



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“LAS PRESUNCIONES JUDICIALES INTRODUCIDAS COMO MEDIO
PROBATORIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA A TRAVÉS DEL
ART 172 DEL COGEP”**

AUTORA:

Navarrete Ríos Andrea Isabel

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogada de los tribunales y juzgados de la republica**

TUTOR:

Aguirre Valdez Javier Eduardo

Guayaquil, Ecuador

30 de agosto del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Navarrete Ríos Andrea Isabel** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la república**.

TUTOR

f. _____
Aguirre Valdez Javier Eduardo

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández de Nath María Isabel

Guayaquil, a los 30 del mes de agosto del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRETA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Navarrete Ríos Andrea Isabel**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, “**Las presunciones judiciales introducidas como medio probatorio en la legislación ecuatoriana a través del art 172 del COGEP**” previo a la obtención del Título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la república**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 30 del mes de agosto del año 2016

LA AUTORA

f. _____
Navarrete Rios Andrea Isabel



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Navarrete Rios Andrea Isabel**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, "**Las presunciones judiciales introducidas como medio probatorio en la legislación ecuatoriana a través del art 172 del COGEP**", cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 30 del mes de agosto del año 2016

LA AUTORA:

f. _____
Navarrete Rios Andrea Isabel



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTA DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Aguirre Valdez Javier Eduardo
TUTOR

f. _____

Lynch de Nath María Isabel
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Reynoso Gaute de Wrigth Maritza
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

INDICE

RESUMEN	VIII
2. INTRODUCCIÓN	1
2.1. LAS PRESUNCIONES	1
2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	1
2.1.2. LA PRESUNCIÓN: CONCEPTO Y ALCANCES.....	4
2.1.3. CLASIFICACIÓN CLÁSICA DE LAS PRESUNCIONES.	5
2.1.3.1. PRAESUMTIONES IURIS ET DEIURE	6
2.1.3.2. PRAESUMPTIONES IURIS TANTUM.....	6
2.1.3.3. PRAESUMTIONES FACTI	6
2.1.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRESUNCIONES.....	8
2.1.4.1. POSTURA A FAVOR DE LAS PRESUNCIONES COMO MEDIOS DE PRUEBA:.....	9
2.1.4.2. POSTURA EN CONTRA DE LAS PRESUNCIONES COMO MEDIOS DE PRUEBA:	9
2.2. EL JUEZ FRENTE A LA PRESUNCIÓN JUDICIAL	10
2.2.1. ESTUDIO DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.....	10
2.2.2. REFLEXIÓN LÓGICA Y ANALÍTICA DEL JUEZ.....	11
3. DESARROLLO.....	13
3.1. LAS PRESUNCIONES EN EL DERECHO ECUATORIANO.	13
3.1.1. ANTECEDENTES.....	13

3.1.2. LAS PRESUNCIONES EN NORMAS ADMINISTRATIVAS	14
3..1.3 CONFIRMACIÓN DE LA PRESUNCIÓN COMO HERRAMIENTA PARA INCAUTAR	16
3.1.4. LA PRESUNCIÓN GENERÓ PERJUICIOS SIN MEDIDAS DE REPARACIÓN.....	19
3.1.5. PRESUNCIONES JUDICIALES EN LAS LEYES PROCESALES ECUATORIANAS.....	20
4. CONCLUSIONES	28
5. BIBLIOGRAFÍA.....	29

RESUMEN

El presente trabajo de titulación denominado “**Las presunciones judiciales introducidas como medio probatorio en la legislación ecuatoriana a través del art 172 del COGEP**” constituye un análisis de la facultad que otorga esta norma al juzgador para que se puedan resolver controversias sobre presunciones judiciales; estableciendo el concepto y alcance de lo que es “la presunción”, su clasificación clásica y naturaleza jurídica.

El mismo desarrolla a las presunciones en el paso del tiempo y manifiesta la evolución que han tenido en el Derecho Ecuatoriano hasta llegar a la actualidad.

Las presunciones judiciales se fundan en el raciocinio que hace el juzgador con base a signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes; así lo establece la norma, misma que le permite al juzgador resolver un proceso por medio de esta.

Se plantean ciertas problemáticas a la norma incorporada en el COGEP, esbozando posibles soluciones para que la vaguedad de la norma no permita abuso del derecho por parte de los juzgadores.

De esta manera, es sustancial que cuando un juez base su decisión en una “presunción judicial” éste motive, es decir que plasme en la sentencia el razonamiento, interpretación y el esquema secuencial; pues de no hacerlo estaríamos frente a un pronunciamiento judicial precario y carente de lógica.

Todo esto, fundamentado, representa la consecuencia de la indagación e investigación de reseñas obtenidas de doctrinarios, análisis de la legislación y de casos prácticos.

Palabras Claves: Presunción, Presunción Judicial, Medio Probatorio, Motivación, Pronunciamiento Judicial, Derecho Ecuatoriano.

ABSTRACT

This work qualification called "**The judicial presumptions introduced as evidence in the Ecuadorian legislation through Article 172 of the COGEP**" is an analysis of the power under this rule to judge so that they can resolve disputes over judicial presumptions; establishing the concept and scope of what is "presumed" his classic classification and legal nature.

The same assumptions develops in time and shows the evolution they have had in the Ecuadorian Right up to today.

Judicial presumptions are based on the reasoning that makes the judge based on signs adequately supported by evidence and that are serious, precise and consistent; so sets the standard, which allows the same judge to resolve a process through this.

Certain issues to the built-in standard COGEP arise, outlining possible solutions to the vagueness of the standard does not allow abuse of the law by judges.

So that is substantially exposed when a judge based his decision on a "legal presumption" this motive, ie that reflects in the judgment reasoning, interpretation and sequential scheme; because to do so would be facing a precarious judicial pronouncement and illogical.

All this based represents the result of the inquiry and investigation obtained from doctrinaire reviews, analysis of legislation and case studies.

Keywords: Presumption, Judicial Presumption, Middle Probationary Motivation Statement Judicial, Ecuadorian law.

2. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de titulación es la consecuencia de la indagación, investigación y selección de información de distintos pilares de conocimiento, que busca realizar una contribución a la colectividad direccionada en el análisis del art 172 del COGEP (Código Orgánico General de Procesos) que incorpora a las “presunciones judiciales” como medio de resolver controversias.

Se pretende, a través del mismo, establecer posibles soluciones respecto a la ambigüedad que gira en torno al artículo incorporado en el COGEP, sosteniendo que la existencia de esta figura no es algo nueva, pero sí su inclusión en el código procesal que, además, le otorga ‘la categoría de “prueba” al establecerla como un medio para resolver conflictos.

Las presunciones siempre han existido en el Derecho. Sin embargo, las legislaciones han debido fijar determinados límites a fin de evitar que conceptos demasiado abiertos se terminen convirtiendo en espacios de liberalidad excesiva para los jueces o administradores de justicia y pueda constituirse en una herramienta de abuso.

La presunción presupone que el juzgador entabla una valoración anticipada para sí, mediante la cual llega a la verdad a través de hechos secundarios.

Personalmente sostengo que nos encontramos ante una norma elaborada con vaguedad puesto que establece un concepto estableciendo requisitos pero sin normar en qué consisten los mismos, y otorgando una facultad al juez que puede permitir cierto abuso del derecho, al no hacerse hincapié en la obligación que tiene este de motivar cuando decida en una sentencia con base a las llamadas “presunciones judiciales”.

2.1. Las Presunciones

2.1.1. Antecedentes Históricos.

Como antecedente al siguiente artículo quiero permitirme redactar una breve evolución histórica de las presunciones, siendo un antecedente clásico el famoso

“Juicio de Salomón” que es un pasaje del Antiguo Testamento (*concretamente el Libro de los Reyes*) que demostró su amplia sabiduría. Cuenta la historia que dos damas de vida airada acudieron ante él y una de ellas le expresó que ambas vivían juntas y que, por coincidencia, habían tenido a sus primogénitos casi al mismo tiempo dos niños. En un accidente, una de las madres asfixia a su hijo al acostarse produciéndole la muerte. En su desesperación, opta, en medio de la noche, cambiar al niño muerto por el vivo. Al día siguiente, cuando la otra mujer despierta y quiere dar de lactar al niño, se percata que el niño a su lado está muerto pero que no es su hijo. Se produce una discusión entre ambas, se acusan de embusteras mutuamente diciendo ambas ser madres del mismo niño por lo que deciden acudir ante el faraón quien luego de deliberar sobre lo expuesto por las madres y ordenó que con una espada se partiera al niño por la mitad y se diera una mitad a cada una de las mujeres. Ante esta decisión, la madre verdadera suplicó que no lo hagan y que se lo entreguen a la otra madre reclamante, quien estaba de acuerdo con la “división” exclamando que así era mejor “ni para una ni para la otra”. En ese momento, y antes de que la espada tocara al niño, el rey Salomón detuvo al ejecutor y ordenó que se le entregara el niño a la mujer que renunció, su actitud daba sólidas bases de una fuerte presunción de auténtico amor maternal, al ser capaz de renunciar a su propio hijo por evitar que muera.

El notable autor colombiano Jairo Parra Quijano en su artículo “Reflexiones sobre las presunciones” realiza una breve historia de la presunción y expone que en el periodo clásico romano el juez podía convencerse por cualquier medio probatorio; afirmando que el juez podía presumir en el sentido de suponer; dando existencia a las presunciones hominis. Podemos aseverar, entonces, que las presunciones se consideraron aplicables desde la época del derecho romano pero con una evocación diferente a la vigente, pues era una opinión del juez sin que se llegue a pensar que en algún momento de la historia podrían adquirir la categoría de prueba.

En la época clásica, las presunciones eran distinguidas como “opinio”, que personificaban nada más ni menos que la opinión del juez, lo que este podía suponer o en lo que creyera, pero esta “opinio” no constituía en sí un medio probatorio, sino únicamente se consideraba como un elemento en el proceso lógico, a través del cual se forma la opinión del iudex.

Por las consideraciones afirmadas podemos aseverar la existencia de las presunciones desde la época del derecho romano clásico, pero ¿cuándo aparecen éstas materializadas realmente? Se considera que esta institución del derecho se materializa en el periodo de Justiniano, pues es en ella donde se aplica como herramienta de técnica legislativa y emerge en el su material. Y es que precisamente en la época de Justiniano aparece el término “*preaesumere*” enfatizado en opinar, se introduce el “*praesumptum esse debet, nisi contrarium approbetur*” que se traduce a que es válida la presunción, salvo que se demuestre lo contrario.

Fueron encontradas distintas presunciones tanto en Digesto como en el Código Justiniano, como por ejemplo las que cita Jairo Parra en su artículo académico:

“En caso de desgracia se presume que el hijo púber sobrevivió a sus padres, mientras que el impúber premurió a ellos, la que presume que el soldado no ha recibido dinero, salvo que se trate de una causa castrense, y otras que suelen citar los autores, sobre la existencia del matrimonio, paternidad de los hijos de mujer casada”.

Bajo las consideraciones en las líneas anteriores, podemos afirmar la existencia o aparición de las presunciones desde la época clásica del derecho romano, su materialización en la época de Justiniano, pero ¿y su definición y su verdadera introducción al Derecho? Al respecto, el célebre doctrinario colombiano Hernando Devis Echandia, en su obra *Compendio de Derecho Procesal* atribuye la verdadera incorporación de las presunciones conocidas como judiciales a las hechas por el Código Napoleónico, mismas que subsisten en el derecho moderno, en donde se sustituyó la prueba de indicios por las presunciones dando el surgimiento de la división triple de las presunciones es decir de las: “*Praesumptiones iuris et deiure, praesumptiones iuris tantum y Praesumptiones facti*”, mismas que fueron incorporadas en el Código de Napoleón.

2.1.2. La presunción: Concepto y alcances.

Para poder conceptualizar correctamente lo que comprende la “presunción” partiremos por su origen etimológico. Jairo Parra Quijano, en su artículo “Reflexiones sobre las presunciones” establece que:

“el término presunción proviene del latín compuesto prae-sume-re, que significa tomar antes, resolver de antemano, anticipar, prever, presentir, conjeturar”.

Se puede afirmar, entonces, que quien presume es aquel que toma anticipadamente como evidente aquello que desconoce. Además se asevera que el término presunción se colige de los vocablos “prae” y “sumere”, dando a juzgar que al “presumir” nos encontramos con un prejuicio sin prueba, concluyendo que la presunción no es más que el equivalente de conjeturar una cosa cierta sin que se haya probado, sin que realmente nos conste.

Este término “presunción” está compuesto de un prefijo “pera” y el verbo “sunco”, que quieren decir asumir previamente, la razón de ser de las mismas es deducir una valoración o juicio de los hechos y cosas, previo a que estos se demuestren o emerjan por sí mismos.

Entonces podemos afirmar que la palabra presunción está compuesta por tres partes que nos presupone que el juzgador entabla una valoración anticipada para sí, mediante la cual llega a la verdad a través de hechos secundarios. Una vez entendida la estructura etimológica de la palabra presunción, resulta menos complicado comprender conceptos más técnicos que nos ofertan distintos doctrinarios respecto al tema en cuestión.

El jurista Devis Echandía argumenta lo siguiente:

“La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos. Desde otro

punto de vista y cuando son simples presunciones de hombre, son principios lógicos basados en las reglas de la experiencia, que permiten una correcta valoración de las pruebas; por consiguiente, no son en realidad presunciones, sino reglas para el criterio del Juez”

Se valora de la tesis citada una evidente distinción entre las presunciones determinadas por el legislador y las que instaura el hombre en la práctica judicial. Pero, entre una y otra, lo primordial es que existe una aplicación de las máximas de experiencias, que en última instancia se opera a través de la operación lógica inducción-deducción.

Cipriano Gómez Lara, define lo que debe entenderse como presunciones de la siguiente forma:

“La presunción jurídica debe comprenderse como la inferencia o conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aún antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos. En otras palabras, la presunción, en el sentido jurídico que es el que nos interesa, se entiende como el mecanismo de razonamiento, como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos. Por la prueba presuncional entonces se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia.”

Las conceptualizaciones expresadas con anterioridad por los autores citados, establecen una definición específica para todas las clases de presunciones y atribuyen que, mediante ellas, el juzgador puede atribuir un hecho, verificando otro.

2.1.3. Clasificación clásica de las presunciones.

Para el desarrollo de este trabajo de investigación nos atañe la conceptualización de las Praesumptiones facti o presunciones judiciales, sin embargo es pertinente definir cada una de las clases de presunción:

2.1.3.1. Praesumptiones iuris et de iure

Claro Solar en su manual "Explicaciones del Derecho Civil chileno y Comparado" resalta que estas provienen del latín "iuris" porque las determina la ley y "et de iure" porque se las considera ciertas; o como las conceptualiza M. L. Martínez de Morenti en obra "Régimen jurídico de las presunciones" como aquellas presunciones que no permiten prueba en contrario.

2.1.3.2. Praesumptiones iuris tantum

Esta expresión latina concibe que la ley presume un hecho existente, diferenciándose de las explicadas en líneas anteriores porque admiten prueba en contrario en algún caso concreto, así lo afirma M. L. Martínez de Morenti en su precitada obra, mientras Domínguez del Ríos las conceptualiza como aquellas que constituyen prueba plena, siempre y cuando, en términos de ley, no se manifieste lo contrario, es decir dentro de las formales del procedimiento, no en cualquier sitio o tiempo, ni como consecuencia de la acción de alguien que no puede tener interés legítimo en ello.

2.1.3.3. Praesumptiones facti

Couture las define como el accionar y efecto de deducir que tiene el juez, a través de juicios de analogía, intuición o suposición, la existencia de sucesos desconocidos a través de los que sí se conocen. Las presunciones judiciales resultan confiadas a las luces y al juicio del magistrado.

Es menester recalcar que para el desarrollo del presente trabajo de investigación, se precisa dejar a un lado a las llamadas presunciones iuris, y centrarnos en conceptualizar a las presunciones facti.

Las presunciones judiciales, según Bello Lozano corresponden a: "las derivadas del criterio del juez, mediante el cual éste deviene un resultado lógico al dar por conocido un hecho que no lo era mediante la percepción de otro, que si le es conocido". En consecuencia, son aquellas donde el nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido es producto de una operación intelectual ordenada a la resolución del asunto en litigio por parte del Juzgador quien, a la luz del acumulado de la prueba practicada y de la sana crítica, consigue la total certeza en cuanto a la existencia del hecho desprovisto de prueba pero que se presenta como lógica emanación de otro u otros completamente justificados.

Las presunciones se encuentran estructuradas por tres elementos, así lo desarrolla Juan Montero Aroca en su texto "Concepciones y Tipología de las Presunciones en el Derecho Continental" en donde expone y desarrolla lo siguiente:

- El hecho base que corresponde al hecho conocido o proposición base es puntualizado como el punto de partida del juicio presuntivo que ha de realizar el legislador o el juez para formular una presunción.
- El hecho presumido que corresponde al hecho desconocido o hecho presunto personifica el punto final de la presunción y es considerado tradicionalmente como un hecho difícil o imposible de acreditar o simplemente como un hecho no acreditado.
- El enlace está formado por un enunciado general que permite vincular el hecho base y el hecho presumido y que, a su juicio, estaría formado por máximas de experiencia.

Para culminar esta esta parte de conceptualización me es necesario acotar que las "presunciones facti" pueden ser relativas o absolutas, así lo determina Devis Echandía, quien señala la siguiente distinción:

Presunciones Judiciales Relativas: El razonamiento presuntivo puede conducir a una conclusión de simple probabilidad del hecho investigado, cuya calificación corresponde soberanamente al juez, en cuyo caso esa presunción no podrá darle a este, por si sola, la certeza necesaria para declarar cierto ese hecho, con base en la prueba a la cual se aplica, como suele ocurrir en la de indicios contingentes.

Entonces, si el juez encuentra otras presunciones similares convergentes basadas en otras pruebas de cualquier clase, que concurren en el mismo sentido, esas presunciones entran a formar parte del conjunto de argumentos probatorios que en definitiva determinan la decisión del juzgador.

Presunciones Judiciales Absolutas: Puede suceder también que una sola presunción judicial basada en un hecho o en un conjunto de hechos plenamente probados, sea tan convincente, que le dé al juez la certeza sobre un hecho investigado.

2.1.4. Naturaleza jurídica de las presunciones.

Para poder determinar lo que atañe a esta figura legal, es necesario definir el término “prueba” y determinar qué implican los “medios probatorios”, además de estudiar las posiciones a favor y en contra de que las presunciones sean consideradas medios probatorios. Sin duda alguna, la problemática que existe en cuanto a la naturaleza jurídica de las presunciones es sobre si son o no un medio de prueba.

Para el jurista Eduardo Couture, la prueba es “la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”, mientras Guillermo Cabanellas, por su parte, define la prueba como: “La demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo”

Una vez definido lo que entendemos como prueba, es necesario realizar una distinción entre la prueba de los medios probatorios, es decir de los elementos mediante los cuales el juez o administrador de justicia adquiere pruebas. Al respecto, se puede aseverar que todo medio instaura un modo de alcanzar un fin, de obtener sin duda un resultado; y la finalidad de la prueba no es otra que lograr el esclarecimiento en un hecho controvertido. Los medios probatorios implican la incorporación legal de los elementos de prueba a un proceso judicial, con las

garantías suficientes para que sean idóneos para formar la convicción de quien tiene la alta responsabilidad de juzgar.

Afirmamos, entonces, que las presunciones son pruebas, pero respecto a si se constituyen o no como medios probatorios, encontramos las siguientes posturas:

2.1.4.1. Postura a favor de las presunciones como medios de prueba:

Las presunciones admiten aclarar un hecho principal mediante la justificación de un hecho secundario, es esto lo que permite considerarla como medio probatorio, mismo que se basa en una operación de lógica deducción. Sin duda, estamos frente a un medio probatorio diferente al resto, ya que este se presupone o auxilia de un medio probatorio directo.

Gerardo Rojas en su artículo académico “La presunción como medio de prueba en el proceso civil cubano” se muestra a favor de esta postura y remite lo siguiente: “Como medio probatorio la presunción depende, a diferencia de los restantes que instaura la Ley, de un supuesto de hecho que habrá de ser, como ya expresamos, probado por los medios tradicionales de prueba, de ahí que quien lo haga, como requisito para su admisión, correrá con la carga de la prueba del referido hecho base, mientras que sobre la otra parte recaerá lo que se conoce como la inversión de la carga de la prueba, en tanto para desvirtuarla se requeriría que el adversario destruya la veracidad del hecho del dicha presunción se hace depender”.

2.1.4.2. Postura en contra de las presunciones como medios de prueba:

Lino Enrique Palacio en su “Manual de Derecho Procesal Civil” concluye que las presunciones judiciales definitivamente no se constituyen como medios probatorios porque no significan más que el resultado del raciocinio del juzgador basado en indicios y expone lo siguiente: “no son medios, sino argumentos de prueba”. Así mismo indica que las presunciones judiciales constituyen reglas basadas en la

experiencia de la valoración de la prueba, es indudable que sean reglas de prueba, pero no medios de pruebas, se considera regla de prueba, únicamente la que sirve para su valoración.

2.2. El Juez frente a la presunción judicial

2.2.1. Estudio de las Reglas de la Sana Crítica

Hasta antes del renacimiento, existía un pensamiento de deducción muy marcado poniendo al objeto como centro del todo. Descartes da un giro *copérnico* a los dogmas poniendo a la praxis del hombre en la centralidad del universo. Sucesor del racionalismo de Descartes lo es Inmanuel Kant en su obra *Crítica a la razón pura* la cual explica los límites y alcance de la razón humana. Poniendo al hombre como ser cognitivo, y siendo este el que le da una realidad al objeto. Kant en la teoría del conocimiento, estudia la razón humana están las categorías del espacio y el tiempo y por otra parte la experiencia posible, es decir que es el hombre quien constituye la realidad del objeto, pues sufre las alteraciones, lo que asimilamos como principios y convicciones.

Siendo Inmanuel Kant el pionero en decir que a las cosas les damos una realidad según la razón y la experiencia, y conformando en el tema central del trabajo debemos entender las distintas categorías de la experiencia en la cotidianidad

Existe la experiencia de distinta aptitud y de variable posibilidad. La primeras se refieren a la experiencia absoluta esto es que no admiten vacilaciones pues son totalmente vinculantes y nos confieren convicción indiscutible prueba de estos es la imposibilidad de que una misma persona puede estar en dos lugares distintos al mismo tiempo.

Referente a las segundas, estas presuponen suceso típicos de la vida cotidiana, estas describen sucesos causales de típica ocurrencia por los que nos dan indicios para concluir alguna cosa determinada, este tipo de experiencia a diferencia de las estudiadas en el párrafo anterior, no presiden sin excepción es decir que dan puerta abierta para cierta probabilidades de que así sea: pueden ser como no ser. A estas las llamaremos “máximas de la experiencia” por lo que se trata de comportamiento

que se reitera en la habitualidad de las personas, y es por esto que otorgan al administrador de justicia estadísticas con mayor grado de probabilidad sobre la presencia de un resultado que se espera.

Estas máximas de la experiencia deben cumplir cierto parámetro analizadas ya por la doctrina y la lógica jurídica los mismos que son: una conducta usual, repetida y cuya interpretación se representa el estado actual del conocimiento humano. Tenemos que dejar clara la diferencia entre experiencia y prejuicio, teniendo estas últimas muy bajas o casi inexistentes probabilidades de constatación, razón por la cual no tiene ninguna consecuencia jurídica pues carece de contenido probatorio.

Adentrándonos en el tema de este capítulo, afirmamos que las palabras *regla, sana y crítica, por separado, no dejan de ser simples palabras* carentes de contenido jurídico, y que en conjunto nos muestra una composición de experiencia, lógica, razón, justicia, moralidad y ética.

Sin duda, respecto a estas existe un debate ideológico puestos que estamos ante supuestos que no dejan de ser humanos y como tales pueden ser falibles ya que se trata de un tema impreciso y abstracto. Para aterrizar el concepto es necesario analizar reglas básicas de la sana crítica.

2.2.2. Reflexión lógica y analítica del Juez.

El juzgador, a través de la sana crítica, no obtiene una verdad objetiva, sino una verdad a través de su valoración. La búsqueda del porqué de las afirmaciones es un medio que nos conduce a la objetividad, evitando errores en el proceso cognoscitivo de apreciación de hechos.

Debemos tener en cuenta tres criterios: doctrina del juicio, doctrina del concepto y doctrina del raciocinio jurídico que forma parte de la lógica del derecho. Lo mencionado se puede deducir de la siguiente forma, invita que el juez no ejerza su cargo de manera operativa es decir siguiendo meramente una lógica formal sino que adentre en el proceso buscando la veracidad de las afirmaciones. Es por ello que el

juez debe seguir determinados principios a fin de que pueda cumplir este rol de manera adecuada:

Principio de contradicción: las cosas no pueden “ser y no ser” al mismo tiempo. Se entiende que una afirmación en una particular situación no puede contener una negación en la misma situación. Esto acarrearía falsedad en uno de los dos criterios.

Principio de razón suficiente: no se puede afirmar la veracidad de un hecho sin que existan motivos suficientes para considerárselo así y no de otra forma. Schopenhauer ha hecho un estudio profundo sobre esta regla, que en resumidas cuentas nos dice que las cosas que tienen su sustento en las razones, y estas razones se aplican en nuestro conocimiento.

Contrapunto del Razonamiento formal: El razonamiento lógico no es más que una secuencia de silogismos. Nos referimos a la lógica formal, un ejercicio de inferencia de las formas en las que se nos presentan las premisas, esto es que dadas afirmaciones verdaderas, inevitablemente llegaremos a una conclusión. La dialéctica, como contrapunto del razonamiento formal, se sustenta en las valoraciones subjetivas y no en la verdad evidente de las premisas. Podemos decir que cuando las premisas se basan en lo argumentado por un perito o lo descrito en una prueba testimonial o aseveraciones de una parte, nos encontramos frente a un razonamiento dialéctico.

Principios constitucionales: El juez, además de analizar las llamadas presunciones bajo el sistema de la sana crítica, debe basarse en los principios establecidos en nuestra Constitución mismos que representan garantías básicas para las partes procesales. Esto implica que, además del ejercicio lógico y analítico de las aseveraciones, el juez debe interpretar de manera exegética las premisas dentro del contexto integral de todas las disposiciones.

Principios como la inmediación, verdad procesal, concentración, igualdad de las partes son las bases en las que debe sostenerse las inferencias que hace el juez con las pruebas. Debe existir una armonía entre principios constitucionales y las presunciones judiciales. Ya que esto significa la piedra angular en cada uno de los ámbitos del derecho encargados de regir la normativa.

3. DESARROLLO

3.1. Las presunciones en el Derecho Ecuatoriano.

3.1.1. Antecedentes.

Como hemos visto, las presunciones siempre han existido en el Derecho. Sin embargo, las legislaciones han debido fijar determinados límites a fin de evitar que conceptos demasiado abiertos se terminen convirtiendo en espacios de liberalidad excesiva para los jueces o administradores de justicia y pueda constituirse en una herramienta de abuso. Uno de esos casos puede darse por cuando la ley establece presunciones basadas en el elemento de lo “público y notorio” que termina convirtiéndose en un concepto indeterminado y bastante subjetivo. Aunque autores de la categoría de Jairo Parra Quijano han querido explicarlo o definirlo como aquello que es conocido por un amplio conglomerado social, es imposible escapar de lo indefinido de su concepción. Primeramente, no podemos terminar de graficar qué es lo “notorio” dentro de un determinado grupo social. No tenemos un parámetro para definir qué porcentaje de personas conocen un hecho determinado y, además, cuál sería el porcentaje adecuado para establecer la notoriedad de algo.

Quizás hechos de trascendencia nacional y de información diaria en el país puedan alcanzar dicha categoría, por ejemplo, que Rafael Correa es el Presidente de la República, que Jefferson Pérez es un atleta destacado o que el Ecuador limita con Colombia y con Perú. Y aún estos hechos que pudiéramos determinar como “conocidos por todos” quizás no lo sean en el sentido literal. Es probable que más una persona no conozca estos hechos a pesar de que se nos haga extraño pensarlos, pero podríamos justificar el tema indicando que casi nada puede ser unánime en un conglomerado tan amplio. Sin embargo, si bajamos la vara a hechos menos trascendentes, entramos en un campo verdaderamente discutible.

Quizás uno de los mejores ejemplos se dio cuando en el Ecuador se intentó –allá por el año 2003- que la Corte Nacional de Justicia (en aquel entonces llamada

“Corte Suprema de Justicia”) pudiera reemplazar a sus miembros a través del sistema llamado “cooptación” que implicaba que el mismo organismo se auto depuraba escogiendo miembros de alto nivel y de “probidad notoria” como lo establecía el Reglamento respectivo de la época. Más de un analista mostró sus reparos a este tipo de requerimientos, porque el espacio de influencia que puede tener un jurista en la sociedad es relativamente reducido ya sea entre sus colegas o entre las personas que desarrollan el mismo tipo de actividad. Por lo tanto, lo “notorio” tendría que reducirse a ese pequeño grupo que nadie sabía cuántos ni quienes lo conformaban con exactitud. Entonces, se aplicó como solución la interpretación de que, si nadie impugnaba la honestidad del candidato, era porque no habían reparos a su condición moral y, en consecuencia, su notoria probidad quedaba demostrada.

Al parecer, queda claro que solamente interpretaciones forzadas pueden darle algún tipo de asidero a concepciones tan abiertas y ambiguas. Y es que la figura de la presunción se presta para este tipo de aplicaciones, ya sean restrictivas o ampliamente permisivas según sea la conveniencia de la circunstancia. Así como se podía presumir que una simple impugnación atacaba a la integridad de una persona y la descalificaba para un cargo, se podía presumir que el silencio era una patente de corso para declarar honesta a una persona. Y es que la presunción en materia legal debe aplicarse con tal cuidado que no debe dejar este tipo de espacios e interpretaciones. Su utilización inadecuada y hasta abusiva no se ha dado exclusivamente en la esfera judicial, sino en el área administrativa, aún con mayor fuerza.

3.1.2. Las presunciones en normas administrativas

Al llegar las presunciones al campo normativo – administrativo, se produjeron algunas polémicas de alcance nacional. Quizás uno de los casos más emblemáticos que se han dado en el Ecuador de los últimos años se dio con la aparición de la denominada “Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria Financiera que estableció lo siguiente:

"En aquellos casos en que los administradores hayan declarado patrimonios técnicos irreales, hayan alterado las cifras de sus balances o cobrado tasas de interés sobre interés, garantizarán con su patrimonio personal los depósitos de la institución financiera, y la Agencia de Garantía de Depósitos podrá incautar aquellos bienes que son de público conocimiento de propiedad de estos accionistas y transferirlos a un fideicomiso en garantía mientras se prueba su real propiedad, en cuyo caso pasarán a ser recursos de la Agencia de Garantía de Depósitos y durante este período se dispondrá su prohibición de enajenar". (Registro Oficial 98-17, 2002)

Esta norma constituyó una verdadera revolución en materia legal, lamentablemente no en la mejor forma. El antecedente de la misma data de la denominada "crisis bancaria" mediante la cual se determinó que un factor clave para su configuración fue la existencia de una serie de compañías creadas por los directores de las instituciones financieras que servían para esconder la mala situación patrimonial de tales instituciones. Cuando se investigaba quiénes eran los dueños o las direcciones de tales compañías se descubrió que los primeros solían ser personas sencillas que en no eran los verdaderos propietarios (es decir los llamados "prestanombres" o "testaferros") mientras que las direcciones utilizadas eran imprecisas y en ocasiones hasta falsas. Esto fue una realidad imposible de ocultar, sin embargo la "solución" creada a través de la norma antes citada tuvo muchos más elementos de revanchismo que de justicia ya que la norma fue creada de manera tan abierta y ambigua que podía aplicarse contra quien se quisiera amparándose en la vaguedad de la expresión "público conocimiento" que nadie definió y que terminó convirtiéndose en una herramienta de presunción absolutamente indiscriminada.

Esta indefinición normativa, aplicada por funcionarios que salían en televisión hablando en tono revanchista y justiciero, terminó siendo un campo de impunidad para una serie de abusos. Bastaba una simple resolución donde se dijera que una compañía o bien determinado era de "público conocimiento" de propiedad de uno de los accionistas de una institución financiera para que fuese incautada y aportada a un fideicomiso, cuyo contenido e instrucciones nadie conocía y cuya custodia o situación era imposible investigar. Estos bienes casi nunca fueron desincautados, a pesar de que existieron cientos de peticiones en tal efecto, debido a que el

instructivo para efectuar dicha gestión se hizo de modo tal que resultará casi imposible aplicarlo.

3..1.3 Confirmación de la presunción como herramienta para incautar

Años después, en lugar de corregir el tema, no sólo que se lo confirmó sino que se lo afianzó aún con mayor fuerza cuando en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Junta Bancaria, del Subtítulo III denominado "De la vinculación", correspondiente al Título VII llamado "De los activos y de los límites de crédito", constaba el Capítulo I "Determinación de personas vinculadas por la propiedad o gestión con las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos" que pasó a llamarse "Determinación de vinculación de las personas naturales y jurídicas por propiedad, administración o presunción con las instituciones del sistema financiero por la Superintendencia de Bancos" incorporándose el siguiente artículo:

"Artículo 4.- Se presume que una persona está vinculada o relacionada con una institución controlada, cuando:

4.1 La institución controlada sea su socia o accionista, salvo el caso de las sociedades referidas en el inciso segundo del artículo 1, de la sección II "Disposiciones generales", de este capítulo.

4.2 A la fecha del otorgamiento del crédito o los créditos, el deudor hubiese presentado un patrimonio, ingresos o capacidad de pago insuficientes con relación al monto de los créditos concedidos y no existan garantías adecuadas o suficientes.

4.3 No existan antecedentes que permitan determinar la identidad de sus socios o accionistas de la sociedad deudora; o, cuando la situación patrimonial de dichos socios o accionistas, no guarden relación con el aporte efectuado al capital de dicha sociedad.

4.4 Se le haya concedido créditos en condiciones de plazos o tasas de interés más favorables que a la mayoría de los deudores. Y también cuando una persona haya obtenido condiciones en plazos o tasas de interés más favorables en los depósitos y captaciones o servicios que la institución preste.

4.5 Sus obligaciones se encuentren caucionadas con garantías otorgadas por una persona vinculada por propiedad o administración con la institución acreedora aun cuando la vinculación sea por presunción.

4.6 Su representante legal sea, al mismo tiempo, representante legal de una sociedad vinculada por propiedad o administración con la institución acreedora, aun cuando la vinculación sea por presunción.

4.7 Reciba de una institución controlada, créditos que superen el 10% del patrimonio técnico de la institución acreedora, sin garantías adecuadas.

4.8 Reciba de una institución controlada, créditos que superen el 20% del patrimonio técnico de la institución acreedora, no obstante mantengan garantías adecuadas.

4.9 Siendo un deudor único de la institución controlada haya recibido créditos que superen el 200% de su patrimonio.

4.10 Se le haya concedido créditos por reciprocidad con otra institución controlada, sin considerar su capacidad de pago.

4.11 Se le haya concedido créditos a prestatarios o grupos de deudores por reciprocidad con otra institución controlada, existiendo como garantía o colateral de dichas operaciones, depósitos o inversiones efectuados por la institución prestamista. Existirá vinculación por presunción siempre que dichas operaciones sean otorgadas a personas vinculadas por propiedad o administración con la institución que realice el depósito o inversión, aun cuando la vinculación sea por presunción; y.

4.12 Del análisis de las operaciones activas o contingentes efectuadas por una institución controlada, la Superintendencia de Bancos determine razonablemente que existen motivos para presumir la existencia de vinculación

Los presupuestos de vinculación por presunción detallados en los numerales anteriores, serán aplicables para el caso de inversiones y operaciones contingentes de una institución controlada, en lo que fuere pertinente.”

Esta reforma, además de confirmar la existencia de la vinculación (estableciendo una serie de causales para que se verifique) insertó nada menos que 12 causales – que se observan del artículo que se ha transcrito- en las cuales el funcionario ya no sólo puede “presumir” sino que puede alegar que aplica una “presunción legal” ya que los casos están específicamente señalados en una norma. Se podría decir que era preferible que las causales estén específicamente determinadas y no queden de modo abierto a fin de evitar precisamente aquello que se refirió antes: el exceso de liberalidad por parte del funcionario que debe aplicarla; sin embargo, aquello fue ilusorio por cuanto muchas de las causales siguieron siendo abiertas a pesar de la aparente concreción de sus enunciados. Para graficar la idea: cuando se dice que una de esas causales es que al deudor se le haya concedido créditos en condiciones de plazos o tasas de interés más favorables que a la mayoría de los deudores, nadie determina que significa la expresión “más favorable” ni a qué se refiere con “la mayoría”. A manera de ejemplo, veamos un paralelo: A fue beneficiario de un crédito con una tasa especial por tratarse de una empresa que le daba servicios especiales a la institución financiera, o porque se trataba de un proyecto que a la institución le interesaba apoyar por cuanto se trataba de una nueva industria con amplia proyección y quería adueñarse de ese nuevo mercado. En este caso lo que hay es una estrategia financiera y de ningún modo una vinculación. Lo que se podía ver como “favorable” podía ser simplemente una estrategia comercial. Probablemente, no había mayores relaciones ni familiares, ni comerciales, ni de amistad entre el prestamista y el beneficiario, sin embargo ya no se puede sino que se “debe” presumir que en ese caso hay vinculación, porque la norma lo establece y no da ningún tipo de excepción, limitándose a alegar que “en aquellos casos en que la institución controlada desee desvirtuar las circunstancias que permitieron determinar a un sujeto de crédito como vinculado por presunción, podrá presentar las pruebas documentadas que sean necesarias al Superintendente

de Bancos, en el plazo máximo de 15 días, contados a partir de la notificación, para efectos de la resolución correspondiente” con lo cual el sistema es aún más perverso, porque invierte toda la carga de la prueba haciendo que el funcionario administrativo aplique de manera fácil y cómoda una presunción con elementos tan subjetivos y abiertos como los de la norma referida y luego sea responsabilidad de la persona acusada el demostrar su inocencia, mediante el mismo procedimiento que antes referimos como engorroso puesto que, por coincidencia, a ese reglamento no se le hizo ningún tipo de reforma.

3.1.4. La presunción generó perjuicios sin medidas de reparación.

De las averiguaciones que se han efectuado, con abogados que vivieron esta evolución legal ya siendo profesionales, se puede afirmar que la presunción en esta etapa fue tomada como una figura absolutamente ligera y que muchos funcionarios la aplicaron en un sentido tan coloquial como el que puede utilizar una persona que afirma que presume que “va a llover porque ve el cielo muy nublado”. Es decir, no repararon –o no les interesó hacerlo- en leer o instruirse sobre la naturaleza jurídica de las presunciones para poder entenderla y aplicarla de modo adecuado. Es por ello que este trabajo contiene una amplia introducción doctrinaria, que se ampara en citas textuales de importantes autores, a fin de rescatar lo que el pensamiento jurídico ha definido respecto de esta institución y se pueda comparar la diferencia entre lo allí dicho y lo que se ha legislado y, lo que es peor, lo que se aplicó en la práctica.

Lo anteriormente dicho no fue algo meramente ideológico. Existieron casos donde se incautaron propiedades o empresas de familiares de personas que tenían una deuda con las instituciones de la banca cerrada, por el simple hecho de ser familiares porque se aplicaba esta simple ecuación: “no puede existir familiar exitoso de una persona que adeuda a la banca cerrada”. Por increíble que parezca, he podido investigar casos donde se incautaron de manera inconstitucional, anti técnica y completamente abusiva, viviendas de los hijos de un deudor o empresas de familiares de otro deudor y hasta propiedades de empresas de familiares políticos de deudores cuando aquellos las habían adquirido antes de cualquier afinidad con el

deudor, sin que pueda mediar ningún tipo de alegación racional o legal. A todos se les aplicaba la norma indiscriminadamente y se les decía que procedan a probar la inexistencia de vinculación.

Por si lo anteriormente dicho fuera poco, los bienes pasaban supuestamente a un fideicomiso y se procedía a “cobrar un arriendo” al dueño de la propiedad (que supuestamente ya no era dueño ante la supuesta “aportación” hecha el fideicomiso, pero en realidad no había existido ninguna) hasta que el trámite de desvinculación culminara. Huelga decir que este trámite demoraba meses o incluso años y, en otros casos, nunca fueron devueltos. De hecho, tengo conocimiento que hasta el día de hoy existen situaciones no reparadas derivadas de aquella época, tales como juicios o acciones constitucionales, con lo que queda demostrado el alto precio que se debe pagar cuando la legislación no está alineada con las instituciones doctrinarias o con las naturalezas jurídicas de las instituciones que pretenden aplicar a través de sus normas .

3.1.5. Presunciones Judiciales en las Leyes Procesales ecuatorianas.

Luego del trance administrativo antes relatado, pasamos al ámbito procesal, debiendo primeramente indicarse que la reciente expedición del Código Orgánico General de Procesos concibe innovaciones significativas, especialmente al instituir un procedimiento oral distinguido por la agrupación de actos procesales en audiencias, que tiene como objetivo alcanzar la justicia.

Es indiscutible que una de las fases más relevantes del proceso es la de la prueba, puesto que bajo las pretensiones y excepciones expuestas por las partes procesales ante el juez o administrador de justicia, este tomara una decisión; es que el arte del proceso judicial no es connaturalmente que el arte de elaborar las pruebas. El derecho a la prueba rige un derecho constitucional una *conditio sine qua non* que se encuentra ligado al derecho a la defensa, aseverando que atropellar el mismo incurriría en dejar sin defensa al afectado, ocasionando la vulneración de derechos constitucionales como son la tutela efectiva, debido proceso y seguridad jurídica.

Los sujetos procesales, entonces, definen los hechos que serán factor de la controversia y la manera en que los mismos serán probados, mientras que el juez o administrador de justicia certifica a los sujetos sus facultades y se encarga de decidir acerca de estas.

Yendo al centro del tema, es menester recalcar que las pruebas pueden ser directas o indirectas. La prueba directa es aquella que oferta la existencia de hechos al juez de forma inmediata y directa, sin necesidad de que esta requiera raciocinio por parte de este, le forja convicción sin mayor esfuerzo; mientras que las pruebas indirectas versan acerca de aspectos distintos al proceso articulados por una inferencia, que concebirá el hecho que intenta probarse, puede afirmarse que implican deducciones de las pruebas directas.

El COGEP, en su artículo 172 instituye a la “presunción judicial” como una manera de resolver el litigio para el juzgador; significando una novedad dentro de nuestra legislación puesto que el derogado Código de Procedimiento Civil no lo contemplaba como un medio de prueba y se limitaba a la disposición de presunciones legales.

El Código de Procedimiento Civil no incluía un artículo que instituyera la presunción judicial como tal, pero al realizar un análisis extensivo, podemos considerar que se permitía discurrir a las mismas, prueba de ello lo encontramos en el artículo 121 del derogado código, en donde se mencionaba las clases de prueba enumerando taxativamente y luego dejando la posibilidad de que existan otras posibles. Observemos:

‘Art. 121.- Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.’

En esta primera parte del artículo claramente están las pruebas de manera taxativa siendo medios de prueba los contenidos en el mismo.

*'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.'*

La segunda parte del artículo amplía los medios probatorios sin determinarlos y dejando numerus apertus, observando, además, que la norma realiza una invitación al juez de hacer un ejercicio intelectual de valoración a su libre criterio. Personalmente asevero que este fragmento incluía la presunción judicial como medio de prueba, porque en definitiva la prueba no es taxativa se admitían distintas clases en lo que respecta al proceso y al permitir al juez valorar según su criterio se le accedía a priori concluir en sus propias presunciones, que en definitiva configura la institución de presunciones judiciales.

Para corroborar con mi tesis, en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil ya derogado, existe una regla general con respecto a la confesión donde se especifica que la interpretación es indivisible excepcionalmente cuando haya graves presunciones contra la parte favorable al confesante, o siendo claro el alcance del término 'graves presunciones' al no establecer cuáles son los requisitos que debe cumplir una presunción para denominarla *grave*, ni estableciendo si se trata de una presunción legal o judicial, pudiendo, entonces, el juez utilizar cualquiera de las dos.

El Código de Procedimiento Civil, en la institución del Concurso de Acreedores, establecía, en su artículo número 510, que el deudor no podría ausentarse del país sin permiso del juez, y que sólo podía permitirlo si es que no hubieran existido presunciones de culpabilidad o fraudulencia -norma que no consta en el COGEP- con lo cual la presunción de culpabilidad quedaría al arbitrio del juez, dejando esta figura carente de existencia objetiva. Podemos inferir que al referirse de presunción de culpabilidad hablamos de presunción judicial pues es una secuencia lógica basada en la experiencia y la razón del juez sobre la causalidad de supuestos hechos o actos fraudulentos con perjuicio al patrimonio de otra persona.

Como se anotó anteriormente, , el COGEP establece en su artículo 172 a la llamada "presunción judicial" de este modo:

“Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos. Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial”.

Sin duda de la simple lectura del mismo se nota ambigüedad, pues pueden extraerse distintas interpretaciones, sin dar una guía para su aplicación. Deberían empezar por definirse legalmente los conceptos que lo determinan. Para comenzar, jurídicamente no hallamos el concepto de grave, preciso y concordante por lo que nos remitimos al Diccionario de la Real Academia Española que las define en los siguientes términos:

Grave: dicho de una cosa: Que pesa. Otro significado de grave en el diccionario es grande, de mucha entidad o importancia.

Preciso: necesario, indispensable, que es menester para un fin. Otro significado de preciso en el diccionario es puntual, fijo, exacto, cierto, determinado.

Concordante: *dicho de una norma: Que completa, aclara o interpreta a otra.*

Aún conceptualizadas estas acepciones, no dejan de sufrir un alto grado de vaguedad, puesto que no se fijan los parámetros que deben de determinar a cada una, ni los requisitos que estos 'actos, circunstancias o signos' deben tener para ser calificados de graves, precisos y concordantes.

Además el artículo señalado adolece de ambigüedad sintáctica, porque no establece si es que los actos, circunstancias y signos deben cumplir esas tres características o una de las tres mencionadas. En el enunciado '*graves, precisos y concordantes*' no se determina si el prefijo "y" actúa de manera incluyente o excluyente pudiendo el juez tomar la línea interpretativa a su arbitrio.

Bajo esta línea de ideas, es necesario que la norma sea específica en cuanto a estos términos, puesto que al no hacerlo deja una puerta abierta al saber y entender de los jueces. Al permitir el COGEP al juez resolver la controversia con base a las presunciones, habrá que tener mucho cuidado pues, al no estar determinados los parámetros que deben cumplir las mismas -o al menos no con exactitud- se le da mayor potestad al juez en cuanto a futuras decisiones pudiendo derivar en resoluciones abusivas.

Por todo lo expuesto podemos afirmar, como corolario de este acápite, que si bien el Código de Procedimiento Civil no plasmaba a las presunciones como tales, su normativa permitía inferirlas por distintas vías, dando al juez la potestad de interpretar bajo su criterio, concepción distinta a la de las presunciones legales. Entonces, la novedad no son las presunciones judiciales como institución procesal, sino la divergencia que existía respecto a estas y que ahora se encuentra concentrada en un solo artículo, estableciendo ciertos parámetros no conceptualizados adecuadamente.

Solución

Antes de llegar a ellas, es necesario hacer un antecedente necesario: en la jurisprudencia ecuatoriana se han encontrado distintos casos en donde la presunción judicial entra en la ratio decidendi. Como ejemplo tenemos:

- La Resolución No. 008-2012 sobre un caso de arrendamiento en la que el recurrente afirma que no se ha hecho la presunción sobre determinados hechos

puesto que acota que el juez no ha valorado las pruebas documentales presentadas, afirmando que el juez debía valerse de lo tangible y no de las simples suposición de hechos, sin embargo la sala confirma en la sentencia que el juez ha hecho uso de lo facultado en el 1729 del Código Civil en concordancia con el 262 del derogado Código de Procedimiento Civil, es decir recurrir a las presunciones judiciales cuando una prueba vaya en contra de su convicción.

- La Resolución No. 0067-2009-2SP en la Sala de lo Penal la recurrente dice *"El juzgador debe racionalizar las evidencias y no sólo enunciarlas... es decir hacer un análisis integral de la prueba aportada"* lo que pretende es que se haga el ejercicio intelectual de armonizar todas las evidencias que el concluye en presunciones.

El denominador común de estas dos únicas resoluciones halladas respecto a las presunciones, es que ambos recurrentes requieren de una explicación que no ha sido aportada por parte del juzgador. En el primer caso, éste hace uso de la institución de presunción judicial pero sin motivar la misma, en el segundo, se intenta aplicar pero no la concreta dejando un vacío en la resolución. De todo lo expuesto puedo concluir que parte de la motivación que nos exige las garantías básicas del proceso, resultan aún más sustanciales cuando se invoca a las presunciones judiciales al momento de resolver, esto es que las partes tengan el conocimiento de cuál fue el bosquejo racional del juez. El juzgador debe plasmar en las sentencias el razonamiento, interpretación y el esquema secuencial de las pruebas aportadas. De no hacer esto estaríamos frente a un pronunciamiento judicial precario y carente de lógica.

La motivación, según lo contemplado en la Constitución en su artículo 76, se limita a expresar *'No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.'* Pero no incluye el esbozo de la operación lógica que realiza el juez al aplicar las presunciones judiciales, siendo fundamental explicar las mismas en la sentencia para que las partes procesales tengan conocimiento del 'por qué' de las presunciones si es que son punto clave para resolver la controversia.

Es por ello que considero necesario un proyecto de reforma a fin de que el juez, al emitir su presunción atribuya una consecuencia de inversión de la carga de la prueba para que, en virtud al principio de contradicción, la parte que se sienta perjudicada por esa presunción, pueda tener opción a refutarla como fundamento de su apelación, pues la presunción judicial, en mi criterio, casi equivale a otra prueba presentada en el proceso. Es menester para esta reforma que, previo a resolver en ejercicio de los principios acogidos por el COGEP, el juez exponga la presunción judicial para no dejar a la otra parte en indefensión.

Es por ello que considero necesario un proyecto de reforma a fin de que en los casos en que un juez de primer nivel fundamente su resolución exclusivamente o principalmente en su presunción, la sentencia dictada por éste pueda ser recurrida de modo automático, sin necesidad de apelación, bajo el mismo sistema de la consulta obligatoria que mantienen las sentencias dictadas contra el Estado. De este modo, se evitaría que en un caso donde no ha existido oposición del demandado (que podría darse por motivos ajenos a su voluntad) y donde el actor no ha presentado ni anunciado pruebas suficientes a su favor, éste pueda verse favorecido con una sentencia donde el juez “por presunción” decide concederle el derecho. No obstante no haya oposición, el juez deberá valorar la prueba aportada y sólo dar la razón al actor en caso de considerarla válida y suficiente, salvo en los casos en que la ley disponga que la falta de contestación tenga otro efecto. Esta fórmula protegerá a las personas que son demandadas en ausencia –muchas veces de modo fraudulento– como, por ejemplo, los divorcios en ausencia de una de las partes, que ni siquiera ha sido informada de la existencia del mismo, así como temas de prescripciones adquisitivas u otros de similar especie.

Con lo dicho, la reforma quedaría de la siguiente manera:

Enumerado.- Presunciones judiciales.-

Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que cumplan los requisitos de graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente al juzgador al

convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos.

La acreditación implicará la demostración de su existencia dentro del proceso, obrada en la oportunidad debida y con las formalidades requeridas para cada caso y los elementos adicionales de gravedad, precisión y concordancia, serán motivados, de modo independiente, al tenor de lo establecido en el artículo 172 de este Código.

Si la presunción judicial se establece como fundamento principal de una sentencia de primer grado, la sentencia subirá en consulta, con los mismos efectos del artículo 172 de este Código, aun cuando la parte no apele, salvo que manifieste su conformidad con ella e modo expreso.

4. CONCLUSIONES

Al finalizar el desarrollo de la presente investigación, puedo concluir expresando lo siguiente:

- ✓ Las presunciones judiciales son aquellas en donde el nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido es producto de una operación intelectual ordenada a la resolución del asunto en litigio por parte del Juzgador quien, a la luz del acumulado de la prueba practicada y de la sana crítica, consigue la total certeza en cuanto a la existencia del hecho desprovisto de prueba pero que se presenta como lógica emanación de otro u otros completamente justificados.
- ✓ Respecto de la naturaleza jurídica de las presunciones judiciales existen dos posturas doctrinales respecto si son medios de prueba o no, actualmente al ser incorporadas en la legislación vigente como medio de resolver controversias se les da categoría de prueba.
- ✓ Lo ideal respecto a las presunciones es que se fijen determinados límites a fin de evitar que conceptos demasiado abiertos se terminen convirtiendo en espacios de liberalidad excesiva para los jueces o administradores de justicia y pueda constituirse en una herramienta de abuso.
- ✓ Las pruebas pueden ser directas o indirectas. La prueba directa es aquella que oferta la existencia de hechos al juez de forma inmediata y directa, sin necesidad de que esta requiera raciocinio por parte de este, le forja convicción sin mayor esfuerzo; mientras que las pruebas indirectas versan acerca de aspectos distintos al proceso articulados por una inferencia, que concebirá el hecho que intenta probarse, puede afirmarse que implican deducciones de las pruebas directas.
- ✓ La novedad no son las presunciones judiciales como institución procesal, sino la divergencia que existía respecto a estas y que ahora se encuentra concentrada en un solo artículo, estableciendo ciertos parámetros no conceptualizados adecuadamente.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Aroca, J. M. (2012). *Concepciones y Tipología de las presunciones en el Derecho Continental*. Valencia: Civitas.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Codigo de Procedimiento Civil (Registro Oficial 687 18 de mayo de 1987).
- Codigo Organico General de Procesos (Registro Oficial Suplemento 506 22 de mayo de 2015).
- Couture, E. (1972). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: De Palma.
- Echandia, D. (1988). *Compendio de Derecho Procesal TOMO III*. Bogota: ABC.
- española, R. A. (2014). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de <http://dle.rae.es>
- Lara, C. G. (2000). *La Teoría General de Proceso Y Su Aplicacion Al Proceso Civil*. Nayarit.
- Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria Financiera (Registro Oficial 98-17 2012).
- Lozano, B. (1986). *La prueba y su tecnica*. Caracas: Borjas.
- Martinez, M. d. (2007). *Regimen Juridico de las Presunciones*. Madrid: Dykinson.
- Palacio, L. E. (1973). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Perrot.
- Quijano, J. P. (s.f.). Reflexiones sobre las presunciones. Obtenido de <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/8/REFLEXIONES%20SOBRE%20LAS%20PRESUNCIONES-%20JAIRO%20PARRA%20QUIJANO.pdf>
- Rojas, G. (2003). *La presuncion como medio de prueba en el proceso civil cubano*. La Habana: Universidad de las Tunas.
- Solar, C. (1942). *Explicaciones del Derecho Civil Mexicano*. Mexico: EDJURICH.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Navarrete Ríos Andrea Isabel**, con C.C: # 1313807362 autora del trabajo de titulación: **“Las presunciones judiciales introducidas como medio probatorio en la legislación ecuatoriana a través del art 172 del COGEP”** previo a la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la república** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **26 de agosto de 2016**

f. _____

Nombre: **Navarrete Ríos Andrea Isabel**

C.C: **1313807362**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	'Las presunciones judiciales introducidas como medio probatorio en la legislación ecuatoriana a través del art 172 del COGEP		
AUTOR(ES)	Andrea Isabel Navarrete Ríos		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Aguirre Valdez Javier Eduardo		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Juzgados y tribunales		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	30 de agosto de 2016	No. DE PÁGINAS:	41
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil Derecho Procesal civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	<i>Presunción, Presunción Judicial, Medio Probatorio, Motivación, Pronunciamiento Judicial, Derecho Ecuatoriano.</i>		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El presente trabajo de titulación denominado “ Las presunciones judiciales introducidas como medio probatorio en la legislación ecuatoriana a través del art 172 del COGEP ” constituye un análisis de la facultad que otorga esta norma al juzgador para que se puedan resolver controversias sobre presunciones judiciales; estableciendo el concepto y alcance de lo que es “la presunción”, su clasificación clásica y naturaleza jurídica. El mismo desarrolla a las presunciones en el paso del tiempo y manifiesta la evolución que han tenido en el Derecho Ecuatoriano hasta llegar a la actualidad. Las presunciones judiciales se fundan en el raciocinio que hace el juzgador con base a signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes; así lo establece la norma, misma que le permite al juzgador resolver un proceso por medio de esta. Se plantean ciertas problemáticas a la norma incorporada en el COGEP, esbozando posibles soluciones para que la vaguedad de la norma no permita abuso del derecho por parte de los juzgadores. De esta manera, es sustancial que cuando un juez base su decisión en una “presunción judicial” éste motive, es decir que plasme en la sentencia el razonamiento, interpretación y el esquema secuencial; pues de no hacerlo estaríamos frente a un pronunciamiento judicial precario y carente de lógica. Todo esto, fundamentado, representa la consecuencia de la indagación e investigación de reseñas obtenidas de doctrinarios.			



ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0998455176	E-mail: andreitnr@hotmail.es
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Reynoso Gaute de Wriyth Maritza	
	Teléfono: +593-99-460-2774	
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		