



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**ANÁLISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y REGLAS PARA SU DEBIDA
VALORACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE
PROCESOS**

AUTOR:

AGUIRRE ZAMBRANO, CARLOS XAVIER

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.**

TUTOR:

DE LA PARED DARQUEA, JOHNNY DAGOBERTO

Guayaquil, Ecuador

20 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Aguirre Zambrano, Carlos Xavier**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTOR

f. _____

De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, 20 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Aguirre Zambrano, Carlos Xavier**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis de la prueba testimonial y reglas para su debida valoración según el Código Orgánico General de Procesos**, previo a la obtención del Título de **Abogado 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, 20 de febrero del 2019

EL AUTOR:

f. _____

Aguirre Zambrano, Carlos Xavier



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN:

Yo, **Aguirre Zambrano, Carlos Xavier**, autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis de la prueba testimonial y reglas para su debida valoración según el Código Orgánico General de Procesos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 20 de febrero del 2019

EL AUTOR:

f. _____

Aguirre Zambrano, Carlos Xavier

REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface. The browser address bar shows the URL: <https://secure.orkund.com/view/46870034-679169-887899#q1bKLvayio7VUSrOTM/LTmtMTsxlTIWyMqgFAA==>. The page header includes the URKUND logo and navigation tabs for 'Lista de fuentes' and 'Bloques'. The main content area is divided into two sections: document metadata and source analysis.

Documento: [TESIS CARLOS AGUIRRE.docx](#) (D47985711)

Presentado: 2019-02-15 13:18 (-05:00)

Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: Tesis Carlos Aguirre [Mostrar el mensaje completo](#)

0% de estas 11 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

The right-hand panel, titled 'Lista de fuentes', contains a table with the following structure:

| + | Categoría | Enlace/nombre de archivo | |
|---|----------------------|--------------------------|--|
| + | Fuentes alternativas | | |
| + | Fuentes no usadas | | |

The bottom toolbar includes icons for document navigation and actions: 0 Advertencias, Reiniciar, Exportar, and Compartir.

f. _____

De La Pared Darquea Johnny Dagoberto

Docente – Tutor

f. _____

Aguirre Zambrano, Carlos Xavier

Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios, por sus bendiciones en cada momento de mi vida.

*A mis padres, por compartir conmigo sus conocimientos y sabios consejos,
por su paciencia y amor incondicional durante toda mi carrera.*

*A mis hermanos, Jaime y Verónica, por brindarme todo su cariño y apoyo
durante esta etapa.*

DEDICATORIA

*Dedico esta etapa de mi vida principalmente a Dios por guiarme por el
camino correcto y permitirme culminar mi carrera de forma exitosa.*

*A mi familia, que son el motor de mi vida, ya que sin ellos no hubiera sido
posible alcanzar este objetivo.*

A mi abuela Polita, que desde el cielo permanece conmigo.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
**Ab. María Isabel Lynch Fernández
DIRECTORA DE CARRERA**

f. _____
**Ab. Maritza Ginette Reynoso de Wright
COORDINADORA DEL ÁREA**

f. _____
**Ab. Eduardo Xavier Monar Viña
OPONENTE
DOCENTE DE LA CARRERA**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: **Jurisprudencia**
Carrera: **Derecho**
Periodo: **UTE B-2018**
Fecha: **20 de febrero de 2019**

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***Análisis de la prueba testimonial y reglas para su debida valoración según el Código Orgánico General de Procesos***, elaborado por el estudiante ***Aguirre Zambrano, Carlos Xavier***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10.00 (DIEZ)**, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

De La Pared Darquea Johnny Dagoberto
Docente Tutor

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| 1. CAPÍTULO I | 2 |
| 1.1. BREVE ANTECEDENTE HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA FUNCIÓN DEL JUEZ EN EL ECUADOR. | 2 |
| 1.2. LEGISLACIÓN Y PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL ECUADOR. | 3 |
| 1.3. ACTOS DE PROPOSICIÓN SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. | 3 |
| 1.3.1 DEMANDA. | 4 |
| 1.3.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN. | 5 |
| 1.4. LA PRUEBA Y SU APARICIÓN EN EL DERECHO. | 6 |
| 2. CAPÍTULO II | 10 |
| 2.1. LA PRUEBA EN EL PROCESO JUDICIAL, FINALIDAD Y LA TAREA DEL ABOGADO. | 10 |
| 2.2. LOS MEDIOS DE PRUEBA RECONOCIDOS EN EL COGEP, OBJETO, FINALIDAD Y REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. | 11 |
| 2.3. PRUEBA TESTIMONIAL EN EL COGEP. | 12 |
| 2.4. DEBILIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL COGEP. | 13 |
| 2.4.1. DEL INTERROGATORIO. | 13 |
| 2.4.2. DE LOS TESTIGOS. | 15 |
| 2.4.3. DE LA VALORACION Y REGLAS DE LA SANA CRITICA ANTE PRUEBA TESTIMONIAL. | 16 |
| 2.5. CONCLUSIÓN. | 19 |
| BIBLIOGRAFÍA | 20 |

RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la importancia del derecho que tienen las personas al acceso a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, en la cual comprende derechos fundamentales como el derecho que tienen las personas a presentar pruebas para justificar sus alegaciones y que estas sean una de las consideraciones principales para la toma de decisiones por parte de los Jueces encargados de administrar justicia. En este sentido, contamos con una legislación que regula el ámbito procesal civil y en particular la actividad probatoria, entre ellas, la prueba testimonial, la cual es objeto del presente trabajo, aquella que considero necesario comentar y observar aspectos importantes que serán de gran utilidad para determinar ciertas debilidades encontradas en el capítulo de la prueba testimonial que establece el Código Orgánico General de Procesos, precisamente con relación a los aspectos que trata sobre los testigos, los interrogatorios y la valoración de dicha prueba de cara a la importancia de la aplicación de las reglas de la sana crítica y de las máximas de experiencia de los Jueces.

Palabras claves: Acceso a la Justicia, Pruebas, Prueba Testimonial, Medios de Prueba, Actividad Probatoria, Testigos, Interrogatorios, Código Orgánico General de Procesos.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador recognizes the importance of the right people have access to an effective, impartial and expeditious judicial protection, which includes fundamental rights such as the right of people to produce evidence to substantiate their claims and these are one of the main considerations for decision making by judges responsible for administering justice. In this regard, we have a law governing the civil procedural scope and in particular the presentation of evidence, including the testimony, which is the subject of this paper, which I consider necessary to comment and observe important aspects that will be very useful to determine certain weaknesses found in the chapter of the testimonial evidence that establishes the General Organic Code of Processes, precisely in relation to the aspects dealing with the witnesses, the interrogations and the evaluation of said evidence in view of the importance of the application of the rules of sound criticism and the maxims of experience of the Judges.

Keywords: Access to Justice, Evidence, Testimony, Gathering of Evidence, Witness, Interrogation, General Process Organic Code.

1. CAPÍTULO I

1.1. BREVE ANTECEDENTE HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA FUNCIÓN DEL JUEZ EN EL ECUADOR.

Ecuador, en el año 1830, constituyó su primera estructura organizativa independiente, creando así su primera Constitución, mediante la cual adoptó como exponente al liberalismo, con la famosa división de los tres poderes clásicos, los cuales posteriormente fueron establecidos como funciones, entre ellos, el ejecutivo, el legislativo y el judicial.

En este orden, pese a que el Ecuador ha atravesado por varias reformas Constitucionales, se ha mantenido la misma división de funciones, es decir, su estructura clásica. Sin embargo en la reforma XIX, aprobada mediante referéndum el día 28 de septiembre del año 2008, dada en la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi, aprobó la Constitución que actualmente se encuentra vigente, misma que fue denominada como la “Constitución de la República del Ecuador”.

En dicha reforma, a las funciones ya establecidas, se le agregaron dos, hecho ante lo cual se constituyeron cinco funciones, estas son, la Ejecutiva, Legislativa, Electoral, de Transparencia y Control Social y el Judicial.

Por su parte, el poder Judicial ejerce su función a través de un órgano administrativo llamado Consejo de la Judicatura, el cual cuenta con ciertos órganos jurisdiccionales, tales como; la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales y Juzgados de primera instancia, de igual forma cuenta con órganos autónomos, esto es, la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, y otros órganos auxiliares. En lo que respecta al presente capítulo, me centraré a explicar únicamente lo referente al ámbito procesal judicial civil, entre ellos explicando superficialmente la legislación aplicable, actos de proposición, para en el segundo capítulo poder abarcar el tema principal.

1.2.LEGISLACIÓN Y PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL ECUADOR.

Desde 1831, después de constituida la República, ha existido una estructura que regula el ámbito civil y se puede decir que efectivamente Ecuador ha avanzado de manera positiva en este aspecto.

No obstante, como breve y reciente antecedente en el año 2015, se derogó el Código de Procedimiento Civil, ante la publicación del Código Orgánico General de Procesos, el 22 de mayo de 2015, el cual entró en vigencia un año después, es decir el 2016.

Este nuevo código, reunió y acopló en una sola normativa legal las controversias de naturaleza civil, entre la cual se encarga de regular la actividad procesal respecto de cada tipo de procedimientos, excepto la constitucional, penal y electoral.

Lo dicho hasta aquí supone que la ley procesal que se encarga de regular las formas y las condiciones de la aplicación y actuación de los procesos y en particular de los procesos civiles de tal manera que es vital para la realización de un estado constitucional de derechos y justicia que busca garantizar a sus habitantes el acceso a una efectiva administración de justicia cuando así se lo exija, señalando así la manera de cómo solicitarlo.

1.3.ACTOS DE PROPOSICIÓN SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

El COGEP, establece en su libro III las disposiciones comunes a la sustanciación del proceso judicial, en el cual clasifica los actos de proposición.

En este orden, el acto de proposición es la acción de proponer algo ante alguien. En efecto en el ámbito jurídico la acción de proponer, según el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas, establece que es la:

“Iniciativa que una persona hace llegar a otra con objeto de obtener su concurso.”

De igual forma se entiende que la acción tiene un sustento que se ve justificado en la iniciativa, que es de carácter evidentemente personal y que está íntimamente relacionado con el poder y el derecho de reclamar, pedir y exigir algo.

Al respecto Illanes, dice que:

“La acción es poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular. La pretensión es la concreción de esa potestad. La demanda es el instrumento material que plasma el poder abstracto (la acción) y el derecho concreto (la pretensión). La demanda es la presentación escrita de esos dos aspectos ante órgano jurisdiccional.”

Esto supone que los actos de proposición son aquellos actos con los cuales comienza un proceso y ante esto el Código Orgánico General de Procesos, establece una estructura de presentación, y requisitos para ser calificados.

1.3.1 DEMANDA.

En cuanto a este punto, la demanda es el acto mediante el cual el accionante propone su acción, solicitud o reclamo que ha de ser objeto del análisis principal de la resolución, la cual debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos.

Por su parte, el diccionario de la Real Academia Española dice que la demanda judicial es la;

“(...) petición dirigida a un órgano de justicia por la que se solicita el inicio de un proceso y una decisión sobre el objeto que la misma demanda indica. La demanda se llama también petitio Litis introductoria, y el acto que instaura la relación jurídico-procesal.”

1.3.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN.

De otra parte, la contestación a la demanda es el acto de carácter procesal que el demandado plantea ante la demanda que se ha interpuesto en su contra. En este acto, el demandado, puede plantear todos sus argumentos de defensas y excepciones que considere le asistan.

El diccionario de la Real Academia Española, da una definición de lo que significa la contestación a la demanda. Al respecto el diccionario dice que es la:

“Actuación procesal de la parte demandada mediante la cual responde a las pretensiones deducidas por el demandante en su escrito de demanda. La contestación puede consistir en la oposición a esas pretensiones, o el allanamiento a las mismas cuando considera que la acción ejercitada tiene fundamento. En el caso de oposición el demandado puede admitir los hechos alegados, en cuyo caso no será preciso practicar pruebas sobre los mismos, o negarlos, lo que obligara al actor a probar lo que dice en la demanda como fundamento de su pretensión (...).”

Así, la reconvencción es la acción que interpone la parte accionada en un proceso frente al accionante, con la finalidad de que se tramite en el mismo proceso y se emita una decisión que resolverá sobre la acción inicial, la contestación, la reconvencción y la contestación a la reconvencción de ser el caso. Dicha acción debe ser alegada en el escrito de contestación a la demanda, ante lo cual también se deberá tener en cuenta las disposiciones pertinentes para la contestación a la reconvencción.

En palabras de Juan Montero Aroca, sobre la reconvencción dice que:

“Se respeta cuando se ofrece al demandado la posibilidad real de ser oído, sin que sea necesario que éste haga uso de esa posibilidad. La demanda, pues, no impone al demandado la obligación de comparecer, sino simplemente la carga de hacerlo, es decir, un imperativo de su propio interés, que puede o no “levantar” según le parezca más conveniente”. (Montero Aroca, 2004, pág. 205)

Es decir, de la contestación a la demanda y de la reconvenición se depende una situación similar con la demanda respecto de sus requisitos para poder ser presentadas y calificadas. Particularmente los artículos 151, 154 y 155, establecen las formalidades para la presentación de los actos de proposición anteriormente explicados.

En definitiva, dichos actos procesales definen el objeto de la controversia y estos necesariamente deben cumplir con ciertos requisitos. Entre estos requisitos, cabe indicar que el anuncio de las pruebas en cada caso es fundamental en un proceso judicial.

Sin embargo, las reglas, disposiciones y preceptos establecidos para regular la actividad probatoria en el Ecuador son poco precisas y no aportan lo suficiente en el sistema procesal, tanto es de esta manera que quienes litigan constantemente pueden constatar que es preocupante la falta de rigidez en este aspecto.

1.4.LA PRUEBA Y SU APARICIÓN EN EL DERECHO.

A continuación, mencionaré brevemente los aspectos históricos sobre el derecho de probar o derecho probatorio, según Devís Echandía, en su obra la Teoría General de las Pruebas Judiciales (Echandía, 1988, págs. 56-57), mediante los cuales señala como se originaron y evolucionaron:

a) La fase primitiva, que supone identifica el derecho incipiente;

b) la fase religiosa, que a decir del autor representa el antiguo derecho germánico primero y la influencia del derecho canónico;

c) la legal, que sometió a la prueba a una rigurosa tarifa previa de valoración, que fue un avance en su época;

d) la fase sentimental, denominada por el autor, como como la íntima convicción moral, que se originó en la Revolución

Francesa, como reacción contra la tarifa legal y que sostiene la absoluta libertad de valorar la prueba; y,

e) la fase científica, que actualmente impera en los códigos procesales modernos

Respecto de la fase primitiva, la prueba se sometía a la práctica de las perspectivas internas de las personas, situación que no era para nada objetiva.

Dicho sistema no permitía que se concibiera objetivamente una prueba, era abusivo, arbitrario por cuanto señalaba que si una persona llegase a contravenir una norma, este debía ser ejecutado, y además la carga de la prueba recaía toda sobre el acusado. Digo esto en razón de que así lo reconoció el derecho a través del famoso Código de Hammurabi Babilonia, en el año 1700 Antes de A.C.

“2 § Si un hombre le imputa a otro hombre actos de brujería pero no puede probarlo, el que ha sido acusado de magia tendrá que acudir al divino Río y echarse al divino Río y, si el divino Río se lo lleva, al acusador le será lícito quedarse con su patrimonio. Pero si el divino Río lo declara puro y sigue sano y salvo, quien le acusó de magia será ejecutado. El que se echó al divino Río se quedará con el patrimonio de su acusador.” (Hammurabi & Lara Peinado, 1982)

Posteriormente, surgió la fase religiosa, se denominó la etapa mística o religiosa y explicaba que la prueba se mantenía estrictamente apegada a creencias, paradigmas y fanatismos absurdos, lo cual constituía un proceso valorado únicamente por la justicia Divina o de Dios, misma que originó el surgimiento del Derecho Canónico.

Luego, en la fase legal se generó una evolución considerablemente positiva en razón de que surgió el sistema tasado, el cual marcó la historia procesalista en vista de que se fundamentaba en tácticas de valoración, las cuales finalmente fueron denominadas pruebas judiciales.

En esta misma línea, el autor Rene Navarro, destacó que:

“(...) a la ley departidas, el sistema procesal le debe, la regulación normativa del sistema legal. Momento que inscribe el

reconocimiento y propagación en todas las legislaciones posteriores del sistema tasado”

De lo anterior se puede constatar que en esta fase empezó a regir el principio de legalidad, puesto que se estableció que las pruebas debían ser valoradas de cara a la intención del encargado de legislar o en su defecto respetando al constituyente. Esto guarda relación con el principio de legalidad establecido en la constitución del Ecuador, de acuerdo al artículo 76, numeral 4, mismo que prescribe lo siguiente:

“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Registro Oficial 449 , 2008)

En cuanto a la fase sentimental, implicaba extensas convicciones morales de tal manera que se puede decir que configuró una serie de estados emocionales y cognoscitivos por cada persona; basta con mencionar que algunos países actualmente aplican este método para la administración de justicia. Por su parte Estados Unidos, refleja su sistema conformado por jurados que se supone son personas intachables. El artículo 3, de la enmienda VII de la Constitución de los Estados Unidos, establece que:

“En litigios en derecho común, en que el valor en controversia exceda de veinte dólares, se mantendrá el derecho a juicio por jurado, y ningún hecho fallado por un jurado, será revisado por ningún tribunal de los Estados Unidos, sino de acuerdo con las reglas del derecho común.” (Constitución de los Estados Unidos de América, 1787)

No obstante, este sistema y la técnica que se aplica es ligeramente preocupante puesto que las decisiones que son tomadas por el jurado se basan en criterios evidentemente subjetivos y no exigen la obligatoriedad de ser motivadas, de tal manera, que restringe un debido control de criterios de valoración de las pruebas.

Finalmente, la fase científica, presenta una base más precisa con relación a las demás, puesto que, al tratarse de ciencia, implica necesariamente conocimiento sobre lo que se exige probar, ya sea por medio de pronunciamientos, investigaciones,

análisis, criterios técnicos, exámenes, etc., sobre los hechos controvertidos en un proceso.

En este sentido, el autor Michel Taruffo, en su obra *La prueba, Artículos y Conferencias*, refirió que la prueba científica es:

“Un aspecto importante del problema referido al uso de la ciencia en el proceso es que la ciencia normalmente representa una fuente de conocimiento y de valoración de los hechos de la causa: por esta razón se suele hablar comúnmente de prueba científica.”

En consecuencia, de lo anteriormente señalado podemos extraer cuestiones positivas por cada fase, si bien en el sistema procesal y sus normativas prima la fase científica, pero esto no quiere decir que necesariamente descarten las demás, sino más bien, trabajan en conjunto debido a que en el derecho ocurren situaciones complejas que implican necesariamente tener que considerar aspectos primitivos, religiosos, legales, sentimentales y científicos dependiendo del caso que deba ser resuelto.

2. CAPÍTULO II

2.1. LA PRUEBA EN EL PROCESO JUDICIAL, FINALIDAD Y LA TAREA DEL ABOGADO.

Se puede decir en palabras generales que la necesidad de probar es una manifestación de los seres humanos en su vida cotidiana y se encuentra presente en la mayoría de las ciencias, especialmente en la ciencia del derecho, puesto que la prueba es un aspecto que está intrínsecamente relacionado con la profesión del abogado, ya que una de sus funciones es la de convencer, persuadir o dar cuenta al Juez de algo y la forma más poderosa de lograrlo es probando que los hechos que se alegan son verdaderos.

Devís Echandía en su obra, la Teoría General de la Prueba Judicial, señaló que:

“Nadie escapa a la necesidad de probar, de convencerse de la realidad, o de la verdad de algo.”, en igual sentido dijo que *“el jurista reconstruye el pasado, para conocer quien tiene la razón, en el presente y también para regular con más acierto las conductas futuras.”*

Se debe agregar que la finalidad justa y real de la prueba judicial es la de guiar al juzgador para que tenga el pleno convencimiento de los hechos controvertidos, ya que este elemento es uno de los que fundamentalmente exige la existencia de un derecho.

Al respecto Carnelutti, señaló que:

“El juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba.”

De la misma forma manifestó que:

“La noción de hecho jurídico, esencial para la teoría del proceso, es una de aquellas que el estudioso debe aprender de

la teoría general del derecho. Cuantas veces el hecho que hay que valorar no esté presente, el juez tiene que servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente. Esos otros objetos son las pruebas.”

Finalmente, el abogado tiene una tarea compleja al momento de intentar probar los hechos que ha alegado y para esto necesita realizar una reconstrucción o más bien tratar de revivir los acontecimientos mediante los cuales ha decidido plantear la acción a petición de su cliente y para hacerlo necesariamente debe saber y conocer que pruebas le serán fundamentales para ejercer una buena defensa observando las reglas que establece el Código Orgánico General de Procesos.

2.2. LOS MEDIOS DE PRUEBA RECONOCIDOS EN EL COGEP, OBJETO, FINALIDAD Y REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.

El COGEP, establece cuales son las normas que regulan la actividad probatoria, así como también la clasificación de las pruebas, que son; la prueba testimonial, documental, inspección judicial y prueba pericial. Las disposiciones referentes a su aplicación y regulación se encuentran entre los artículos 158 y 232.

De igual forma, en el mismo título del Código *ibídem*, se detalla cual es el objeto, finalidad y requisitos de admisibilidad de la prueba; por su parte, el objeto de la prueba es resultado de las aseveraciones, hechos o alegaciones afirmativas de las partes y únicamente es sobre estos puntos sobre los cuales deberá versar su actividad. Acerca de la finalidad, según el artículo 158 del COGEP, se infiere que tiene un único propósito que es el de convencer al juzgador sobre los hechos y circunstancias controvertidos en el proceso.

Por último, en cuanto a los requisitos de admisibilidad según el Código antes mencionado, la prueba debe cumplir con ciertos requisitos para ser admitida, estos requisitos son la pertinencia que exige que las pruebas aportadas deban estar directa o indirectamente relacionados con las circunstancias o los hechos en disputa. Respecto de la utilidad, se entiende que la prueba debe ser útil, razonable, válida y cuando no cumpla con dichas características, debe tratársela como una prueba inútil.

Finalmente, la conducencia exige que la prueba conduzca a un resultado positivo sobre los hechos afirmados.

A causa de lo anterior, se encuentra que las partes que intervienen en un proceso judicial tienen el derecho y la libertad de requerir al juez que se tenga en cuenta de manera estricta las pruebas que servirán para evidenciar la verdad o falsedad de los hechos alegados.

Sin embargo, dicha libertad genera una inconsistencia o ligera debilidad sobre la veracidad de ciertas pruebas. El fin del presente trabajo es analizar a la prueba testimonial en el Código Orgánico General de Procesos, señalando los aspectos más relevantes con sus respectivas debilidades de cara a la acreditación, valoración y credibilidad que se le otorga a los testimonios de los testigos, de tal manera que se intentará aportar con criterios que ayudarán a fortalecer dichas debilidades que se da en la actividad probatoria en los procesos judiciales.

2.3. PRUEBA TESTIMONIAL EN EL COGEP.

El COGEP, en su artículo 174, define a la prueba testimonial de la siguiente manera:

“Art. 174.- Prueba testimonial. Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. (...)”

Aclarando lo antes señalado, la declaración de parte es el testimonio que rinde una de las partes procesales, es decir, la parte actora o la parte demandada. En cuanto al tercero, el artículo 189, lo define como el testigo, que es quien *“ha percibido a través de sus sentidos directa y personalmente hechos relacionados con la controversia”*. Así mismo en el mismo precepto, señala quienes no podrán declarar, estos son, *“1. Las absolutamente incapaces. 2. Las que padecen enfermedad mental, que les prive la capacidad de percibir o comunicar objetivamente la realidad. 3. Las que al momento de ocurridos los hechos sobre los cuales deben declarar se encontraban en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.”*

2.4. DEBILIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL COGEP.

2.4.1. DEL INTERROGATORIO.

Aquí encontramos entonces algunas debilidades de este segmento de actividad probatoria. Como primera observación se encuentra que en la práctica para este tipo de pruebas no se establece un límite para los testigos o de preguntas (Art. 178 COGEP), de igual forma como segunda observación se advierte que no hay lineamientos de como plantear las preguntas para el interrogatorio para evitar así, preguntas “capciosas, sugestivas, compuestas, vagas, confusas, hipotéticas por opiniones o conclusiones e impertinentes”.

En cuanto al interrogatorio, la norma *ibídem*, dispone que la prueba testimonial se practique en la audiencia y que “se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y conainterrogatorio de contraparte. (Art. 174 COGEP)” y por otro lado establece únicamente que para objetar los testimonios se lo deberá realizar de manera motivada (Art. 176 COGEP).

No obstante, el derogado Código de Procedimiento Civil si regulaba esta situación en vista de que establecía el límite de testigos y el límite de preguntas y repreguntas que se podían hacer en un interrogatorio y conainterrogatorio (Artículos 220 y 221 CPC) teniendo de esta forma un control más preciso en cuanto a la práctica de la valoración de las pruebas testimoniales lo cual debería regularse.

La importancia de establecer el límite de testigos y de preguntas, ayuda al juez y al proceso, en razón, de que obligaría a las partes a precisar adecuadamente que persona rendirá un correcto testimonio que ayudara positivamente al proceso y a demostrar la verosimilitud de lo alegado por los declarantes. Así mismo establecer el límite de preguntas coadyuva a que los litigantes no realicen preguntas que no resulten ser eficientes y eficaces para el proceso.

En este mismo sentido, nuestra legislación debería establecer la forma de la presentación de las preguntas que se realizaran a los testigos, de tal manera que se logre determinar si son pertinentes para la resolución de la Litis y si no son las que enuncia el artículo 178 del COGEP.

En respaldo de lo anterior, bien manifestó Oscar Fernández León, que *“Un buen interrogatorio debe tener un objetivo que pueda ser alcanzable, realizarse empleando*

el tipo de preguntas más adecuado en función del interrogatorio que abordemos (directo o contrainterrogatorio), una adecuada secuenciación u orden en el que se efectúan las preguntas, adaptar el interrogatorio a la clase de testigo que interrogamos (testigos falsos voluntarios, involuntarios, víctimas, menores, expertos, policías, etc.), conocer perfectamente la forma en el que el juez dirige los interrogatorios, mantener en todo momento el control emocional y, por supuesto, aplicar una estrategia distinta dependiendo si realizamos el interrogatorio directo o el contrainterrogatorio.”

De la misma manera señaló que *“Una pregunta debe ser adecuada al tipo de interrogatorio que realizamos (mayoritariamente abiertas en el interrogatorio directo y cerradas en el contrainterrogatorio), clara, precisa, bien pronunciada, dotada de una sintaxis correcta que facilite su comprensión al testigo, centrada en una sola cuestión (de un solo punto) y con una clara finalidad u objetivo”*

Así mismo, con relación a la prueba testimonial, cabe mencionar otro aspecto que el COGEP no contempla, como lo es, la posibilidad de solicitar como prueba nueva, la declaración de un testigo. El artículo 166 de dicho Código prevé la posibilidad de anunciar prueba nueva hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre y cuando se acredite que esta no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia.

Indudablemente, que la interrogante sería si es procedente o no la solicitud de la declaración de un testigo como prueba nueva, y si lo fuese, cómo justificar que dicha declaración del testigo no fue posible obtener con anterioridad y cuál podría ser su utilidad a efectos de aportar a la Litis.

En consecuencia, pues como se dijo antes el COGEP, en ciertos aspectos es permisible y este es un claro ejemplo, por lo cual, regular esta actividad evitaría actuaciones innecesarias e indebidas que resulten negativas.

2.4.2. DE LOS TESTIGOS.

Si bien es cierto, la prueba testimonial es un medio de prueba que se aporta teniendo en cuenta dos aspectos; la fuente y el medio para aportarla, en este sentido la fuente sería el conocimiento sobre los hechos por parte del testigo y el medio es la versión o declaración que este rinde. Sin embargo, el nuevo código que actualmente regula la actividad procesal civil y en particular la actividad probatoria no hace estas especificaciones, es escueto en razón de que expresa que puede declarar como testigo cualquier persona, con excepción de las personas mencionadas en el (Art. 174 COGEP).

Antes, el Código de Procedimiento Civil (Derogado), establecía quienes no podían ser anunciados como testigos. En esta línea, el CPC establecía quienes no eran testigos idóneos por falta de probidad, por falta de imparcialidad, los que se hallaban privados de su juicio por cualquier motivo, quienes hayan declarado estar ebrios al momento de ocurridos los hechos, etc.

“Art. 208.- Para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad. Esto, no obstante, en conformidad con lo que dispone el artículo anterior, el juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones aquí enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad.”

En este mismo sentido, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito en México, en una de sus tesis, mencionó la importancia de la idoneidad en los testigos, expresando textualmente lo siguiente:

“Para la validez de una prueba testimonial, no solamente se requiere que las declaraciones sobre un hecho determinado sean contestadas de manera uniforme por todos los testigos, sino además el valor de dicha prueba testimonial depende de que los testigos sean idóneos para declarar en cuanto esté demostrada la razón suficiente por la cual emiten su testimonio (...).”

Todo lo anterior es muy importante, pues no podemos obviar la realidad, pues existen testigos que no deberían ser considerados como idóneos por circunstancias, elementos o aspectos que no permitirían que su testimonio en una audiencia sea objetivo, lo que dificulta que el juez pueda acreditarles algún tipo de valor positivo para el proceso.

En definitiva hay razones y muestras por las cuales debería volver a regularse dicha situación, tales como; la falta de honradez e independencia de una persona o su posición y antecedentes personales, podría resultar que llegue al convencimiento de que no tiene motivos para declarar de manera objetiva en un proceso judicial, por lo que su declaración resultaría negativa.

No obstante, eso no es suficiente, puesto que aquí también entra el papel del Juez, pues su deber es que en virtud de su rol y su deber como tal, pueda obtener un resultado que ayude a la motivación de su decisión y esto lo podrá lograr ejercitando su espíritu crítico.

2.4.3. DE LA VALORACION Y REGLAS DE LA SANA CRITICA ANTE PRUEBA TESTIMONIAL.

En cuanto a este punto, entendemos bien que se trata de la etapa final del procedimiento probatorio, pues en todo el transcurso del proceso se han aportado y practicado una serie de pruebas a pedido de las partes para que el juez logre obtener elementos para emitir una decisión acertada (Art. 164 COGEP) sobre los hechos que verdaderamente han ocurrido y para cumplir con esto, es necesario realizar una correcta valoración de dichas pruebas.

Por su parte, el Código Orgánico General de Procesos, ante la valoración de las pruebas testificales, establece en el artículo 186, lo siguiente:

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

Ante lo anterior se puede extraer que dicho precepto le otorga libertad plena al juzgador para la valoración de los testimonios. Sin embargo, es cierto que no hay reglas o pasos para determinar una valoración de los resultados obtenidos respecto de un testimonio.

No obstante, el juzgador para realizar la valoración, necesita recurrir a un sistema importante, el que bien conocemos como el de la sana crítica y este sistema implica aspectos como; procedimientos lógicos, las reglas experimentales, psicológicas, conocimientos científicos, etc.

En esta misma línea, el artículo 164 del COGEP, define que el juez deberá valorar las pruebas en base a lo siguiente: *“(...) La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. (...).”* Para precisar el método que establece la ley para la valoración de las pruebas me permito citar también la explicación que realiza Melendo Sentís en su obra Estudios de Derecho Procesal, en el cual textualmente expresa que *“prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas variables en el tiempo y en el espacio. El juicio, en efecto, no solo debe tener en cuenta las limitaciones impuestas por la ley o la admisibilidad de la prueba testimonial, su forma de recepción y las circunstancias que influyen en la eficacia de sus testimonio, sino la persona del testigo, el contenido de la declaración, etc.”* (Sentís Melendo, 1967, pág. 418)

Aquí es preciso aclarar que en ciertos casos la ley establece la forma de valoración de las pruebas, prohibiendo al juez aplicar las reglas de la sana crítica, esto en otras palabras es lo que explica la doctrina como la tarifa legal, pero para valorar la prueba testimonial es difícil alejarse de las reglas de la sana crítica y espero que los comentarios realizados aquí, sirvan de algo para su entendimiento.

En primer lugar hay que alejarse de las convicciones que se obtienen del comportamiento de los testigos, esto quiere decir, por ejemplo, que si el testigo se muestra en su declaración nervioso, impaciente, sudado, si titubeaba al hablar o si desviaba la mirada a quien realizaba el interrogatorio, el juez no debe concluir a la primera que dicho testimonio ya no es positivo y que no aporta al proceso, esto no es

suficiente, puesto que debe analizar otros parámetros más importantes que la impresión que obtiene por apreciación inicial.

Al respecto, Fenoll Nieva, estableció cuales serían dichos parámetros, mencionando de tal manera a la coherencia, la contextualización y las corroboraciones periféricas.

- a) La coherencia parafraseando a Nieva, refiere que las declaraciones al ser un relato que ayuda a la reconstrucción de lo sucedido, debe ser preciso en lo esencial, y posible de constatar su autenticidad.
- b) La contextualización, establece que el declarante debe describir o atestiguar sobre datos esenciales, en los que debe precisar el entorno espacial, vital o temporal de las circunstancias en las que ocurrieron los hechos sobre los que versa su testimonio y este debe intentar en ser preciso.
- c) Finalmente, las corroboraciones periféricas indican que debe ser corroborado, apoyado por otros datos importantes, los cuales indirectamente le agreguen verosimilitud a su versión. Basta como muestra que existan dos o más testimonios sobre el mismo hecho o quizás que un documento se respalde directa o indirectamente con la declaración del testigo. (Nieva Fenoll, 2010, pág. 40)

En consecuencia, el juez tiene que realizar un trabajo importante en este punto del proceso, pues así lo establecen los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República y en aplicación de las disposiciones pertinentes del COGEP, debe fundamentar su decisión teniendo en cuenta las pruebas practicadas dentro de este y en dicho camino no puede olvidar bajo ningún motivo valorarlas teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica y las máximas de experiencia.

2.5. CONCLUSIÓN.

Por todo lo expuesto en el presente trabajo, se puede concluir lo siguiente:

Que el Ecuador a partir de su independencia ha intentado regular la actividad judicial, de tal manera que cuenta con un organismo de administración de justicia que le otorga facultades a un tercero para que resuelva conflictos.

Que se han implementado normas que intentan regular el sistema de administración de justicia y la actuación judicial, entre ellos el Código Orgánico General de Procesos, el cual, contiene las reglas y formalidades para presentar los actos de proposición y en particular la forma de presentación de las pruebas.

Que la prueba y su naturaleza tienen su origen en los códigos, civil procesal, civil francés, de tal manera que el COGEP establece la naturaleza y pertinencia de su aplicación después de que antes de su promulgación se realizaron una serie de reformas.

Que, no obstante aquello, en el intento y aspiración de dicha norma para regular la actividad probatoria, aún se encuentran debilidades en cuanto a la práctica de la prueba testimonial, al interrogatorio, testigos y reglas para su debida valoración.

Finalmente, como consecuencia de lo anterior, debería plantearse a la asamblea un proyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos, con el fin de precisar y reformar los aspectos relacionados a las debilidades encontradas y comentadas en el presente trabajo con respecto a la actividad probatoria, en particular de la prueba testimonial.

BIBLIOGRAFÍA

- Amparo directo , 1301/89 (Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito 28 de febrero de 1990).
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Carnelutti, F. (1955). *La prueba civil*. Buenos Aires: Arayú.
- Carnelutti, F. (1959). *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: Ejea.
- Constitución de los Estados Unidos de América. (17 de septiembre de 1787). Washington D.C., Estados Unidos. Obtenido de <http://www.agencias.pr.gov/agencias/cdc/InstitutoEducacion/otros%20documentos%20de%20interes/Constituci%C3%B3n%20de%20los%20Estados%20Unidos%20de%20Am%C3%A9rica.pdf>
- Echandía, H. D. (1988). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Víctor de Zavalía.
- Fernández, Ó. (21 de noviembre de 2016). *Legal Today*. Obtenido de Un buen interrogatorio debe tener un objetivo que pueda ser alcanzable: <http://www.legaltoday.com/gestion-del-despacho/estrategia/articulos/un-buen-interrogatorio-debe-tener-un-objetivo-que-pueda-ser-alcanzable#>
- Hammurabi, R., & Lara Peinado, F. (1982). *Código de Hammurabi*. Madrid: Editora Nacional.
- Illanes, F. (2010). *La Acción Procesal*. La Paz: CED. Obtenido de ¿Qué es la acción procesal?: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/accpro.html>
- Montero Aroca, J. (2004). *Tratado del juicio verbal*. Navarra: Aranzadi.
- Navarro Albiña, R. D. (2014). *Bases para una sana crítica: lógica, interpretación, argumentación, máximas de la experiencia, conocimiento científico*. Valparaíso: RiL Editores.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa.

Registro Oficial 449 . (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito.

Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015. (21 de agosto de 2018). Código Orgánico General de Procesos. Quito, Ecuador.

Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul.-2005. (22 de mayo de 2015). Código de Procedimiento Civil. Quito, Ecuador.

Sentís Melendo, S. (1967). *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires: EJEA.

Taruffo, M. (2009). *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Santiago de Chile: Metropolitana.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Aguirre Zambrano, Carlos Xavier**, con C.I: **#0930285952**, autor del trabajo de titulación **Análisis de la prueba testimonial y reglas para su debida valoración según el Código Orgánico General de Procesos**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 20 de febrero del 2019.

f. _____

Nombre: **Aguirre Zambrano, Carlos Xavier**

C.C: **#0930285952**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|---|---|--|----|
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: | Análisis de la prueba testimonial y reglas para su debida valoración según el Código Orgánico General de Procesos. | | |
| AUTOR | Carlos Xavier Aguirre Zambrano | | |
| REVISOR/TUTOR | Dr. Johnny Dagoberto De La Pared Darquea | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Jurisprudencia | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 20 de febrero del 2019 | No. DE PÁGINAS: | 21 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | | | |
| PALABRAS KEYWORDS: | CLAVES/ | Acceso a la Justicia, Pruebas, Prueba Testimonial, Medios de Prueba, Actividad Probatoria, Testigos, Interrogatorios, Código Orgánico General de Procesos. | |
| RESUMEN/ABSTRACT: | | | |
| <p>La Constitución de la República del Ecuador reconoce la importancia del derecho que tienen las personas al acceso a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, en la cual comprende derechos fundamentales como el derecho que tienen las personas a presentar pruebas para justificar sus alegaciones y que estas sean una de las consideraciones principales para la toma de decisiones por parte de los Jueces encargados de administrar justicia. En este sentido, contamos con una legislación que regula el ámbito procesal civil y en particular la actividad probatoria, entre ellas, la prueba testimonial, la cual es objeto del presente trabajo, aquella que considero necesario comentar y observar aspectos importantes que serán de gran utilidad para determinar ciertas debilidades encontradas en el capítulo de la prueba testimonial que establece el Código Orgánico General de Procesos, precisamente con relación a los aspectos que trata sobre los testigos, los interrogatorios y la valoración de dicha prueba de cara a la importancia de la aplicación de las reglas de la sana crítica y de las máximas de experiencia de los Jueces.</p> | | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593-9-5-8988486 | E-mail: xaviercarlos_2495@hotmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE): | Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette | | |
| | Teléfono: +593-9-94602774 | | |
| | E-mail: maritza.reynoso@cu.ucgs.edu.ec | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |