Y<sub>4</sub> debido proceso judicial;  Y<sub>5</sub> justicia material;  Y<sub>6</sub> decisión judicial justa;  Y<sub>7</sub> transparencia;  Y<sub>8</sub> seguridad jurídica;  Y<sub>9</sub> compromiso con la sociedad.</p>	<p>MUESTREO SELECTIVO DE INFORMANTES (JUECES, ESTRATIFICADOS POR MATERIAS)  MUESTREO SELECTIVO DE INFORMANTES (JUECES, ESTRATIFICADOS POR MATERIAS)</p>	<p>ENCUESTA  ENCUESTA  ENCUESTA  ENCUESTA  ENCUESTA  ENCUESTA</p>	<p>CUESTIONARIO DE ENCUESTA Y DE AUTOVALORACIÓN  CUESTIONARIO DE ENCUESTA Y DE AUTOVALORACIÓN</p>

CUADRO 4

CONEXIÓN PROBLEMA-HIPÓTESIS-OBJETIVOS		
PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p>¿Hasta qué punto hacen uso las juezas y los jueces de la ciudad de Guayaquil de su facultad de decretar pruebas de oficio para la búsqueda de la verdad de los hechos, sobre cuya base sustenten debidamente sus fallos, y por tanto, impartan una mejor calidad de justicia?</p>	<p>Las juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, por lo general, no ejercen su poder-deber de decretar pruebas de oficio para buscar la verdad de los hechos, sobre cuya base logren sustentar fallos justos e impartir una mejor justicia. En general, los jueces y tribunales de la ciudad de Guayaquil asumen una actitud pasiva en materia probatoria y dictan sentencias basadas en lo que exclusivamente han probado o no las partes.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Determinar cuál es la actitud predominante de juezas y jueces de Guayaquil, frente a la facultad oficiosa que franquea la ley en materia probatoria.</li> <li>▪ Establecer, en base a determinados estándares, la incidencia de la actitud del juez frente a las pruebas de oficio en la producción de fallos de calidad, en los juzgados y tribunales de la ciudad de Guayaquil.</li> <li>▪ Determinar la conducta procesal de los jueces de la ciudad de Guayaquil respecto del ejercicio de su rol directriz en la búsqueda de la verdad de los hechos sobre los cuales sustentan sus fallos, a través de pruebas de oficio.</li> <li>▪ Proponer algunas innovaciones legislativas que hagan posible consolidar el rol directriz del juez en la búsqueda de la verdad y en la consecución de una mejor calidad de justicia, con estricta sujeción al debido proceso judicial.</li> </ul>

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE RESULTADOS**

#### **4.1. BASE DE DATOS.**

Los datos recogidos mediante la aplicación de encuestas a 54 juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, se agrupan en función de las variables e indicadores identificados en torno a la problemática relativa a la aplicación de las pruebas de oficio y su incidencia en la calidad de los fallos.

**VARIABLE:** ejercicio del poder-deber del juez de decretar pruebas de oficio.

#### **INDICADORES:**

1. obligación jurisdiccional de decretar pruebas de oficio.
2. facultad jurisdiccional de decretar pruebas de oficio.
3. actitud pasiva del juez frente a la cuestión probatoria.
4. actitud proactiva del juez frente a la cuestión probatoria.
5. obligación exclusiva de las partes de aportar pruebas.
6. obligación compartida de aportar pruebas.
7. independencia e imparcialidad del juez.
8. rol del juez en la dirección del proceso.
9. carga de la prueba.
10. principio dispositivo.
11. principio de aportación de parte.
12. principio de la debida diligencia.
13. legitimidad de las pruebas de oficio.

**VARIABLE:** fallos justos basados en la verdad de los hechos y mejor calidad de justicia.

#### **INDICADORES:**

1. investigación de la verdad de los hechos.

2. verdad procesal.
3. motivación de los fallos.
4. debido proceso judicial.
5. justicia material.
6. decisión judicial justa.
7. transparencia.
8. seguridad jurídica.
9. compromiso con la sociedad.

**Base de datos**  
**Resultados de encuestas a Juezas y Jueces de la ciudad de Guayaquil**  
**(Parte 1)**

N.	1			2			3			4			5			6			7			8			9			10			11		
	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3
1.	x			x					x	x					x	x				x				x				x					
2.	x			x					x	x					x	x				x				x				x					
3.		x			x				x							x				x				x				x					
4.	x				x				x	x					x	x				x				x				x					
5.		x		x					x	x					x					x				x				x					
6.	x				x				x						x					x								x					
7.		x				x	x			x					x					x					x			x					
8.			x			x				x					x					x					x			x					
9.		x			x				x						x	x				x					x			x					
10.	x			x					x						x	x				x					x			x					
11.			x		x					x	x					x				x					x			x					
12.	x			x						x	x					x				x					x			x					
13.		x		x						x						x	x								x	x			x				
14.	x				x					x	x					x	x								x			x					
15.			x	x						x						x									x			x					
16.		x			x					x						x	x									x			x				
17.	x			x						x	x					x	x								x			x					
18.			x			x					x	x															x			x			
19.		x			x						x					x										x			x				
20.	x			x							x					x	x									x				x			
21.			x		x						x	x				x	x									x			x				
22.			x			x										x										x				x			
23.	x			x							x	x				x									x			x					
24.		x				x					x															x	x			x			
25.		x			x						x					x										x				x			
26.	x			x							x	x				x									x			x					
27.			x		x						x					x										x			x				
28.	x			x							x	x														x			x				

N.	1			2			3			4			5			6			7			8			9			10			11		
	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3
29.		x		x				x	x				x	x				x			x		x		x			x			x		
30.		x			x			x	x					x	x				x			x			x			x	x				
31.	x			x			x					x	x					x			x			x				x			x		
32.			x		x				x				x			x				x			x			x			x				
33.		x			x				x	x					x	x				x			x			x				x			
34.	x			x					x		x				x		x				x			x			x			x			
35.		x			x		x			x					x	x					x			x			x	x			x		
36.			x	x					x	x			x					x				x			x						x		
37.	x				x				x						x	x					x			x			x			x			
38.			x			x	x				x					x	x					x			x			x			x		
39.		x			x				x	x				x							x			x			x			x			
40.	x			x					x						x						x			x			x			x			
41.		x				x		x							x	x					x			x			x			x			
42.	x			x					x	x					x	x					x			x			x			x			
43.		x			x				x						x				x			x			x						x		
44.	x			x					x		x					x	x					x			x			x			x		
45.		x				x	x			x						x	x					x			x				x		x		
46.	x			x					x							x						x				x	x			x			
47.			x		x				x		x					x						x			x				x		x		
48.	x			x					x	x						x	x					x			x	x					x		
49.		x			x				x							x					x			x							x		
50.	x					x			x		x					x	x					x			x			x			x		
51.	x			x					x							x						x			x	x				x			
52.		x			x			x								x						x			x					x			
53.		x				x	x			x						x	x						x					x			x		
54.	x				x				x							x	x					x				x				x			
F.	23	20	11	22	22	10	9	7	38	26	10	18	12	1	41	33	19	2	5	23	26	4	28	22	4	26	23	28	13	12	28	20	6

(Parte 2)

N.	12			13			14			15			16			17			18			19			20			21			22												
	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3													
1.	x			x			x				x		x			x				x			x			x			x														
2.		x		x				x			x			x			x				x			x			x			x													
3.	x			x			x				x				x			x				x			x			x			x												
4.		x			x			x			x				x			x				x			x			x			x												
5.	x			x			x				x				x				x				x			x				x			x										
6.	x			x			x				x				x				x				x			x				x			x										
7.	x			x				x			x				x				x				x			x				x			x										
8.		x			x			x				x				x				x				x			x				x			x									
9.	x			x			x	x				x			x				x				x			x				x			x										
10.			x			x					x				x				x					x			x				x			x									
11.		x		x			x				x				x				x				x			x				x			x			x							
12.	x			x			x				x				x				x				x			x				x			x			x							
13.		x				x			x					x				x				x				x				x			x			x							
14.	x			x			x				x				x				x					x			x				x			x			x						
15.	x			x			x				x				x				x				x			x				x			x			x							
16.		x		x			x				x				x				x				x			x				x			x			x							
17.	x				x			x			x				x				x				x			x				x			x			x							
18.		x		x				x					x						x					x					x				x				x						
19.		x		x			x				x				x				x				x				x				x				x			x					
20.	x			x			x				x				x				x				x			x				x			x			x			x				
21.	x			x			x				x				x				x				x			x				x			x			x			x				
22.			x					x					x						x					x					x				x				x			x			
23.		x		x			x				x				x				x				x			x				x			x			x			x				
24.	x			x				x					x						x					x			x				x			x			x			x			
25.		x				x					x				x					x					x					x				x				x			x		
26.		x		x			x				x				x					x				x			x				x			x			x			x			
27.	x			x			x				x				x					x					x				x				x				x			x			
28.		x		x				x			x				x					x				x			x				x			x			x			x			
29.	x			x			x				x				x					x				x			x				x			x			x			x			
30.		x				x					x				x					x					x					x				x				x			x		

N.	12			13			14			15			16			17			18			19			20			21			22					
	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3			
31.		x		x			x					x			x			x			x				x					x						
32.	x			x			x				x			x				x			x				x				x							
33.	x			x			x				x			x			x			x			x			x			x							
34.		x		x				x			x				x			x				x				x				x						
35.		x		x				x				x			x	x			x			x				x				x						
36.		x			x			x				x			x			x			x				x				x			x				
37.		x			x			x				x			x				x			x				x				x						
38.			x		x				x			x			x				x			x			x			x			x					
39.	x			x			x				x			x			x			x			x			x			x			x				
40.	x			x				x			x			x			x			x			x			x			x			x				
41.	x			x			x				x			x				x			x			x			x			x			x			
42.		x				x			x			x			x			x			x			x			x			x			x			
43.		x		x				x			x					X		x				x			x			x			x			x		
44.	x			x			x				x			x			x			x			x			x			x			x				
45.		x		x			x				x			x			x			x			x			x			x			x				
46.		x			x			x				x			x			x			x			x			x			x			x			
47.	x			x				x			x				x				x			x				x			x			x				
48.	x				x			x			x				x			x			x			x			x			x			x			
49.			x			x				x				x			x			x				x				x			x			x		
50.		x		x			x				x			x			x				x			x			x			x			x			
51.	x			x				x			x			x				x			x				x			x			x			x		
52.		x		x			x				x				x			x			x			x			x			x			x			
53.	x			x				x				x			x			x			x			x			x			x			x			
54.	x			x				x			x			x			x			x			x			x			x			x			x	
F.	26	24	4	39	7	6	28	22	4	16	27	11	16	27	11	25	25	4	33	8	13	28	21	4	19	18	15	20	28	6	28	26	0			

**TABULACIÓN DE DATOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A JUEZAS Y JUECES DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL**

<b>DIMENSIÓN (INDICADORES)</b>	<b>PREGUNTAS</b>	<b>RESPUESTAS</b>	<b>Frec.</b>	<b>%</b>
X <sub>1</sub> Obligación jurisdiccional de decretar pruebas de oficio	1. Considera usted que decretar pruebas de oficio:	1.1. Es obligación del juez, por propia iniciativa	23	42,6 %
		1.2. Es obligación del juez, a petición de parte.	20	37,0 %
		1.3. No es obligación del juez	11	20,4 %
X <sub>2</sub> Facultad jurisdiccional de decretar pruebas de oficio	2. La iniciativa probatoria del juez:	2.1. Es facultativa, por propia iniciativa judicial	22	40.7 %
		2.2. Es facultativa, previo requerimiento de parte	22	40.7 %
		2.3. No es función del juez ordenar pruebas de oficio	10	18.5 %
X <sub>3</sub> Actitud pasiva del juez frente a la cuestión probatoria	3. En materia probatoria:	3.1. El juez debe asumir una posición de simple espectador	9	16.7 %
		3.2. El juez por ningún concepto debe decretar pruebas de oficio	7	13.0 %
		3.3. El juez debe decretar pruebas de oficio bajo ciertos límites	38	70.4 %
X <sub>4</sub> Actitud proactiva del juez frente a la cuestión probatoria	4. En materia probatoria:	4.1. El juez debe decretar pruebas de oficio para investigar la verdad de los hechos	26	48.1 %
		4.2. El juez debe involucrarse en los actos de investigación	10	18.5 %
		4.3. El poder-deber de decretar pruebas de oficio no debe tener límites, a no ser las estrictas garantías de las partes	18	33.3 %
X <sub>5</sub> Obligación exclusiva de las partes de aportar pruebas	5. Proponer y practicar medios de prueba:	5.1. Corresponde únicamente a los litigantes	12	22.2 %
		5.2. El juez debe estar impedido de toda iniciativa probatoria	1	1.8 %
		5.3. El deber probatorio de las partes no debe ser suplido por el juez	41	75.9 %
X <sub>6</sub> Obligación compartida de aportar pruebas	6. Proponer y practicar medios de prueba	6.1. Debe ser un ejercicio compartido entre el juez y las partes, en pos de la verdad real	33	61.1 %
		6.2. El juez debe procurar, con el decreto oficioso de pruebas, investigar los hechos	19	35.2 %
		6.3. No es compatible con la actividad del juez, quien solo debe ser un espectador en materia probatoria	2	3.7 %
X <sub>7</sub> Independencia e imparcialidad del juez	7. La iniciativa probatoria del juez:	7.1. Rompe con el principio de imparcialidad y anula el debido proceso	5	9.2 %
		7.2. Es aplicable cuando la actividad probatoria de las partes no le resulte suficiente para generar su pleno conocimiento	23	42.6 %

		7.3. Consagra al juez como operador máximo en la actividad de hallazgo de la verdad objetiva, en el marco del debido proceso	26	48.1 %
X <sub>8</sub> Rol del Juez en la dirección del proceso	8. En el ejercicio de la jurisdicción:	8.1. El juez debe dirigir el proceso sin necesidad de asumir iniciativas probatorias	4	7.4 %
		8.2. El juez, como director del proceso, debe involucrarse en la búsqueda de la verdad	28	51.8 %
		8.3. El juez, como director del proceso, sólo debe atenerse a las pruebas que presentan las partes	22	40.7 %
X <sub>9</sub> Carga de la prueba	9. La carga de la prueba es de incumbencia:	9.1. Únicamente de las partes, a quienes corresponde demostrar los hechos que alegan	4	7.5 %
		9.2. También del juez, que explora y gestiona pruebas, porque está comprometido con la verdad de los hechos	26	49.0 %
		9.3. No es función propia del juez probar, tarea incompatible con el deber de imparcialidad	23	43.4 %
X <sub>10</sub> Principio dispositivo	10. En virtud del principio dispositivo:	10.1. Las partes son absolutamente libres para disponer de sus intereses y reclamarlos o no, judicialmente	28	52.8 %
		10.2. Solo a las partes está reservado el protagonismo en materia probatoria en función de sus intereses	13	24.1 %
		10.3. El juez no debe tener injerencia en las decisiones que respecto de sus respectivos intereses tengan las partes	12	22.6 %
X <sub>11</sub> Principio de aportación de parte	11. En la actividad probatoria:	11.1. El principio de aportación de parte no es incompatible con la iniciativa probatoria del juez	28	51.8 %
		11.2. Las pruebas de oficio no vulneran el principio de imparcialidad del juez	20	37.0 %
		11.3. El juez solo debe limitarse a examinar la prueba suministrada por las partes	6	11.1 %
X <sub>12</sub> Principio de la debida diligencia	12. En el proceso judicial:	12.1. La iniciativa de jueces y tribunales no debe constreñirse exclusivamente al despacho de las diligencias probatorias pedidas por las partes	26	48.1 %
		12.2. Las pruebas de oficio se justifican porque se orientan a la búsqueda de la verdad, sobre cuya base el juez debe proferir su fallo	24	44.4 %
		12.3. No es función propia del juez probar	4	7.4 %
X <sub>13</sub> Legitimidad de las pruebas de oficio	13. La iniciativa probatoria del juez:	13.1. Incide en la búsqueda de la verdad y en la legitimidad procesal	39	75.0 %
		13.2. Deslegitima al proceso y le resta credibilidad y confianza	7	13.5 %

		13.3. Es una indebida intromisión en el proceso	6	11.5 %
Y <sub>1</sub> Investigación de la verdad de los hechos	14. En el ejercicio de su función:	14.1. El juez debe investigar los hechos controvertidos para tomar una decisión justa	28	51.8 %
		14.2. El juez debe procurar, con el decreto oficioso de pruebas, investigar los hechos	22	40.7 %
		14.3. Al juez no le corresponde investigar los hechos	4	7.4 %
Y <sub>2</sub> Verdad procesal	15. La verdad procesal:	15.1. Sólo debe basarse en las pruebas de los hechos que acrediten las partes	16	29.6 %
		15.2. También debe ser investigada por el juez, quien debe disponer de pruebas para su esclarecimiento	27	50.0 %
		15.3. No es de incumbencia del juez sino de las partes	11	20.4 %
Y <sub>3</sub> Motivación de los fallos	16. En el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales:	16.1. El juez debe fundamentar sus fallos sobre la verdad de los hechos	20	37.0 %
		16.2. El juez debe construir su decisión sobre las bases del descubrimiento y de la justificación	21	38.9 %
		16.3. El juez tiene potestades discrecionales para la fundamentación de sus fallos	13	23.7 %
Y <sub>4</sub> Debido proceso judicial	17. Para garantizar el debido proceso judicial:	17.1. Es imperativo que el juez asuma la iniciativa probatoria en el esclarecimiento de la verdad	25	47.2 %
		17.2. Es necesario dotar de racionalidad y de justicia al proceso judicial, a cuyo efecto el juez debe ordenar pruebas de oficio	25	47.2 %
		17.3. No es necesaria la intervención del juez en materia de pruebas, omisión que no atenta contra el debido proceso judicial	3	5.7 %
Y <sub>5</sub> Justicia material	18. Para alcanzar la justicia material:	18.1. La sentencia debe basarse en la verdad de los hechos	33	61.1 %
		18.2. Sólo interesa la aplicación del derecho y la justicia formal	8	14.8 %
		18.3. El juez debe esforzarse por descubrir la verdad real	13	24.1 %
Y <sub>6</sub> Decisión judicial justa	19. Una decisión judicial es justa, cuando:	19.1. Se fundamenta en la verdad de los hechos	28	52.8 %
		19.2. Es producto de la activa participación del juez en la búsqueda de la verdad	21	39.6 %
		19.3. Se construye sin necesidad de que el juez intervenga en la investigación de los hechos controvertidos	4	7.5 %
Y <sub>7</sub> Transparencia	Las decisiones judiciales:	20.1. Deben estar expuestas al control social	18	34.0 %
		20.2. la sociedad debe conocer de qué modo fallan sus jueces	17	32.7 %
		20.3. No le incumben a la sociedad sino solo a las partes	8	15.1 %

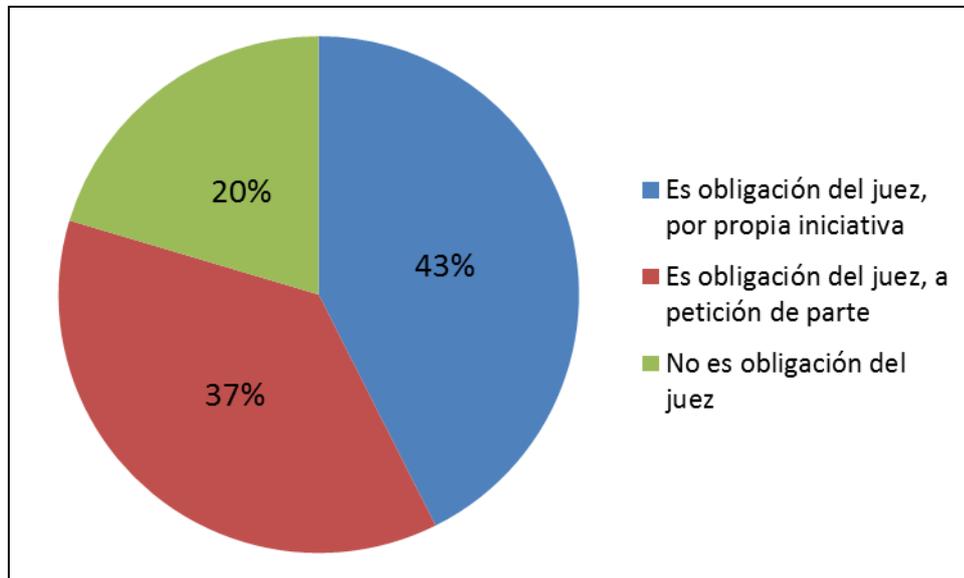
Y <sub>8</sub> Seguridad jurídica	21. Las decisiones judiciales:	21.1. Deben ser la resultante de la aplicación del debido proceso, la igualdad de las partes y la imparcialidad del juez, excluyendo la iniciativa probatoria de éste	20	37.0 %
		21.2. Deben entrañar la certeza de la aplicación del derecho a la realidad de los hechos investigados, con la activa participación del juez	28	51.8 %
		21.3. Deben ser el producto exclusivamente de la creatividad intelectual del juzgador	6	11.1 %
Y <sub>9</sub> Compromiso con la sociedad	22. El juez ante la sociedad:	22.1. Debe demostrar que sus decisiones son justas porque se sustentan en la verdad de los hechos	28	51.9 %
		22.2. Debe demostrar que sus decisiones son el fruto, además, del ejercicio de su poder-deber de investigar la verdad	26	48.1 %
		22.3. No debe demostrar nada, porque la sociedad no es parte en los problemas de la justicia	0	0 %

**AUTOVALORACIÓN:**

Según sus propias estimaciones, del conjunto de las sentencias proferidas por usted en el lapso 2010-2012	¿Qué porcentaje son el resultado de procesos en los que hizo uso de su poder-deber de decretar pruebas de oficio para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos?	2.0 %
---	---	-------

## 4.2. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

### X<sub>1</sub> Obligación jurisdiccional de decretar pruebas de oficio.



Fuente: Encuesta a juezas y jueces de Guayaquil

Elaboración: G.X. Rodas

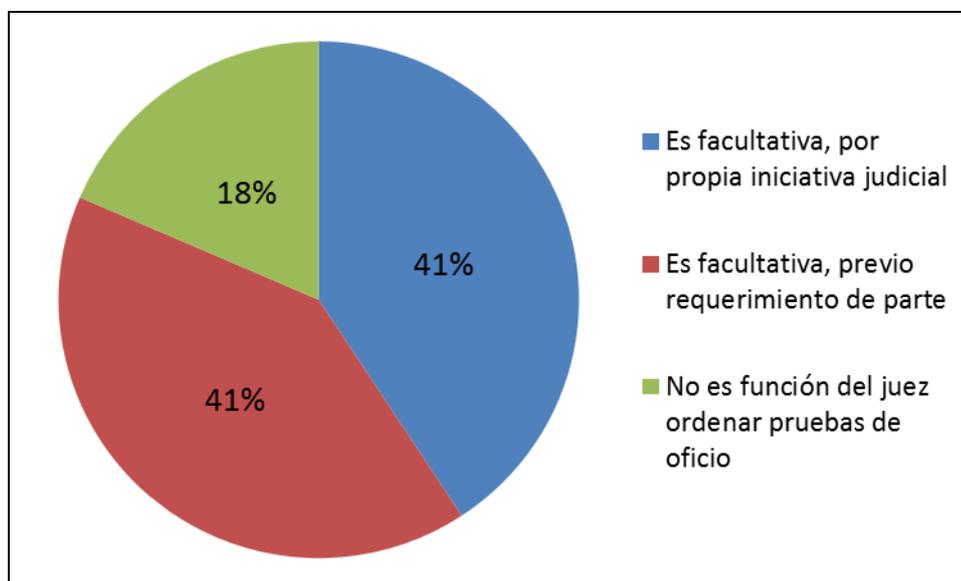
**Análisis:** La tendencia mayoritaria de juezas y jueces de Guayaquil, es la de asumir como obligación jurisdiccional, por iniciativa propia, la actividad de decretar pruebas de oficio.

En menor medida, consideran que esa obligación debe estar supeditada a petición de la parte procesal interesada en que el juez haga uso de ese mecanismo.

Es marginal el criterio de quienes consideran que no es obligatorio para el juez decretar pruebas de oficio.

El 80% de los consultados toma partido por las pruebas de oficio como obligación en el ejercicio de la jurisdicción, lo cual evidencia sin duda, una clara concepción del rol activo que deben tener juezas y jueces en la actividad probatoria.

## X<sub>2</sub> Facultad jurisdiccional de decretar pruebas de oficio.



Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

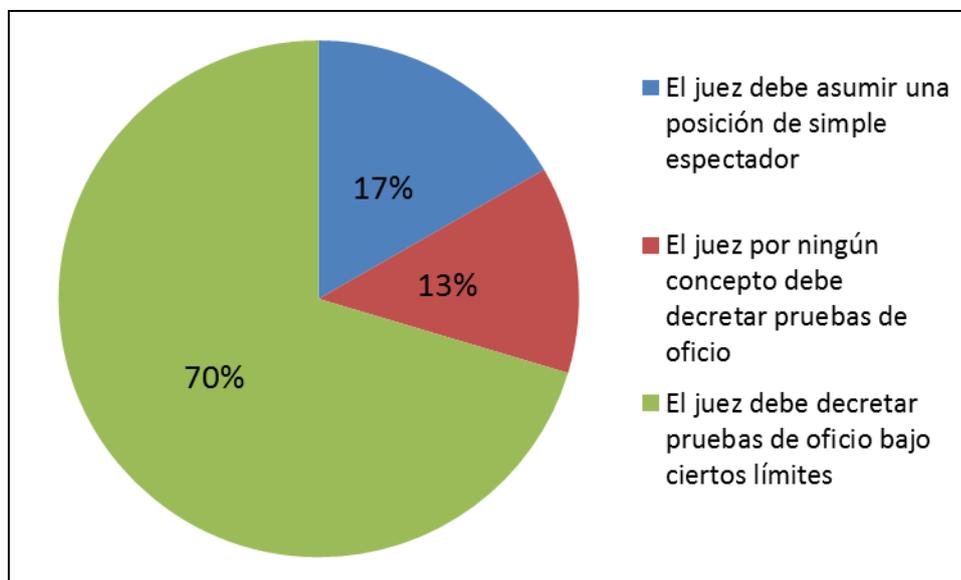
**Análisis:** Comparten el criterio por igual, la mayoría consultada, esto es, más del 80%, en torno al carácter facultativo de la actividad de decretar pruebas de oficio.

Lo que difieren es en la consideración respecto a que tal facultad oficiosa debe provenir de la propia iniciativa del juez, o por requerimiento de parte que inste al juez a ejercer esa prerrogativa.

Un segmento minoritario -menos del 20% de los encuestados- considera que no es función del juez ordenar pruebas de oficio.

La tendencia judicial en Guayaquil se consolida alrededor del criterio según el cual decretar pruebas de oficio es un poder-deber, una actividad facultativa y obligatoria, a la vez, lo cual revela una definida concepción mayoritaria de asumir un rol activo en la cuestión probatoria.

### X<sub>3</sub> Actitud pasiva del juez frente a la cuestión probatoria.



Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

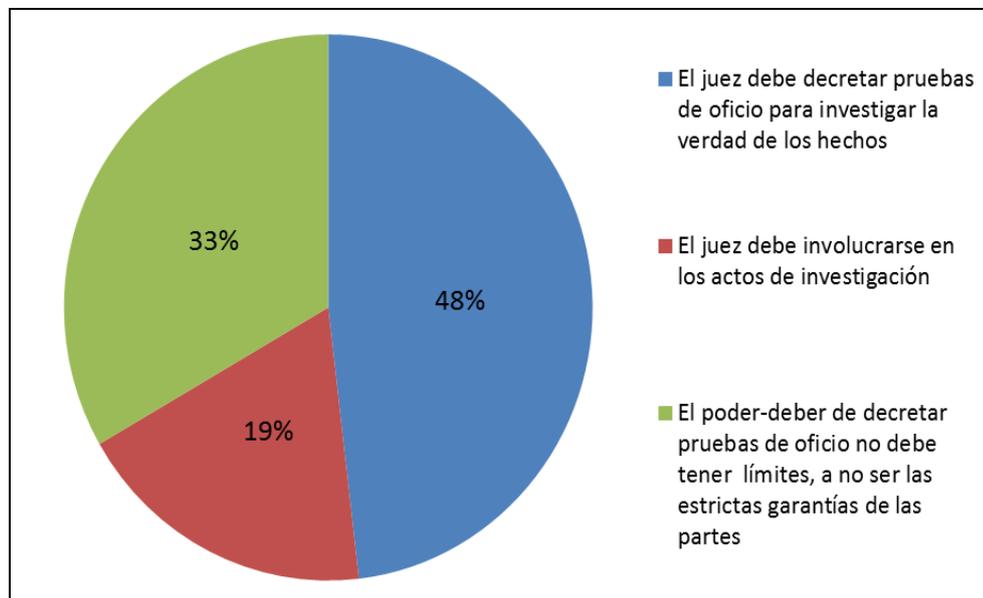
**Análisis:** El criterio prevaleciente de los consultados es que el juez debe decretar pruebas de oficio, bajo ciertas reglas, lo que demuestra que la opción por esta actitud judicial interventora no puede desenvolverse sin beneficio de inventario, ni de modo absoluto o arbitrario.

Asumir una posición de simple espectador frente a la actividad probatoria es acogida por un segmento marginal de los encuestados, lo que revela que subsiste una posición, debilitada numéricamente, contraria al involucramiento directo del juez en el quehacer probatorio.

Congruente con la posición anterior, un grupo minoritario de consultados estima que el juez por ningún concepto debe decretar pruebas de oficio, actitud radicalmente opuesta a la tendencia mayoritaria que apuesta por una directa intervención judicial.

La actitud pasiva del juez frente a la actividad probatoria es rechazada por el 70% de los encuestados, por lo que la respuesta se alinea en la tendencia judicial activista en materia probatoria.

#### **X<sub>4</sub> Actitud proactiva del juez frente a la cuestión probatoria.**



Fuente: Encuesta a juezas y jueces

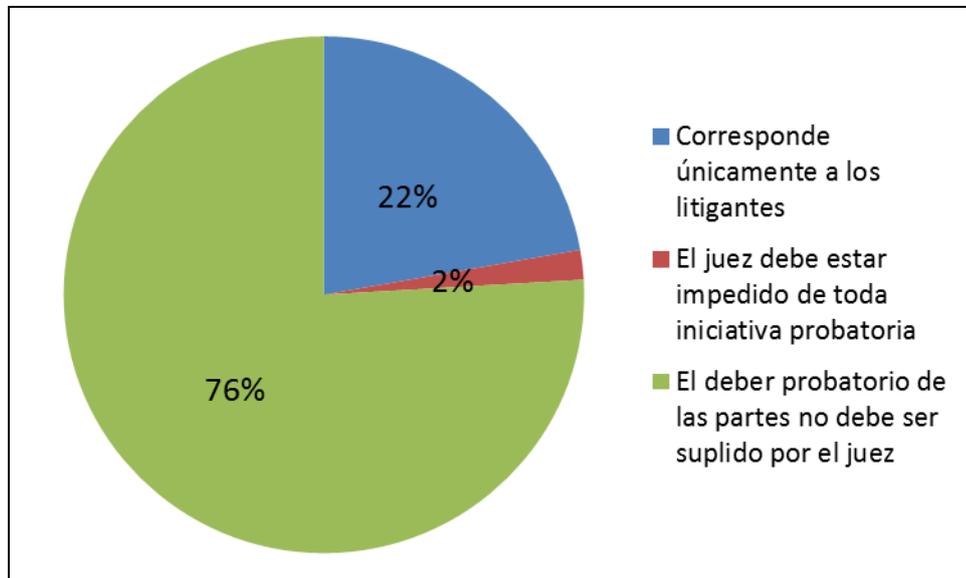
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** La línea de coherencia que se advierte en la posición mayoritaria de los encuestados (80% más o menos), en relación a las pruebas de oficio, se ratifica con oportunidad del pronunciamiento sobre la necesidad de investigar la verdad de los hechos como motivación para hacer uso de la facultad oficiosa en el tema probatorio.

Y es significativo que la tercera parte del universo de consultados se pronuncie por la amplia libertad del juez a la hora de decretar pruebas de oficio, cuidando sin embargo, de no herir las garantías de las partes.

Como corolario de estas posiciones concordantes, un importante segmento de los encuestados es partidario de que el juez se involucre en los actos de investigación.

### X<sub>5</sub> Obligación exclusiva de las partes de aportar pruebas.



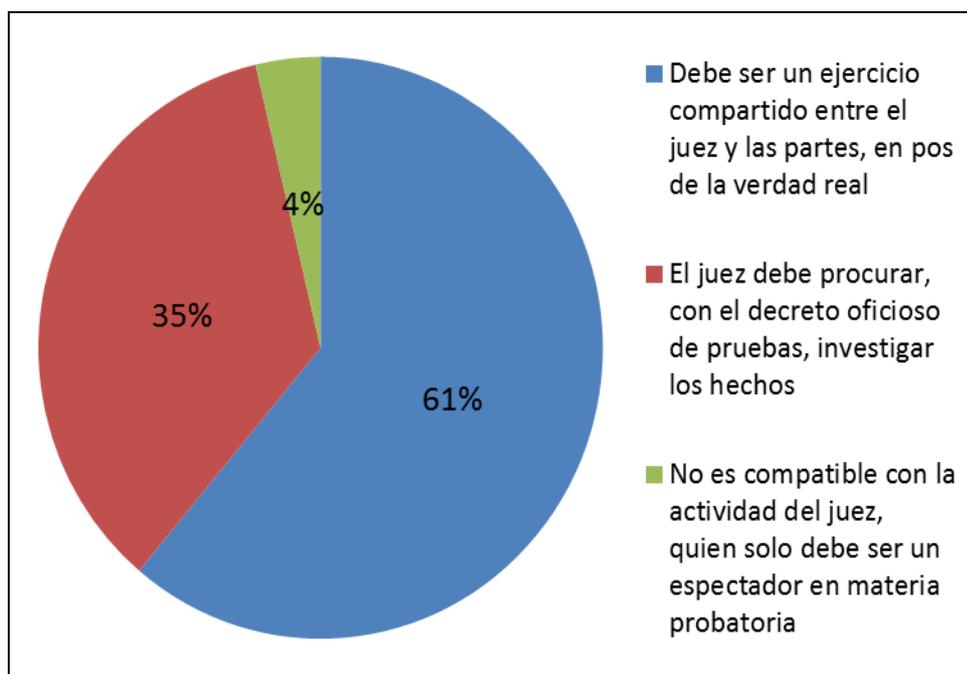
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** Sólo el 22% de los encuestados considera que la aportación de pruebas es actividad exclusiva de las partes, siendo que la mayoría se pronuncia por la intervención judicial en el tema probatorio, sin embargo, esta misma mayoría no participa del criterio que el deber probatorio de las partes no debe ser suplido por el juez.

La tendencia señalada en esta sección deja entrever una indiscutible posición compatible con la doctrina prevaleciente de un régimen de colaboración entre el juez y las partes, para aportar con los elementos probatorios sobre los hechos en discusión.

Que el juez esté impedido, absolutamente, de toda iniciativa probatoria, es un criterio que no tiene ningún peso importante entre los encuestados.

## X<sub>6</sub> Obligación compartida de aportar pruebas.



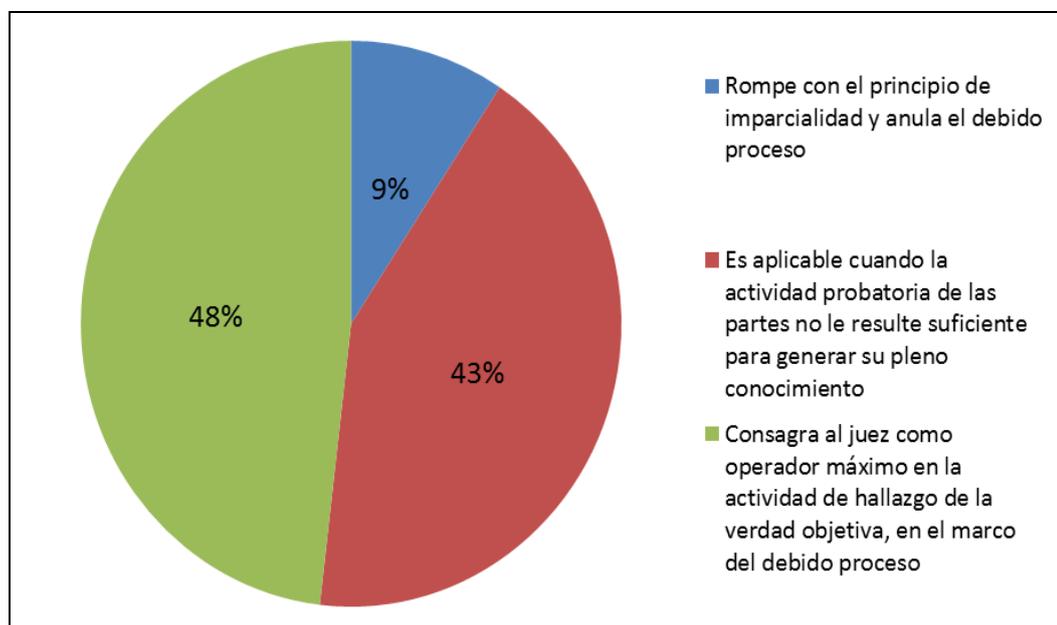
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** Proponer y practicar medios de prueba debe ser una responsabilidad común entre el juez y las partes, en pos de alcanzar la verdad en el proceso: este es el criterio prevalente de juezas y jueces consultados, lo que marca una nítida tendencia hacia la configuración del proceso construido con sentido colaborativo.

La tendencia también señala la necesidad que tiene el juez de investigar los hechos a través del decreto oficioso de pruebas.

Es irrelevante, cuantitativamente hablando, el criterio que sostiene la necesidad del rol del juez como mero espectador de la cuestión probatoria.

## X<sub>7</sub> Independencia e imparcialidad del juez.



Fuente: Encuesta a juezas y jueces

Elaboración: G.X. Rodas

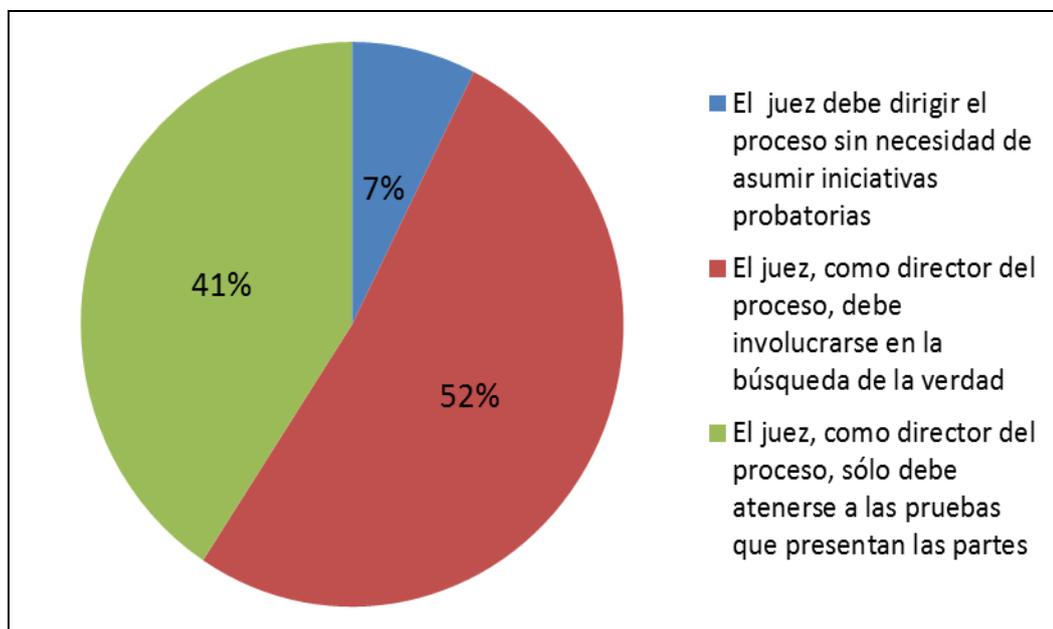
**Análisis:** El protagonismo que la mayoría consultada otorga al juez, para el hallazgo de la verdad objetiva en el proceso, muestra también el criterio generalizado de apertura hacia las pruebas de oficio, en el contexto del debido proceso.

Iniciativa probatoria del juez que sólo se justifica y procede, según la opinión mayoritaria, cuando la actividad probatoria de las partes no le resulte suficiente para generar su pleno conocimiento.

La actitud interventora del juez, a través de las pruebas de oficio, debe estar racionalmente justificada y enmarcada en el debido proceso.

Un sector minúsculo de juezas y jueces considera que la iniciativa probatoria del juez fractura el principio de imparcialidad y conculca el derecho y las garantías del debido proceso.

### X<sub>8</sub> Rol del Juez en la dirección del proceso.



Fuente: Encuesta a juezas y jueces

Elaboración: G.X. Rodas

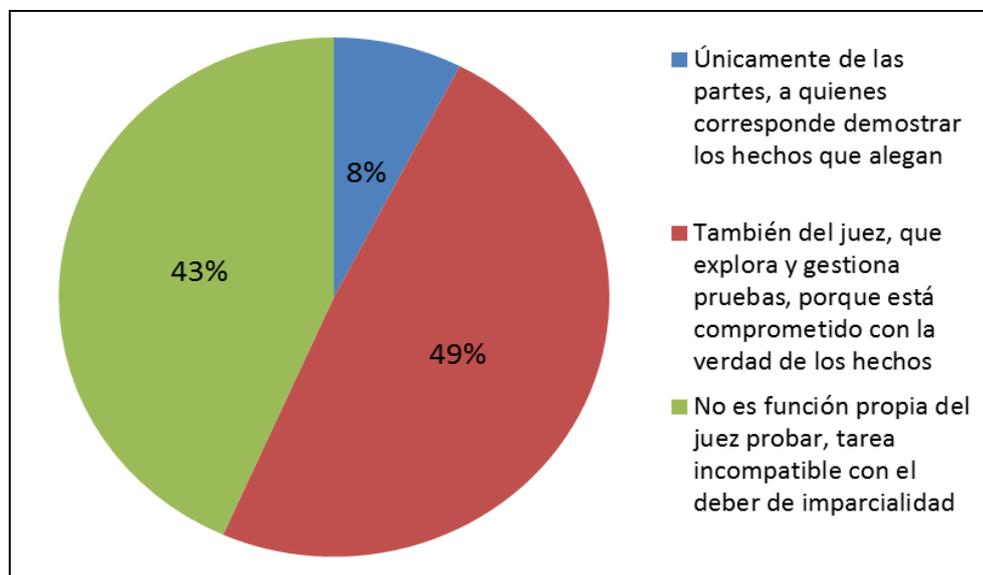
**Análisis:** Hay consenso en los consultados acerca del rol directriz del juez en la conducción del proceso, pero los criterios se bifurcan a la hora de asignar injerencias judiciales en la búsqueda de la verdad.

Para el sector mayoritario de los encuestados, el juez como director del proceso, sí debe involucrarse en la búsqueda de la verdad, por lo que se justifica y legitima, en esa perspectiva, su actuación oficiosa en la cuestión probatoria.

En cambio, sin dejar de erigirse en director del proceso, el juez sólo debe atenerse a las pruebas que presenten las partes, señala casi la mitad de los funcionarios judiciales consultados.

Estas tendencias advierten de los enfoques amigables hacia el rol activo del juez para el buen suceso del proceso y de su función orientadora de la actividad probatoria para alcanzar la verdad.

## X<sub>9</sub> Carga de la prueba.



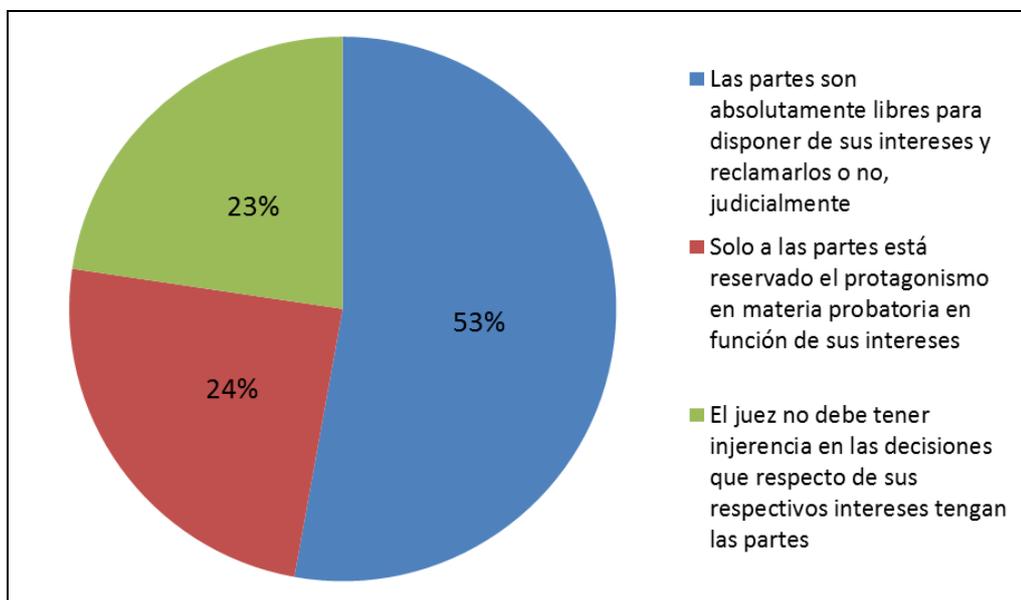
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** No obstante que un importante segmento de juezas y jueces consultados, mantiene el criterio que no es función propia del juez probar, por los sesgos de parcialidad que supuestamente implicaría, la mayoría se manifiesta partidaria de la activa injerencia del juez en el tema de la prueba oficiosa.

En efecto, se remarca la tendencia mayoritaria favorable a que el juez explore y gestione pruebas, bajo la premisa de que el órgano jurisdiccional está comprometido con la verdad de los hechos.

Un segmento realmente marginal opina que únicamente a las partes corresponde demostrar los hechos que alegan.

## X<sub>10</sub> Principio dispositivo.

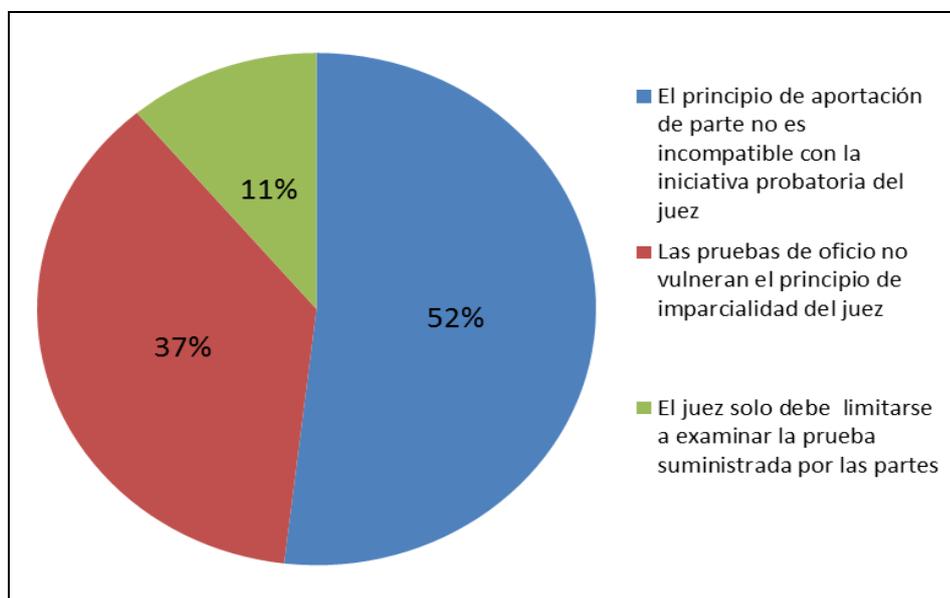


Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** Existe consenso respecto a la materialización del principio dispositivo, en términos de la absoluta libertad que tienen las partes para disponer de sus intereses y de reclamarlos judicialmente si así lo quieren.

Pero también es importante el criterio manifestado por un cuarto de los consultados, acerca del protagonismo exclusivo que afirman debe tener las partes en materia probatoria, por lo que se confirma la tendencia mayoritaria sobre el papel activo del juez.

### X<sub>11</sub> Principio de aportación de parte.



Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

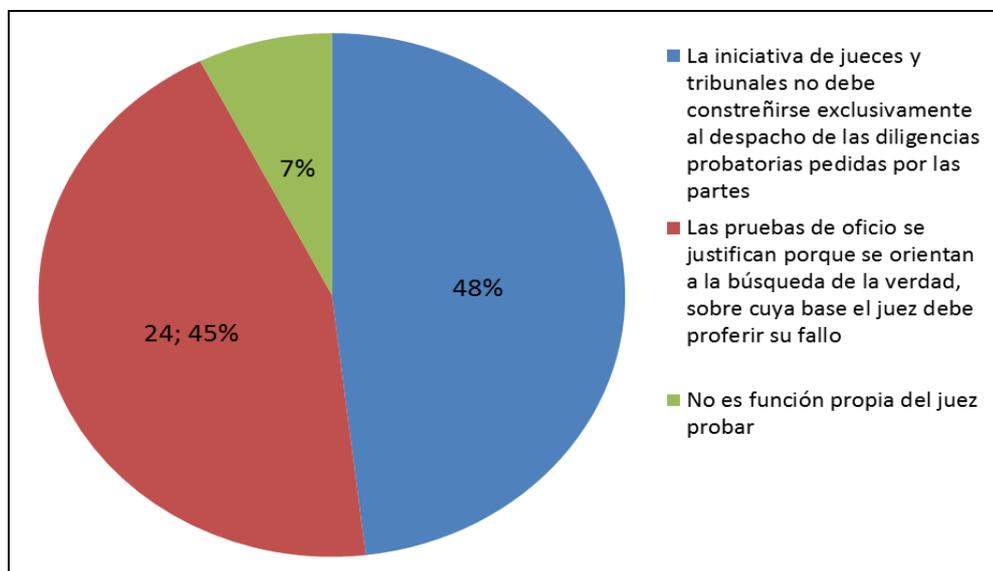
**Análisis:** Existe la firme convicción de la mayoría de juezas y jueces consultados, que el principio de aportación de parte no es incompatible con la iniciativa probatoria del juez.

Esta tendencia marca la orientación del pensamiento judicial hacia a tesis de la estrategia colaborativa que debe desplegarse en la construcción del proceso y enfatiza en la responsabilidad compartida de juez y partes en la actividad probatoria.

Sólo un poco más de la tercera parte de los consultados se pronuncia por los riesgos de una eventual vulneración al principio de imparcialidad del juez, cuando de pruebas de oficio se trata.

Y sigue siendo marginal el criterio judicial según el cual el juez sólo debe limitarse a examinar la prueba suministrada por las partes.

## X<sub>12</sub> Principio de la debida diligencia.



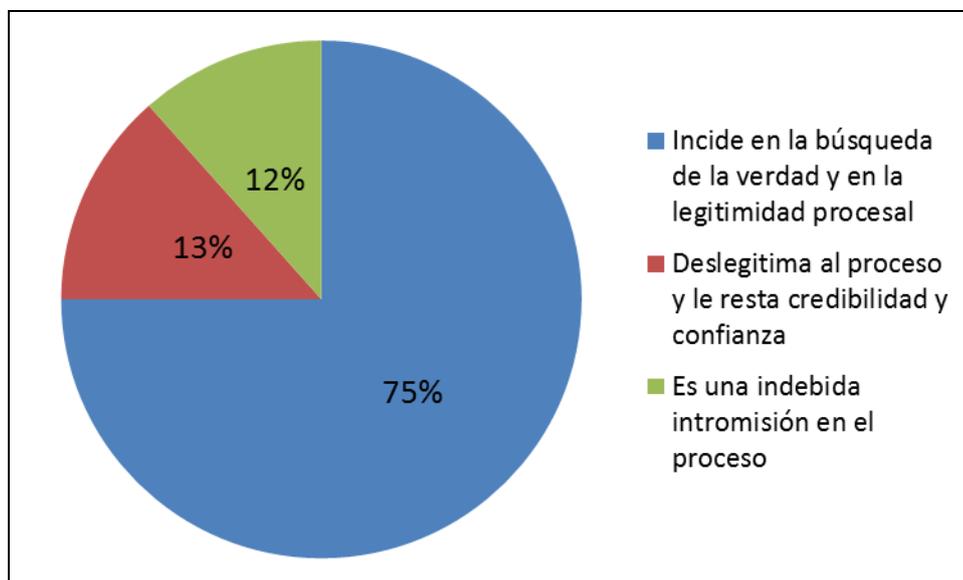
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** La opinión mayoritaria de los encuestados es favorable a la iniciativa probatoria del juez, quien no debe constreñirse exclusivamente al despacho de las diligencias probatorias pedidas por las partes.

Y en esa misma línea de pensamiento, la mayoría justifica la pertinencia de las pruebas de oficio, en la búsqueda de la verdad, sobre cuya base el juez debe proferir su fallo.

Sigue siendo cuantitativamente insignificante la postura que niega la función probatoria del juez.

### X<sub>13</sub> Legitimidad de las pruebas de oficio.



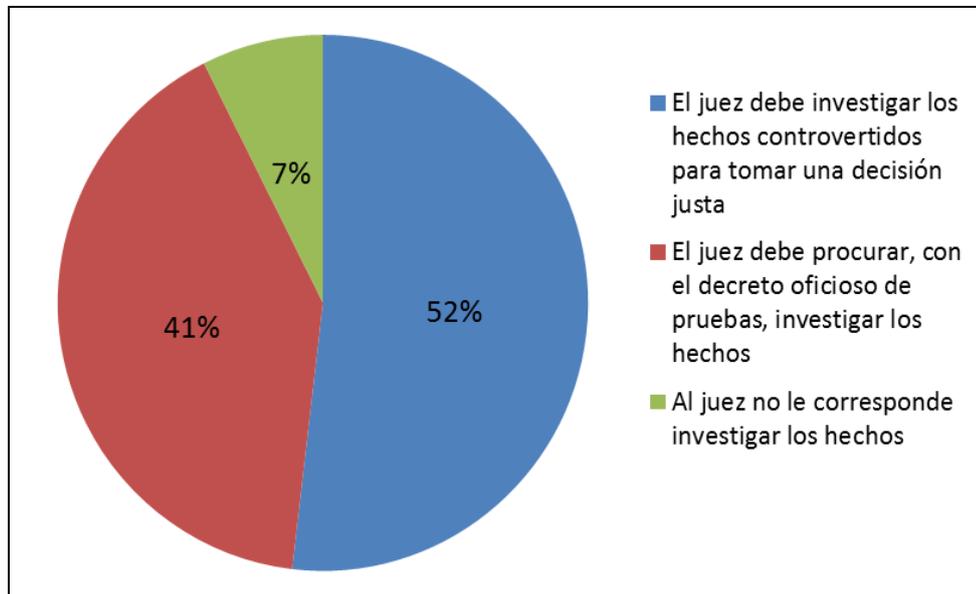
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** Mayoritariamente influyente es la posición de los funcionarios judiciales consultados acerca del impacto que tiene la iniciativa probatoria del juez en la búsqueda de la verdad y en la legitimidad que cobra el proceso cuando es debidamente orientado a través de una racional intervención oficiosa.

Quienes consideran que la actuación oficiosa del juez en materia probatoria deslegitima al proceso, restándole credibilidad y confianza y es expresión de una indebida intromisión judicial en el proceso, sólo constituyen una posición marginal frente a la mayoría que opina lo contrario.

Luego, queda claro que existe una nítida y vigorosa corriente predominante del pensamiento judicial que se define amigable con la iniciativa probatoria del juez.

## Y<sub>1</sub> Investigación de la verdad de los hechos.



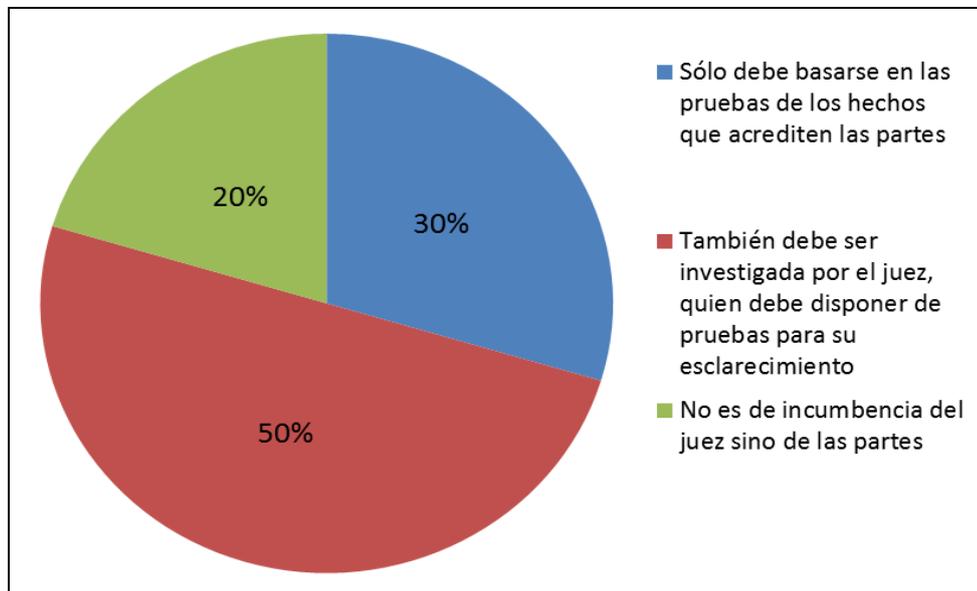
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** La mayoría de los encuestados concuerda que en el ejercicio de su función, juezas y jueces deben investigar los hechos controvertidos, como paso previo a la adopción de una decisión justa.

La tendencia, ciertamente, es conceder importancia fundamental a la investigación de los hechos objeto de la controversia procesal, por parte del juez, es decir, se apuesta mayoritariamente por la figura de un juez activo en la búsqueda de la verdad.

Para el efecto, el consenso asigna al juez la herramienta del decreto oficioso de pruebas que permite viabilizar su participación activa en el propósito de alcanzar la verdad, sobre cuya base pueda emitir un decisión justa que dirima el conflicto materia del proceso judicial.

## Y<sub>2</sub> Verdad procesal.



Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

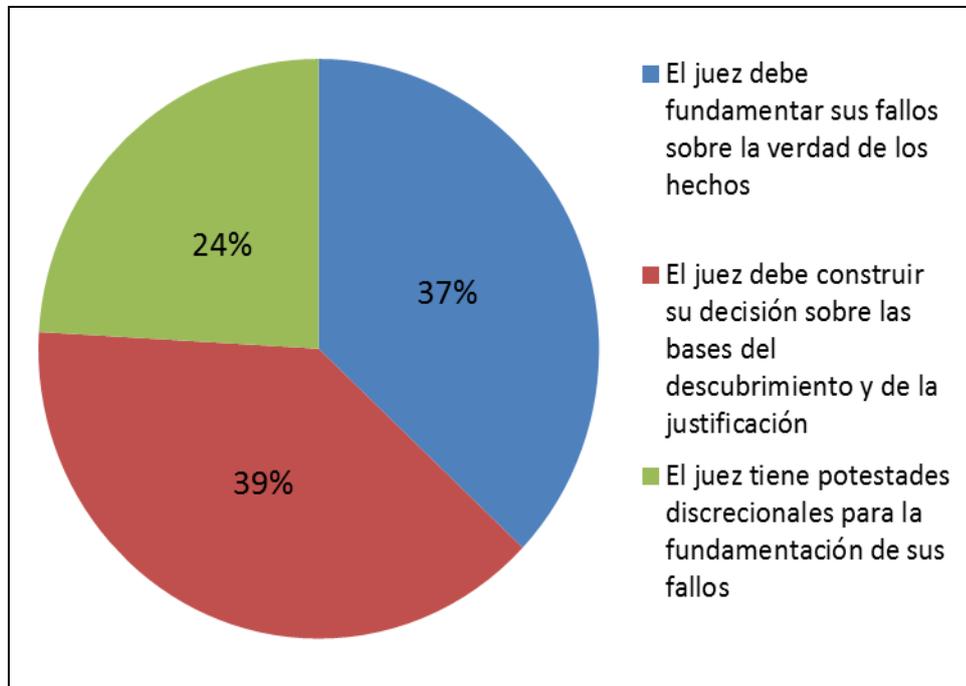
**Análisis:** la verdad procesal no es sólo de incumbencia de las partes enfrentadas en el conflicto, sino también del juez, que debe resolverlo sobre la base del debido esclarecimiento de los hechos controvertidos. Esta es la posición prevaleciente de los consultados.

Por consiguiente, la mayoría está de acuerdo que juezas y jueces deben disponer de pruebas para el esclarecimiento de la verdad que se busca en el proceso.

Sólo el 30% de los encuestados es del criterio que la verdad procesal debe basarse únicamente en la prueba de los hechos que acrediten las partes.

Es igualmente de poca significación cuantitativa el criterio respecto del cual la verdad procesal no es de incumbencia de los jueces.

### Y<sub>3</sub> Motivación de los fallos.



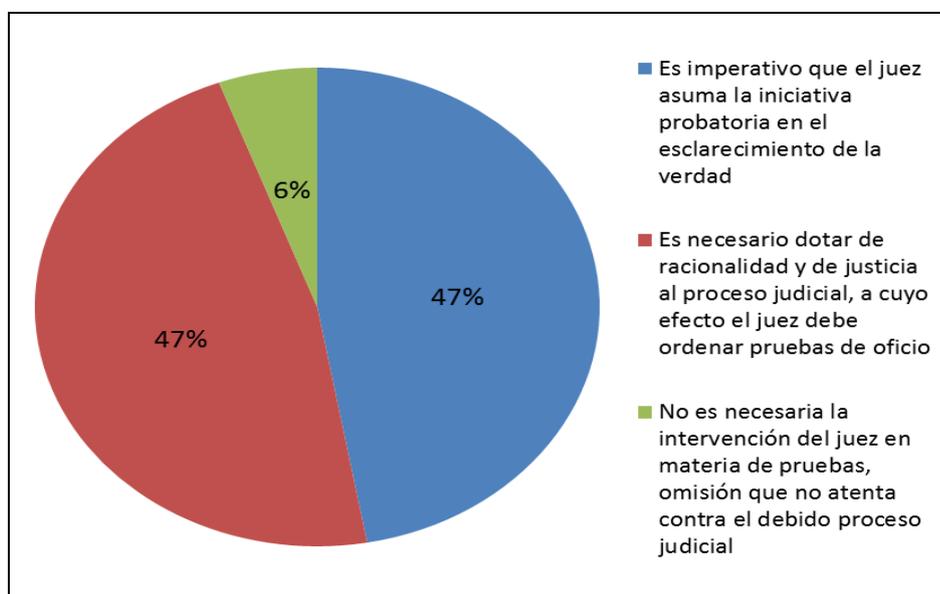
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** La tendencia es clara, inequívoca en el pensamiento de los juristas administradores de justicia consultados en torno al papel el juzgador que, para construir su decisión debe haber precedido una actuación judicial de descubrimiento.

La decisión judicial, justificada en la verdad de los hechos, es el pensar dominante de juezas y jueces consultados.

Menos de la cuarta parte opina que la discrecionalidad judicial es el criterio aplicable para la justificación de los fallos.

#### Y<sub>4</sub> Debido proceso judicial.

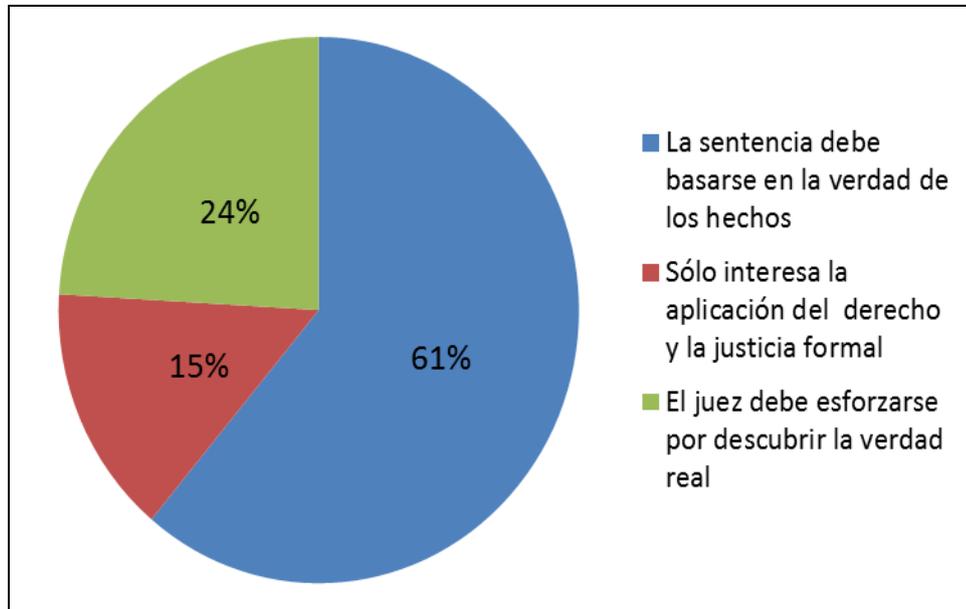


Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** La mayoría de los consultados participa de la categórica convicción respecto a la compatibilidad entre pruebas de oficio y debido proceso judicial, es decir, no creen que la prueba oficiosa rompa las garantías del proceso racional y justo.

Más bien asumen, que la iniciativa probatoria para el esclarecimiento de la verdad es una forma de asegurar el debido proceso, puesto que lo dota de racionalidad.

## Y<sub>5</sub> Justicia material.



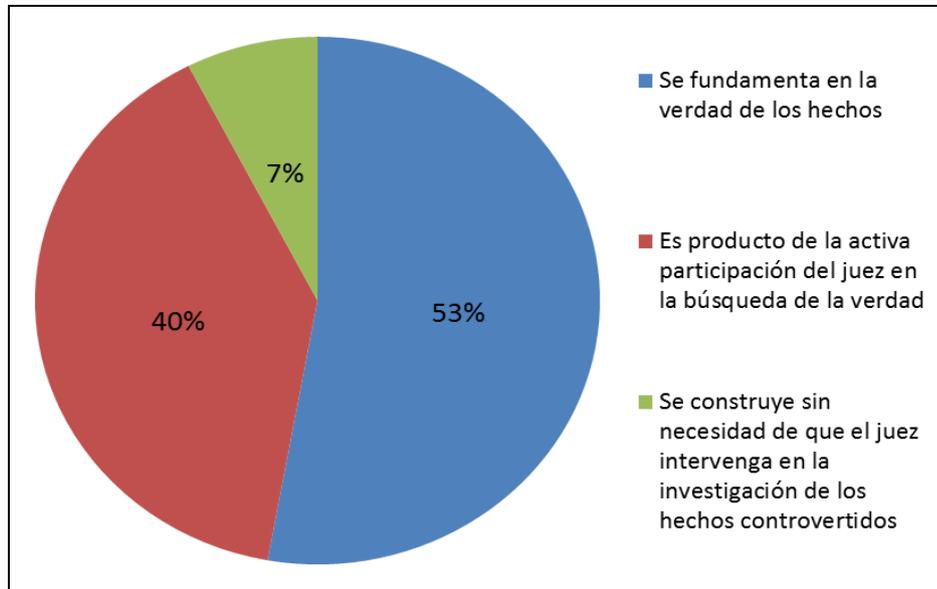
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** Bajo la premisa de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, la mayoría de juezas y jueces consultados, estiman que para alcanzar la justicia material, la sentencia que así pretenda consagrarla, no debe basarse sino en la verdad de los hechos.

Por tanto, el juez debe preocuparse por descubrir la verdad real, más allá de la verdad formal que pueda construirse durante el proceso si no mediara la intervención proactiva y propositiva del juzgador.

La opción por la justicia formal tiene muy pocos adeptos entre los consultados.

## Y<sub>6</sub> Decisión judicial justa.



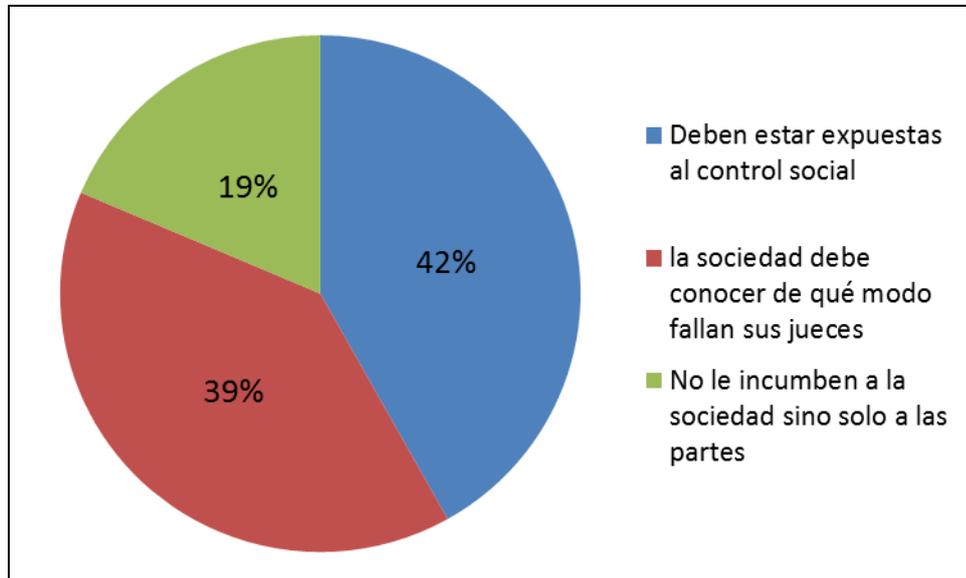
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** Sólo si se fundamenta en la verdad de los hechos, una sentencia puede preciarse de justa, según la opinión mayoritaria de los jueces encuestados.

Y el esclarecimiento de la verdad de los hechos se encuentra conectado, según ese pensar mayoritario, a la activa participación judicial en la búsqueda de la verdad.

Sigue siendo marginal la posición de quienes consideran que no tiene mérito la intervención de los jueces en la investigación de los hechos controvertidos.

## Y<sub>7</sub> Transparencia.



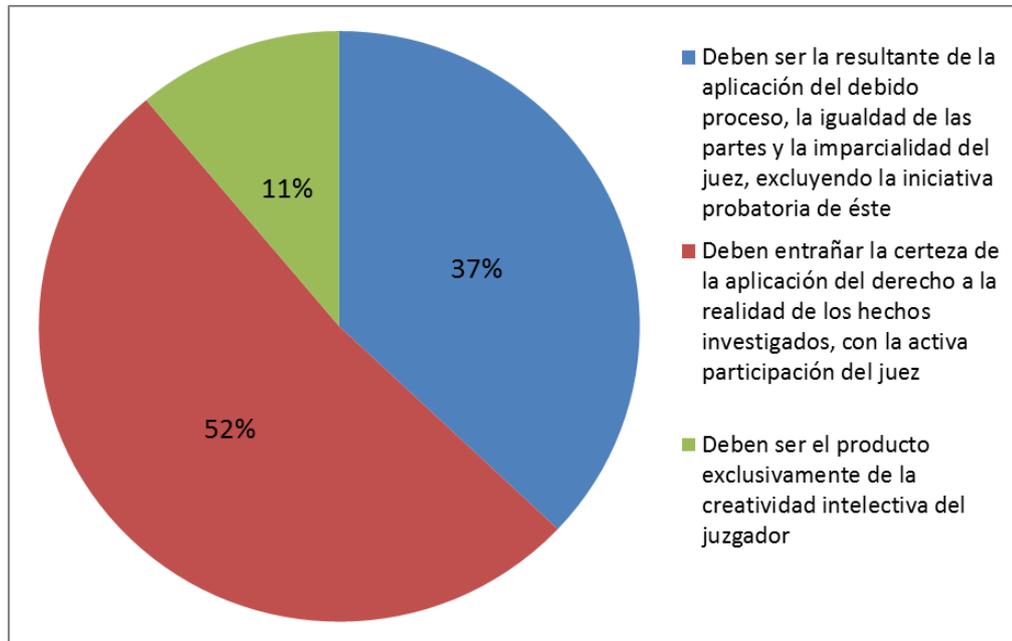
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** Respecto al valor de la transparencia en el quehacer judicial, atento el precepto constitucional según el cual, la potestad de administrar justicia emana del pueblo, la mayoría de los consultados considera que las decisiones judiciales deben estar sometidas al escrutinio de la sociedad.

Conocer de qué modo fallan los jueces plantea el reto de proferir sentencias justas, y éstas deben basarse en la verdad de los hechos, según la línea de pensamiento que se advierte en los resultados de las encuestas aplicadas.

El control social de la actividad jurisdiccional prevalece como criterio de los consultados, por sobre la tesis del solo interés de las partes (publicización versus privatización del proceso judicial).

## Y<sub>8</sub> Seguridad jurídica.



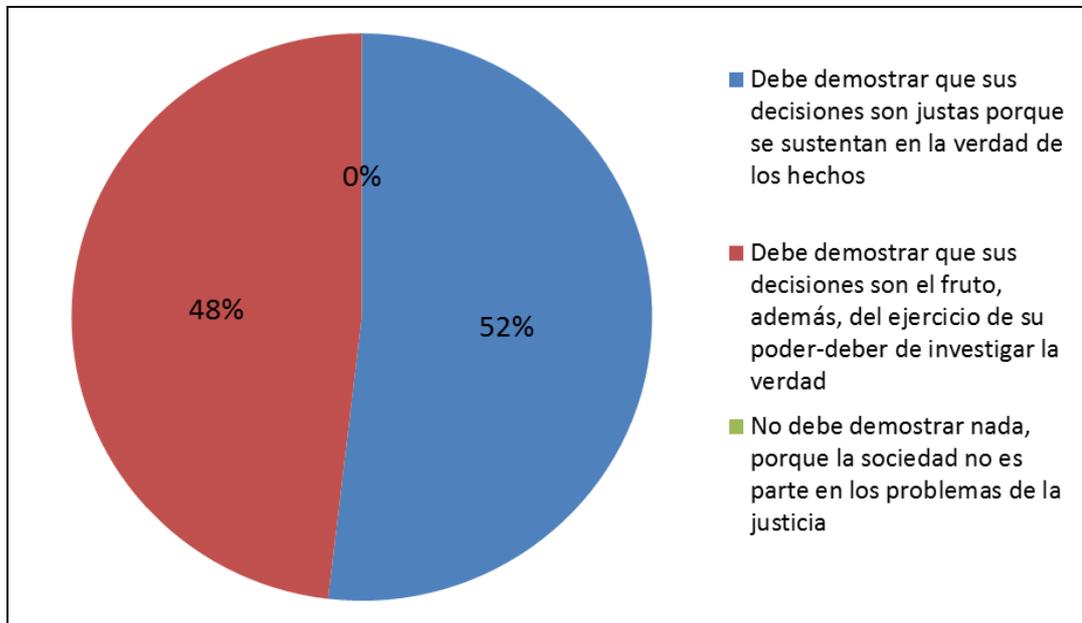
Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** La activa participación del juez en la producción probatoria no menoscaba el debido proceso, ni la igualdad de las partes. Como tampoco la imparcialidad del juez, por lo que no se encuentra en riesgo la seguridad jurídica con la prueba de oficio.

Es signo de la seguridad jurídica la certeza en la aplicación del derecho a la realidad de los hechos investigados, con la activa participación del juzgador.

Siendo este el pensamiento prevaleciente de los encuestados en torno a la relación pruebas de oficio – seguridad jurídica, no tiene relevancia el criterio minoritario según el cual las decisiones judiciales deben ser producto de la sola creatividad intelectual del juez.

## Y, Compromiso con la sociedad.



Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** El contexto social cuenta para la mayoría de los jueces encuestados, puesto que consideran que sus decisiones tienen que aparecer ante los ojos de la sociedad como justas, por sustentarse precisamente en la verdad de los hechos.

Y demostrar, concomitantemente, a la sociedad, que juezas y jueces están dispuestos a ejercer y cumplir el poder-deber que les franquea y ordena la legislación procesal.

Ninguno de los consultados participó del criterio de excluir el compromiso del administrador de justicia con la sociedad

**Corolario:** Porcentaje de sentencias proferidas por los encuestados, durante el bienio 2010-2012, resultado de procesos en los que el juez ejerció su poder-deber de decretar pruebas de oficio.



Fuente: Encuesta a juezas y jueces  
Elaboración: G.X. Rodas

**Análisis:** Este resultado revela la enorme paradoja consistente en, por una parte, concebir la importancia de las pruebas de oficio y la investigación de la verdad, el esclarecimiento de los hechos controvertidos y la debida fundamentación de la decisión judicial; y, por otra parte, la práctica efectiva del ejercicio del poder-deber de decretar pruebas de oficio.

Puede deberse esta inconsistencia, o bien a que no se ha hecho uso de la prueba oficiosa, por innecesaria, en razón de que las pruebas aportadas por las partes fueron suficientes para lograr la convicción del juzgador; o, bien, eventualmente, a la cómoda pasividad del juez frente a la producción de pruebas e indiferencia con respecto al esclarecimiento de los hechos.

En todo caso, es patente el divorcio entre concepción y praxis, en lo relativo a las pruebas de oficio y su real impacto en la calidad de los fallos.

### **4.3. VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.**

Los resultados obtenidos mediante la aplicación de los cuestionarios de encuestas y de autovaloración, a juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, permiten confirmar la hipótesis planteada en la presente investigación.

En efecto, como regla general, las juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil no ejercen su poder-deber de decretar pruebas de oficio para buscar la verdad de los hechos, sobre cuya base logren sustentar fallos justos e impartir una mejor calidad de justicia, y más bien asumen una actitud pasiva en materia probatoria, dictando sentencias basadas en lo que exclusivamente han probado o no las partes.

Sin embargo que conciben el rol protagónico del juez en la dirección del proceso y en la búsqueda de la verdad y están conscientes de la importancia de la prueba oficiosa para el esclarecimiento cabal de los hechos controvertidos, en la práctica, no se cumple la obligación jurisdiccional ni se ejerce la facultad que franquea la ley, de decretar pruebas de oficio, con lo que se inobserva la norma procesal expresa contenida en el numeral 10 del art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por lo general, juezas y jueces asumen una actitud pasiva y no proactiva frente a la cuestión probatoria, anteponiendo la obligación y la facultad exclusivas de las partes, por sobre la obligación y la facultad compartidas, de aportar pruebas para la adecuada verificación de los hechos en discusión.

Si bien están conscientes que ni la independencia, ni la imparcialidad del juez, se ven menoscabadas con la prueba oficiosa, curiosamente no hacen uso de este mecanismo legal, ni asumen en la práctica, una actitud proactiva y propositiva, como manda la norma procedimental.

Igualmente comparten el paradigma de la legitimidad de las pruebas de oficio y del rol activo del juez en la dirección del proceso, a la luz de los principios dispositivo, de aportación de parte y de la debida diligencia, pero

no son materializados en las actuaciones concretas, pues han revelado que del total de sentencias proferidas por los consultados, en promedio, apenas dos de cada cien fallos expedidos en el horizonte temporal investigado (dos años), son resultado de procesos en los que ejercieron el poder-deber de ordenar pruebas de oficio.

La situación descrita tiene incidencia en la calidad de las decisiones judiciales, pues si bien asumen, mayoritariamente, como válida la tesis de que los fallos son justos si están basados en la verdad de los hechos, no plasman sin embargo, en la práctica, los estándares en los que creen respecto a la calidad de la justicia.

Están de acuerdo que la calidad de los fallos se mide a través de indicadores relativos a la investigación de la verdad de los hechos para llegar a la verdad procesal; la debida motivación de sentencias sustentadas en un material fáctico adecuadamente esclarecido; el respeto al debido proceso judicial y a los derechos y garantías de las partes; la concreción de la justicia material a través de decisiones justas apalancadas en la verdad real; la transparencia de las actuaciones judiciales, habida cuenta que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y que el juez debe responder a los principios y valores que encarna su mandante; la seguridad jurídica; y, el compromiso con la sociedad y sus urgencias de justicia.

Si alrededor de todos estos estándares que definen el proceso legítimo y el fallo justo, hay consenso en los encuestados, su práctica judicial es inconsistente con el posicionamiento teórico que declaran compartir.

Ciertamente, están de acuerdo que no sólo a los litigantes le corresponde proponer y practicar medios de prueba, sino que su iniciativa puede ser compartida con la del órgano jurisdiccional.

Que decretar pruebas de oficio no rompe con el principio de la imparcialidad del juez y con el criterio legal según el cual la carga de probar pertenece a las partes.

Que el juez debe involucrarse en los actos de investigación, pero que no puede ser ilimitada la iniciativa judicial en materia probatoria, puesto que están de por medio los derechos y garantías de los justiciables, que es lo que define el debido proceso, supliendo racionalmente, las falencias en que incurran las partes en el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Que es preferible a los fines de la justicia, una actitud proactiva del juez en la dirección del proceso y en la producción de las pruebas, en coordinación con los sujetos procesales, puesto que las facultades de que se halla investido el juez como director del proceso están diseñadas para garantizar la igualdad de las partes y evitar su utilización en beneficio o en contra de una de ellas.

Que juez y proceso se legitiman jurídica y socialmente y cobran confianza ciudadana, con la práctica de las pruebas de oficio, como medio para la búsqueda de la verdad de los hechos y para la debida fundamentación de los fallos.

La investigación arroja como resultado, que la práctica judicial en materia de pruebas de oficio, se encuentra notablemente distanciada tanto de expresas prescripciones legales del ordenamiento nacional, como de las corrientes doctrinarias prevalecientes en el entorno latinoamericano y europeo.

En general, las respuestas a las preguntas que sirvieron para encauzar el presente estudio, se sintetizan alrededor del postulado según el cual juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil no ejercen su poder-deber de decretar pruebas de oficio para buscar la verdad de los hechos, sobre cuya base logren sustentar fallos justos e impartir una mejor calidad de justicia, y más bien asumen una actitud pasiva en materia probatoria, dictando sentencias basadas en lo que exclusivamente han probado o no las partes.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **CONCLUSIONES.**

1. El proceso es el instrumento mediante el cual jueces y tribunales cumplen la función jurisdiccional encomendada por la Constitución y la Ley. En él confluyen el órgano jurisdiccional y las partes litigantes, con definidos roles: el órgano jurisdiccional es el director del proceso y encargado de administrar justicia; a las partes litigantes les concierne postular sus intereses contrapuestos en espera de obtener la efectiva tutela de los mismos.
2. Tanto el órgano jurisdiccional como las partes litigantes, tienen con sujeción a expresas normas legales, definidas iniciativas probatorias, mutuamente colaborativas, en la búsqueda compartida del imprescindible convencimiento judicial acerca de lo discutido en el proceso.
3. Es de elemental racionalidad, la necesaria coordinación de la actividad probatoria de las partes con la del órgano jurisdiccional; de ese modo está concebido el proceso en la mayor parte de las legislaciones procesales de América Latina, incluida la de Ecuador.
4. La actitud del juez frente al proceso y en particular frente a la actividad probatoria, refleja postulados ideológicos muy claros, que subyacen en las respectivas normas procesales: el pensamiento liberal y el pensamiento social.
5. De acuerdo a la ideología liberal, cuya desconfianza hacia los poderes estatales es reflejada en el carácter restrictivo de la actividad del juez frente a los intereses en discusión, el proceso es concebido como "cosa de las partes"; la concepción liberal, en consecuencia, presupone dejar la responsabilidad de la marcha del proceso a las partes y proclama la pasividad del juez, pues su intervención es incompatible con las instituciones liberales.

6. Los procesalistas de ideología liberal consideran que se debe dejar la responsabilidad de la marcha del proceso a las partes: la mejor ley de procedimiento es la que deja menos campo al arbitrio judicial; la iniciativa de los jueces y tribunales debe constreñirse, en gran medida, a la voluntad de las partes; se consagra la pasividad del juez, subordinado a reglas fijas que limitan su intervención en el proceso, dado el carácter privado del objeto litigioso (especialmente en materia civil), la existencia del interés único de las partes en la obtención de una resolución favorable a sus pretensiones, la incompatibilidad de la iniciativa judicial con el derecho a la prueba de las partes, la protección de la carga de la prueba, el escaso uso de las facultades de dirección que posee el juez en la práctica de los distintos medios probatorios, y la salvaguarda de la necesaria imparcialidad del juez.
7. La ideología social, en cambio, propia del Estado Social y Democrático de Derecho, que trae aparejada la "socialización" o "publicización" del proceso replantea el reparto de funciones entre el juez y los litigantes y promueve el ejercicio de facultades probatorias del órgano jurisdiccional, bajo el criterio de que si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea, del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, es decir, de su desarrollo, al concebir al proceso no solo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como función pública del Estado, interesado, por tanto, en el mejor cumplimiento de esta función.
8. Los procesalistas de ideología social, partiendo de la distinción entre objeto del proceso y proceso como instrumento idóneo para alcanzar la efectiva y real tutela por parte del Estado, de los intereses litigiosos, y con base en la publicización del proceso, sin discutir la vigencia del principio dispositivo, hacen una reformulación del reparto de funciones entre el juez y litigantes, confiriendo facultades probatorias al órgano jurisdiccional, al amparo del esquema conceptual en virtud del cual el proceso no es solo un instrumento

dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos de los particulares, sino además, una función pública del Estado, interesado por tanto en el mejor desempeño de la administración de justicia.

9. De la iniciativa probatoria conferida al órgano jurisdiccional emerge la figura del litigante como colaborador y no como *dominus litis*, por lo que, en la búsqueda del necesario convencimiento judicial acerca de lo discutido en el proceso, tanto las partes como el juez deben mutuamente colaborar, lo cual no supone tratar de sustituir la actividad de los litigantes por parte del juez, sino tan solo afirmar su compatibilidad.
10. Una sentencia es justa si se basa en una determinación real de los hechos. En consecuencia, el valor que hay que defender en el proceso es la averiguación de la verdad sobre los hechos, que es uno de los ingredientes del proceso justo.
11. La tendencia contemporánea a conceder al órgano jurisdiccional impulso oficioso en materia probatoria, prevalece en los ordenamientos procesales de América Latina, con inclusión de Ecuador.
12. La corriente doctrinaria favorable a las pruebas de oficio se fundamenta en la premisa según la cual, al juez le corresponde esencialmente juzgar, y toda la actividad procesal debe estar ordenada a proporcionarle los medios necesarios para juzgar bien, lo que quiere decir aplicar las oportunas normas jurídicas a los hechos que han originado el litigio, de ahí que al órgano judicial le es tan indispensable el conocimiento de los hechos cuanto el conocimiento de las normas, y siendo las pruebas, la vía normal de acceso al conocimiento de los hechos, resulta lógico estimar inherente a la tarea del juez la iniciativa probatoria.
13. El órgano jurisdiccional necesita la prueba de los hechos discutidos, a los cuales aplicará el derecho; en consecuencia, si el objetivo de todo proceso es que los jueces y tribunales apliquen el derecho a unos

determinados hechos, de cuya certeza deben estar convencidos, cortar o restringir, de un modo absoluto, la iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional, es una limitación a la efectividad de la tutela judicial y a la postre, a la búsqueda de la justicia.

14. El impulso oficioso en materia probatoria, bajo ciertos supuestos, no vulnera ni el principio dispositivo ni el principio de aportación de parte. En virtud del principio dispositivo, las partes son absolutamente libres para disponer de sus intereses privados y reclamarlos o no, judicialmente, en la medida que estimen oportuno. El principio de aportación de parte, que es un principio procesal de carácter técnico, se limita a la introducción y prueba del material fáctico al proceso, por parte de los litigantes, quienes deben alegar los datos o elementos de la realidad discutida en el proceso, así como proponer la prueba de tales datos o elementos.
15. La facultad oficiosa del juez hace posible que la prueba cumpla su función: lograr la convicción psicológica del juez acerca de la existencia de los hechos discutidos en el marco del proceso. No tiene sentido sostener que la prueba es una actividad que sólo y excluyentemente interesa a las partes, y prohibir, en consecuencia, al juez, practicar con propia iniciativa, el medio probatorio que estime necesario para alcanzar su convicción.
16. El juez no puede ser un mero espectador de lo que las partes hacen en el proceso; esa actitud abstencionista y pasiva del juzgador no es la mejor garantía para la obtención de la decisión justa, entendiéndose ésta como la más adecuada a la realidad fáctica y jurídica de lo discutido en el proceso.
17. La tesis de la iniciativa probatoria del juez se fundamenta en el carácter Social y Democrático del Estado de Derecho que consagran la generalidad de los Textos Fundamentales de los países latinoamericanos, así como en el deber del juez de velar por la efectividad de la tutela de los intereses discutidos en el proceso para lograr, de este modo, la justicia, objetivo final de la función

jurisdiccional del Estado, y por tanto de interés público es que el resultado del proceso sea justo, basado en la verdad, la cual está a su vez mediatizada en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte y por los relatos fácticos de los respectivos litigantes, el respeto a los derechos y garantías constitucionales de las partes y la atribución de la facultad probatoria del juzgador.

18. La iniciativa probatoria de juezas y jueces está reconocida, legitimada y refrendada por la legislación procesal ecuatoriana que ha tomado partido, inequívocamente, por una activa y propositiva participación del órgano jurisdiccional en la actividad probatoria, con exclusión en materia penal.
19. El Código Orgánico de la Función Judicial establece que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes, por lo que juezas y jueces deben, entre otras cosas, ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad.
20. El Código de Procedimiento Civil, supletorio a la vez, de otros órdenes procesales, prescribe que los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de sentencia, facultad que puede ser ejercida en todas las instancias, sea cual fuere la naturaleza de la causa.
21. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe, igualmente, que el Tribunal podrá disponer, de oficio, y antes de sentencia, la práctica de las pruebas pertinentes para la más acertada decisión del asunto controvertido.
22. El Código Orgánico Tributario establece, en esa misma línea, la facultad oficiosa del Tribunal, que podrá, en cualquier estado de la causa, y hasta antes de sentencia, ordenar de oficio la presentación

de nuevas pruebas o la práctica de cualquier diligencia investigativa que juzgue necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad o para establecer la real situación impositiva de los sujetos pasivos, inclusive la exhibición o inspección de la contabilidad o de los documentos de los obligados directos, responsables o terceros vinculados con la actividad económica de los demandantes

23. El Código del Trabajo también proclama la iniciativa del órgano jurisdiccional en la proposición y práctica de medios de prueba ex officio, al consagrar que el juez -en los conflictos individuales- podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio y otorga al juez plenas facultades para cooperar con los litigantes a fin de que éstos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten; y los tribunales de conciliación y arbitraje -en los conflictos colectivos- pueden ordenar, asimismo, la práctica de pruebas, por propia iniciativa, con notificación a las partes
24. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que en la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso.
25. La Ley de Arbitraje confiere al Tribunal Arbitral la facultad para ordenar que se practiquen otras pruebas o cualquier otra diligencia para el esclarecimiento de los hechos, sea de oficio o a petición de parte.
26. El sistema procesal ecuatoriano está alineado, ciertamente, en la corriente mayoritaria del procesalismo contemporáneo, de conferir impulso oficioso en materia probatoria a los órganos jurisdiccionales, en los diferentes órdenes procesales, con exclusión del ámbito penal.
27. Sin embargo, la realidad procesal ecuatoriana evidencia que juezas y jueces se limitan a diligenciar los medios de prueba que piden las

partes y se abstienen, por lo general, de ejercer su facultad oficiosa en esta etapa eminentemente dialéctica, crucial del proceso judicial.

28. Se infiere una diferencia cualitativa fundamental entre el proceso en el cual el juez ordenó pruebas de oficio y aquel en el que se abstuvo de hacerlo, diferencia que se manifiesta en el rol que el órgano jurisdiccional cumple como director y garante del debido proceso judicial y en la calidad de la justicia impartida.
29. La actitud predominante de juezas y jueces de Guayaquil, es la abstención generalizada frente al ejercicio del poder-deber de practicar pruebas de oficio para buscar la verdad de los hechos, sobre cuya base sustenten fallos justos e impartan una mejor calidad de justicia. Juezas y jueces de Guayaquil prefieren, en la práctica, asumir una actitud pasiva en materia probatoria y dictar sentencias basadas en lo que exclusivamente han probado o no las partes.
30. Los resultados obtenidos mediante la aplicación de los cuestionarios de encuestas y de autovaloración, a juezas y jueces de la ciudad de Guayaquil, permiten confirmar la hipótesis planteada en la presente investigación. Si bien los agentes de justicia consultados conciben el rol protagónico del órgano jurisdiccional en la dirección del proceso y en la búsqueda de la verdad y están conscientes de la importancia del impulso oficioso para el esclarecimiento cabal de los hechos controvertidos, en la práctica, no se cumple la obligación jurisdiccional ni se ejerce la facultad que franquea la ley, de ordenar pruebas de oficio.
31. Por lo general, juezas y jueces de Guayaquil asumen una actitud pasiva y no proactiva frente a la cuestión probatoria, anteponen la obligación y la facultad exclusivas de las partes, por sobre la obligación y la facultad compartidas, de aportar pruebas para la adecuada verificación de los hechos en discusión. Si bien concuerdan en que ni la independencia, ni la imparcialidad del juez, se ven menoscabadas con la prueba oficiosa, no hacen uso de este mecanismo legal para mejorar los estándares del desempeño de la

administración de justicia, en términos de procurar una más adecuada fundamentación de los fallos, apuntalados por una exhaustiva investigación de los hechos.

32. Juezas y jueces de Guayaquil comparten el paradigma de la legitimidad de las pruebas de oficio y del rol activo del juez en la dirección del proceso, a la luz de los principios dispositivo, de aportación de parte y de la debida diligencia, pero no son materializados en las actuaciones concretas, pues han revelado que del total de sentencias proferidas por los consultados, en promedio, apenas dos de cada cien fallos expedidos en el horizonte temporal investigado (dos años), son resultado de procesos en los que ejercieron el poder-deber de ordenar pruebas de oficio.
33. La realidad procesal concerniente a la práctica de las pruebas de oficio en los juzgados y tribunales de Guayaquil tiene incidencia en la calidad de las decisiones judiciales, pues si bien asumen, mayoritariamente, como válida la tesis de que los fallos son justos si y sólo si, están basados en la verdad de los hechos, no plasman sin embargo, en la práctica, los estándares en los que creen respecto a la calidad de la justicia.
34. Juezas y jueces de Guayaquil están de acuerdo que la calidad de los fallos se mide a través de indicadores relativos a la investigación de la verdad de los hechos para llegar a la verdad procesal; la debida motivación de sentencias sustentadas en un material fáctico adecuadamente esclarecido; el respeto al debido proceso judicial y a los derechos y garantías de las partes; la concreción de la justicia material a través de decisiones justas apalancadas en la verdad real; la transparencia de las actuaciones judiciales, habida cuenta que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y que el juez debe responder a los principios y valores que encarna su mandante; la seguridad jurídica; y, el compromiso con la sociedad y sus urgencias de justicia. Sin embargo, la práctica judicial no corresponde a tales marcos conceptuales y valorativos.

35. La investigación arroja como resultado, que la práctica judicial se encuentra notablemente distanciada tanto de expresas disposiciones legales del ordenamiento nacional, como de las corrientes doctrinarias prevaecientes en el entorno latinoamericano y europeo, en materia de pruebas de oficio, situación que conspira contra la calidad de la justicia en relación a la expedición de fallos justos basados en la verdad de los hechos controvertidos.

## **RECOMENDACIONES.**

1. Es necesario acortar la brecha entre la dimensión teórica y la dimensión aplicativa respecto de la pertinencia de las pruebas de oficio, a cuyo efecto, la Escuela de la Función Judicial tiene un importante desafío: capacitar a juezas y jueces para la oportuna instrumentación de mecanismos que hagan posible, a través del impulso oficioso en materia probatoria, la actuación de los órganos jurisdiccionales cada vez más activa y propositiva, en procura del mejoramiento cualitativo de la administración de justicia. Esto debe ser política de justicia, concebida y ejecutada por el Consejo de la Judicatura.
2. Siendo necesario establecer límites a la facultad judicial en materia de pruebas, a fin de evitar conculcación al derecho y a las garantías del debido proceso, es conveniente, en el marco de la Constitución y la ley, que se establezca a nivel del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio de la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional, pautas que permitan a juezas y jueces viabilizar el poder-deber de ordenar pruebas de oficio.
3. En esa dirección de fijación de pautas metodológicas, es necesario tener claro que la práctica de las pruebas oficiosas, en el marco de la finalidad prescrita en la ley ("el esclarecimiento de la verdad"), deben referirse exclusivamente a los hechos controvertidos o discutidos por los litigantes, con sujeción a los principios dispositivo y de aportación de parte, en mérito a que son los litigantes quienes llevan al proceso el material fáctico que identifica, configura y fundamenta sus

respectivas pretensiones; por lo tanto, le debe estar vedado al órgano jurisdiccional llevar a cabo ninguna actividad tendente a investigar o aportar hechos no alegados por las partes, ni fallar alterándolos, so pena de incurrir la sentencia en un vicio de incongruencia.

4. Es necesario también que en el desarrollo del medio probatorio que proponga el juez se respete, escrupulosamente, el principio de contradicción y el derecho de defensa común a todo litigante en materia probatoria, a fin de precautelar tanto la imparcialidad del juez como las garantías procesales de las partes.
5. Para que la facultad oficiosa en materia probatoria, otorgada por la legislación procesal a jueces y tribunales, se traduzca en el mejoramiento cualitativo sustancial del quehacer jurisdiccional, es preciso, no solamente el diseño y ejecución de políticas de justicia en ese sentido, sino fundamentalmente, que se promuevan cambios de actitudes en juezas y jueces y también en los abogados patrocinadores de las causas, en el marco de los principios y valores señalados por el nuevo orden constitucional procesal. Tanto operadores de justicia como operadores jurídicos en general somos responsables del mejoramiento cualitativo del sistema de justicia del Ecuador, por lo que se impone un pacto histórico entre todos los involucrados.
6. La institucionalización del Estado Constitucional de Derechos y Justicia nos plantea, sin duda, formidables retos, en el contexto de la nueva realidad jurídica en materia procesal, como el ensanchamiento y consolidación de los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales, la definición de nuevos perfiles del proceso justo y el fortalecimiento de la tutela judicial efectiva, la consagración del proceso por audiencias, la oralidad, la simplificación de los tipos procesales, el manejo de criterios interpretativos finalistas y dinámicos acordes con el nuevo modelo de Estado y de Derecho instaurado a partir del 20 de octubre de 2008, así como la consagración del juez como director y garante del proceso justo.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

- Agudelo, Martín (2007) *El proceso jurisdiccional* (2ª ed.). Medellín: Comlibros.
- Aguiló, Joseph (2004) *La Constitución del Estado Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis.
- Alcalá-Zamora, Niceto (2001) *Estudios de Teoría e Historia del Proceso*. México: Editorial Jurídica Universitaria, Serie Clásicos de la Teoría General del Proceso.
- Alvarado Velloso, Adolfo (2004) *Debido proceso versus pruebas de oficio*. Bogotá: Editorial Temis.
- Alvarado Velloso, Adolfo (2011) *La garantía constitucional del proceso y el activismo judicial: ¿Qué es el garantismo procesal?*. Rosario: Ediciones Nueva Jurídica.
- Álvaro de Oliveira, Carlos (2007) *Del formalismo en el proceso civil: propuesta de un formalismo-valorativo*. Lima: Palestra Editores.
- Amatucci, Andrea (2001) *Tratado de Derecho Tributario*. Bogotá: Editorial Temis.
- Ascencio, Ángel (2003) *Teoría General del Proceso*. (3ª ed.). México: Editorial Trillas.
- Azula Camacho, Jaime (2008) *Manual de Derecho Procesal: Pruebas Judiciales*, Tomo VI (3ª ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Barrios, Dante (2005) *Teoría del proceso* (2ª ed.). Buenos Aires: Euros Editores.
- Benabentos, Omar A. (2001) *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*. Rosario: Editorial Juris.
- Benalcázar, Juan Carlos (2007) *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano*. Quito: Fundación Andrade & Asociados, Fondo Editorial.

- Benalcázar, Juan Carlos (2011) *La ejecución de la sentencia en el proceso contencioso administrativo*. México, D.F.: Editorial Novum.
- Bentham, Jeremías (2002) *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Buenos Aires: Valletta Ediciones.
- Bertolino, Pedro (2003) *El derecho al proceso judicial*. Bogotá: Editorial Temis.
- Botto, Hugo (2006) *La congruencia procesal, principio base para una teoría general del procedimiento civil, planteamiento general en relación a la prueba*. Córdoba: M.E.L. Editor.
- Briseño Sierra, Humberto (2005) *Derecho Procesal*. México D.F.: Oxford University, Biblioteca de Derecho Procesal.
- Bustamante Alarcón, Reynaldo (2001) *Derechos fundamentales y proceso*. Lima: Ara Editores.
- Calamandrei, Piero (2001) *Derecho Procesal Civil*. México: Oxford University, Biblioteca Clásicos del Derecho.
- Calamandrei, Piero (2006) *Proceso y democracia*. Lima: Ara Editores.
- Carnelutti, Francisco (1982) *La Prueba Civil* (2ª ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Carnelutti, Francesco (2007) *Cómo se hace un proceso*. Bogotá: Editorial Temis.
- Cavallone, Bruno y Taruffo, Michele (2012) *Verifobia. Un diálogo sobre prueba y verdad*. Lima: Palestra Editores.
- Cavero Ruiz, Hugo (2011) *Ensayos de teoría general del proceso*. Lima: Jurivec E.I.R.L.
- Cortés, Valentín y Moreno, Víctor (2005) *Derecho Procesal Civil, Parte General* (2ª ed.). Valencia: Ediciones Tirat lo Blanch.

- Couture, Eduardo (1958) *Fundamentos del derecho procesal civil* (3ª ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Dellepiane, Antonio (2009) *Nueva teoría de la prueba* (10ª ed.). Bogotá: Editorial Temis.
- Devis Echandía, Hernando (1971) *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké.
- Devis Echandía, Hernando (2007) *Estudios de Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial ABC.
- Dorantes, Luis (2005) *Teoría del Proceso* (10ª ed.). México: Editorial Porrúa.
- Döring, Erich (2007) *La Prueba* (2ª. Ed.). Buenos Aires: Valleta Ediciones.
- Espinoza, Luis (1986) *Derecho probatorio: Curso teórico práctico - Jurisprudencia y doctrina* (2ª ed.). Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Garberí, José (2009) *Constitución y Derecho Procesal: los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*. Pamplona: Civitas.
- García Belaunde, Domingo (2009) *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*. Lima: Idemsa.
- Gascón Abellán, Marina (2010) *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba* (3ª ed.). Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- González, Roberto (Coord.) (2013) *Constitución, Ley y Proceso*. Lima: Ara Editores.
- González, Roberto (2013) *Neoprocesalismo: Teoría del proceso civil eficaz*. Lima: Ara Editores.
- Gozaíni, Osvaldo (Coord.) (2009) *Proceso y Constitución*. Buenos Aires: Ediar.

- Hernández, Gabriel (Coord., 2008) *Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Hoyos, Arturo (2004) *El debido proceso* (2ª reimp.). Bogotá: Editorial Temis.
- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (2003-2005) *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* (varios números). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- León, Roberto (1988) *La carga de la prueba*. Guayaquil: Editorial Edino.
- López Barja, Jacobo (2005) *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- López Blanco, Hernán (2008) *Procedimiento Civil*, Tomo III (2ª ed.). Bogotá: Dupre Editores.
- Maier, Julio B. J. (2008) *El proceso penal contemporáneo*. Lima: Editorial Palestra.
- Mans, Jaime M. (1979) *Los principios generales del Derecho, Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Montero Aroca, Juan (2007) *La prueba en el proceso civil* (5ª ed.). España: Editorial Aranzadi, Thomson Civitas.
- Monroy Gálvez, Juan (2007) *Teoría general del proceso*. Lima: Palestra Editores.
- Morales, Juan (2005) *Instituciones de Derecho Procesal*. Lima: Editorial Palestra.
- Morán Sarmiento, Rubén Elías (2008) *Derecho procesal civil práctico: Principios fundamentales del derecho procesal, Tomo I* (2ª ed.). Perú: Edilex S.A.
- Morán Sarmiento, Rubén (2012) *El Código Orgánico de la Función Judicial y su incidencia en el Procesalismo Civil*. Guayaquil: Edilex S.A.

- Morello, Augusto (2001) *El Proceso Civil Moderno*. La Plata: Librería Editora Platense.
- Morello, Augusto (2001) *La justicia de frente a la realidad*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, Editores.
- Morello, Augusto (2005) *El Nuevo Horizonte del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, Editores.
- Morello, Augusto (2007) *Claves procesales: El juego de los alfiles en el ajedrez procesal de la litigación. Los nuevos enroques*. Buenos Aires: Lajouane.
- Nieva Fenoll, Jordi (2009) *Jurisdicción y Proceso*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Obando, José María (1999) *Derecho Procesal Laboral (2ª ed.)*. Bogotá: Ediciones Tunvivor.
- Parra, Jairo (2004) *Racionalidad e Ideología en las Pruebas de Oficio*. Bogotá: Editorial Temis.
- Parra, Jairo (2008) *Manual de Derecho Probatorio (16ª ed.)* Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.
- Peyrano, Jorge W. (2010) *Nuevas tácticas procesales*. Rosario: Nova Tesis, Editorial Jurídica.
- Peyrano, Jorge (Dir.) (2005) *Valoración judicial de la conducta procesal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Prieto-Castro y Ferrandiz, L. (1975) *Derecho Procesal Civil, Volumen I*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- Priori, Giovanni (2006) *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (3ª ed.)*. Lima: ARA Editores.

- Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio (2008) *Teoría General del Derecho Procesal* (4ª ed.). Bogotá: Editorial Temis.
- Sagüés, Néstor (2003) *Garantías y procesos constitucionales*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Sagüés, Néstor Pedro (2011) *La interpretación judicial de la Constitución*, (2ª. Ed.). Buenos Aires: LexisNexis.
- Salcedo, Ernesto (2007) *El arbitraje la justicia alternativa* (2ª ed.). Guayaquil: Distrilib.
- Sarmiento Sosa, Carlos (Comp.) (2005) *Estudios iberoamericanos de derecho procesal*. Bogotá: Legis S.A.
- Taruffo, Michele (2006) *Sobre las fronteras: Escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Taruffo, Michele (2008) *El proceso civil adversarial en la experiencia americana: El modelo americano del proceso de connotación dispositiva*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Taruffo, Michele (2008) *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Taruffo, Michele (2009) *La prueba de los hechos* (3ª ed.). Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Taruffo, Michele (2010) *Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Taruffo, Michele (2011) *La motivación de la sentencia civil*. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Varios Autores (2007) *Manual de los Procedimientos y Procesos Tributarios*. Lima: Ara Editores.
- Véscovi, Enrique (s.f.) *Teoría general del proceso* (2ª ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A.

## **OBRAS COLECTIVAS.**

Berizonce, Roberto Omar (2005) El Abogado y el Juez. El eterno contrapunto entre los protagonistas del proceso, *Estudios iberoamericanos de derecho procesal*. Bogotá: Legis Editores.

González, Eusebio (2002) Los recursos administrativos y judiciales, *Tratado de Derecho Tributario*, dirigido por Andrea Amatucci, Tomo II. Bogotá: Editorial Temis.

González, Roberto (2013) El debido proceso proporcional, *Constitución, ley y proceso*, Lima: Ara Editores.

Gozaíni, Osvaldo (2008) El Derecho Procesal Constitucional como ciencia. Alcance y contenidos, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Teoría General del Derecho Procesal Constitucional. México: UNAM.

Greif, Jaime (2005) El debido proceso, *Estudios Iberoamericanos de Derecho Procesal*. Bogotá: Legis S.A.

Lorca, Antonio María (2013) El denominado proceso justo, *Constitución, ley y proceso*, Lima: Ara Editores.

Morales, María Cristina (2008) Poderes del juez en el proceso civil, *Temas vigentes en materia de Derecho Procesal y Probatorio*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

## **REVISTAS.**

Zambrano, Diego (2012) Casación y constitucionalización del derecho ordinario, *Jurisprudencia ecuatoriana*, Quito: Corte Nacional de Justicia (113-115).

Picó, Joan (2008) La iniciativa probatoria del juez civil y sus límites, *Revista de Derecho Procesal*, Tomo II, Lima.

Derecho Procesal, Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Procesal, 1998, Lima, Perú.

Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2002, Buenos Aires, Argentina.

Revista Peruana de Derecho Procesal, varios números, Lima.

### **CONFERENCIAS.**

Hernández, Rubén (2005), *La prueba en los procesos constitucionales*, ponencia presentada en el Foro Internacional de Derecho Procesal Constitucional, Universidad del Rosario, Colombia, junio del 2005.

### **TEXTOS LEGALES.**

- Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20-X-2008.
- Código Orgánico de la Función Judicial, R.O. 544, 9-III-2009.
- Código de Procedimiento Civil, R.O. 58, 12-VII-2005.
- Código del Trabajo, R.O. 167, 16-XII-2005.
- Código de la Niñez y Adolescencia, R.O. 737, 3-I-2003.
- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, R.O. 338, 18-III-1968.
- Código Orgánico Tributario, R.O. 38, 14-VI-2005.
- Ley de Arbitraje y Mediación, R.O. 417, 14-XII-2006
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, R.O. 52, 22-X-2009.

**ANEXO**

## FICHA DE ENCUESTA

**ANTECEDENTE.-** La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil desarrolla el programa académico de la Maestría en Derecho Procesal, y se encuentra promoviendo la investigación sobre **LAS PRUEBAS DE OFICIO Y SU INCIDENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y EN LA CALIDAD DE LA JUSTICIA EN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL.**

La encuesta está dirigida a las Juezas y Jueces de todas las materias y niveles del Distrito Judicial de Guayaquil. Sus respuestas a las preguntas que se formulan a continuación, serán de mucha utilidad para los propósitos de la investigación en curso.

Las **VARIABLES** sobre las cuales gira la investigación son las siguientes:

1. ejercicio del poder-deber del juez de decretar pruebas de oficio (variable X);
  2. fallos justos basados en la verdad de los hechos y mejor calidad de justicia (variable Y).
- Cada una de estas variables tienen sus respectivos **INDICADORES**, sobre los cuales versan las preguntas que se formulan en la presente encuesta.

**PREGUNTAS:** Por favor, marque con una flecha ( ) frente al enunciado (uno o más) de su elección.

---

X1. OBLIGACIÓN JURISDICCIONAL DE DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO.

**PRIMERA PREGUNTA:** Considera usted que decretar pruebas de oficio:

- es obligación del juez, por propia iniciativa ( )
- es obligación del juez, a petición de parte ( )
- no es obligación del juez ( )

---

X2. FACULTAD JURISDICCIONAL DE DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO.

**SEGUNDA PREGUNTA:** La iniciativa probatoria del juez:

- es facultativa, por propia iniciativa judicial ( )
- es facultativa, previo requerimiento de parte ( )
- no es función del juez ordenar pruebas de oficio ( )

X3. ACTITUD PASIVA DEL JUEZ FRENTE A LA CUESTIÓN PROBATORIA.

**TERCERA PREGUNTA:** En materia probatoria:

- el juez debe asumir una posición de simple espectador ( )
  - El juez por ningún concepto debe decretar pruebas de oficio ( )
  - El juez debe decretar pruebas de oficio bajo ciertos límites ( )
- 

X4. ACTITUD PROACTIVA DEL JUEZ FRENTE A LA CUESTIÓN PROBATORIA.

**CUARTA PREGUNTA:** En materia probatoria:

- el juez debe decretar pruebas de oficio para investigar la verdad de los hechos ( )
  - el juez debe involucrarse en los actos de investigación ( )
  - el poder-deber de decretar pruebas de oficio no debe tener límites, a no ser las estrictas garantías de las partes ( )
- 

X5. OBLIGACIÓN EXCLUSIVA DE LAS PARTES DE APORTAR PRUEBAS.

**QUINTA PREGUNTA:** Proponer y practicar medios de prueba:

- corresponde únicamente a los litigantes ( )
  - el juez debe estar impedido de toda iniciativa probatoria ( )
  - el deber probatorio de las partes no debe ser suplido por el juez ( )
- 

X6. OBLIGACIÓN COMPARTIDA DE APORTAR PRUEBAS.

**SEXTA PREGUNTA:** Proponer y practicar medios de prueba:

- debe ser un ejercicio compartido entre el juez y las partes, en pos de la verdad real ( )
  - el juez debe procurar, con el decreto oficioso de pruebas, investigar los hechos ( )
  - no es compatible con la actividad del juez, quien solo debe ser un espectador en materia probatoria ( )
-

X7. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL JUEZ.

**SÉPTIMA PREGUNTA:** La iniciativa probatoria del juez:

- rompe con el principio de imparcialidad y anula el debido proceso ( )
  - es aplicable cuando la actividad probatoria de las partes no le resulte suficiente para generar su pleno conocimiento ( )
  - consagra al juez como operador máximo en la actividad de hallazgo de la verdad objetiva, en el marco del debido proceso ( )
- 

X8. ROL DEL JUEZ EN LA DIRECCIÓN DEL PROCESO.

**OCTAVA PREGUNTA:** En el ejercicio de la jurisdicción:

- el juez debe dirigir el proceso sin necesidad de asumir iniciativas probatorias ( )
  - el juez, como director del proceso, debe involucrarse en la búsqueda de la verdad ( )
  - el juez, como director del proceso, sólo debe atenerse a las pruebas que presenten las partes ( )
- 

X9. CARGA DE LA PRUEBA.

**NOVENA PREGUNTA:** La carga de la prueba es de incumbencia:

- únicamente de las partes, a quienes corresponde demostrar los hechos que alegan ( )
  - también del juez, que explora y gestiona pruebas, porque está comprometido con la verdad de los hechos ( )
  - no es función propia del juez probar, tarea incompatible con el deber de imparcialidad ( )
- 

X10. PRINCIPIO DISPOSITIVO.

**DÉCIMA PREGUNTA:** En virtud del principio dispositivo:

- las partes son absolutamente libres para disponer de sus intereses y reclamarlos o no, judicialmente ( )
  - solo a las partes está reservado el protagonismo en materia probatoria en función de sus intereses ( )
  - el juez no debe tener injerencia en las decisiones que respecto de sus respectivos intereses tengan las partes ( )
-

X11. PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PARTE.

**UNDÉCIMA PREGUNTA:** En la actividad probatoria:

- el principio de aportación de parte no es incompatible con la iniciativa probatoria del juez ( )
  - las pruebas de oficio no vulneran el principio de imparcialidad del juez ( )
  - el juez solo debe limitarse a examinar la prueba suministrada por las partes ( )
- 

X12. PRINCIPIO DE LA DEBIDA DILIGENCIA.

**DUODÉCIMA PREGUNTA:** En el proceso judicial:

- la iniciativa de jueces y tribunales no debe constreñirse exclusivamente al despacho de las diligencias probatorias pedidas por las partes ( )
  - las pruebas de oficio se justifican porque se orientan a la búsqueda de la verdad, sobre cuya base el juez debe proferir su fallo ( )
  - no es función propia del juez probar ( )
- 

X13. LEGITIMIDAD DE LAS PRUEBAS DE OFICIO.

**DÉCIMA TERCERA PREGUNTA:** La iniciativa probatoria del juez:

- incide en la búsqueda de la verdad y en la legitimidad procesal ( )
  - deslegitima al proceso y le resta credibilidad y confianza ( )
  - es una indebida intromisión en el proceso ( )
- 

Y1. INVESTIGACIÓN DE LA VERDAD DE LOS HECHOS.

**DÉCIMA CUARTA PREGUNTA:** En el ejercicio de su función:

- el juez debe investigar los hechos controvertidos para tomar una decisión justa ( )
  - el juez debe procurar, con el decreto oficioso de pruebas, investigar los hechos ( )
  - al juez no le corresponde investigar los hechos ( )
-

Y2. VERDAD PROCESAL.

**DÉCIMA QUINTA PREGUNTA:** La verdad procesal:

- sólo debe basarse en las pruebas de los hechos que acrediten las partes ( )
  - también debe ser investigada por el juez, quien debe disponer pruebas para su esclarecimiento ( )
  - no es de incumbencia del juez sino de las partes ( )
- 

Y3. MOTIVACIÓN DE LOS FALLOS.

**DÉCIMA SEXTA PREGUNTA:** En el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales:

- el juez debe fundamentar sus fallos sobre la verdad de los hechos ( )
  - el juez debe construir su decisión sobre las bases del descubrimiento y de la justificación ( )
  - el juez tiene potestades discrecionales para la fundamentación de sus fallos ( )
- 

Y4. DEBIDO PROCESO JUDICIAL.

**DÉCIMA SÉPTIMA PREGUNTA:** Para garantizar el debido proceso judicial:

- es imperativo que el juez asuma la iniciativa probatoria en el esclarecimiento de la verdad ( )
  - es necesario dotar de racionalidad y de justicia al proceso judicial, a cuyo efecto el juez debe ordenar pruebas de oficio ( )
  - no es necesaria la intervención del juez en materia de pruebas, omisión que no atenta contra el debido proceso judicial ( )
- 

Y5. JUSTICIA MATERIAL.

**DÉCIMA OCTAVA PREGUNTA:** Para alcanzar la justicia material:

- la sentencia debe basarse en la verdad de los hechos ( )
  - sólo interesa la aplicación del derecho y la justicia formal ( )
  - el juez debe esforzarse por descubrir la verdad real ( )
-

Y6. DECISIÓN JUDICIAL JUSTA.

**DÉCIMA NOVENA PREGUNTA:** Una decisión judicial es justa, cuando:

- se fundamenta en la verdad de los hechos ( )
  - es producto de la activa participación del juez en la búsqueda de la verdad ( )
  - se construye sin necesidad de que el juez intervenga en la investigación de los hechos controvertidos ( )
- 

Y7. TRANSPARENCIA.

**VIGÉSIMA PREGUNTA:** Las decisiones judiciales:

- deben estar expuestas al control social ( )
  - la sociedad debe conocer de qué modo fallan sus jueces ( )
  - no le incumben a la sociedad sino solo a las partes ( )
- 

Y8. SEGURIDAD JURÍDICA.

**VIGÉSIMA PRIMERA PREGUNTA:** Las decisiones judiciales:

- deben ser la resultante de la aplicación del debido proceso, la igualdad de las partes y la imparcialidad del juez, excluyendo la iniciativa probatoria de éste ( )
  - deben entrañar la certeza de la aplicación del derecho a la realidad de los hechos investigados, con la activa participación del juez ( )
  - deben ser el producto exclusivamente de la creatividad intelectual del juzgador ( )
- 

Y9. COMPROMISO CON LA SOCIEDAD.

**VIGÉSIMA SEGUNDA PREGUNTA:** El juez ante la sociedad:

- debe demostrar que sus decisiones son justas porque se sustentan en la verdad de los hechos ( )
  - debe demostrar que sus decisiones son el fruto, además, del ejercicio de su poder-deber de investigar la verdad ( )
  - no debe demostrar nada, porque la sociedad no es parte en los problemas de la justicia ( )
-

ADICIONALMENTE SE PIDE CONSIGNAR LA SIGUIENTE INFORMACIÓN:

EN EL EJERCICIO DE SUS FACULTADES JURISDICCIONALES, DURANTE LOS DOS ÚLTIMOS AÑOS (ENERO 2010-SEPTIEMBRE 2012)

- ¿CUÁNTAS SENTENCIAS, APROXIMADAMENTE, HA PROFERIDO?

---

- SEGÚN SUS PROPIAS ESTIMACIONES, DEL CONJUNTO DE LAS SENTENCIAS SUSCRITAS POR USTED EN EL LAPSO SEÑALADO, ¿QUÉ PORCENTAJE SON EL RESULTADO DE PROCESOS EN LO QUE HIZO USO DE SU PODER-DEBER DE DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS?

---

MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

GUAYAQUIL, 1 DE OCTUBRE DE 2012

XAVIER RODAS GARCÉS,  
CURSANTE DE LA MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL