

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**PROBLEMÁTICAS DEL AUXILIO JUDICIAL COMO ACCESO  
A LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL COGEP**

**AUTORES:**

**CALDERÓN MARTINEZ, PAMELA MARIBEL**

**PAZ COLOMA, BRYAN EMILIO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE**

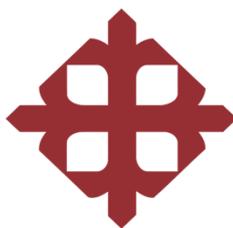
**ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

**AB. XAVIER CUADROS AÑAZCO, MGS.**

**Guayaquil, Ecuador**

**13 de septiembre del 2021**



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

**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Calderón Martínez Pamela Maribel** y **Paz Coloma Bryan Emilio**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Cuadros Añazco, Xavier Paul, Mgs.**

**DECANO DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Zavala Egas, Xavier, Dr.**

**Guayaquil, a los 13 días del mes de septiembre del año 2021**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Nosotros, **Calderón Martínez, Pamela Maribel y Paz Coloma, Bryan Emilio**

**DECLARAMOS QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Problemáticas del auxilio judicial como Acceso a los medios Probatorios en el COGEP**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 13 días del mes de septiembre del año 2021**

**LOS AUTORES**

f. \_\_\_\_\_  
**Calderón Martínez, Pamela Calderón**

f. \_\_\_\_\_  
**Paz Coloma, Bryan Emilio**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Nosotros, **Calderón Martínez, Pamela Calderón y Paz Coloma, Bryan Emilio**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Problemáticas del auxilio judicial como Acceso a los Medios Probatorios, en el COGEP**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 13 días del mes de septiembre del año 2021**

**LOS AUTORES**

f. \_\_\_\_\_  
**Calderón Martínez, Pamela Maribel**

f. \_\_\_\_\_  
**Paz Coloma, Bryan Emilio**

# REPORTE DE URKUND

URKUND

Documento: [TESIS- Bryan Paz- Pamela Calderón.docx \(D111690354\)](#)

Presentado: 2021-08-25 22:37 (-05:00)

Presentado por: bryan.paz@cu.ucsg.edu.ec

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

Mensaje: Tesis Bryan Emilio Paz Coloma y Pamela Maribel Calderón Martínez. [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	<a href="#">Isabel Medina PROYECTO DE INVESTIGACION (TESIS) (3).docx</a>
	<a href="http://www.escolajudicial.ec/ef_2016/archivos/Cogep/Ensayo-4.pdf">http://www.escolajudicial.ec/ef_2016/archivos/Cogep/Ensayo-4.pdf</a>
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias, Reiniciar, Exportar, Compartir

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Cuadros Añazco, Xavier, Mgs.**  
**(Docente Tutor)**

f. \_\_\_\_\_  
**Calderón Martínez, Pamela Maribel**  
**(Estudiante)**

f. \_\_\_\_\_  
**Paz Coloma, Bryan Emilio**  
**(Estudiante)**

## AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme las fuerzas necesarias en momentos de dificultad y debilidad.

A mis padres: Víctor Calderón y Maribel Martínez, por su amor y sacrificio a lo largo de estos años, gracias a ustedes he podido llegar a mi primera meta, por ser mis pilares y fuente de apoyo incondicional, a pesar de todas las adversidades que se presentaron lo logramos.

A mis abuelitos: Leonor Saltos y Jacinto Calderón, por su amor infinito y por el ejemplo de lucha en cada batalla que pasamos juntos. Ha sido un orgullo y placer ser su nieta favorita.

A mis tías: Mónica y Martha, mujeres maravillosas y ejemplo de perseverancia, por estar siempre presente y preocuparse por mis todos estos años, por todo su amor y apoyo moral.

A mi enamorado, Emilio Paz, por ser luz en mis momentos más oscuros, por todo el esfuerzo y dedicación a este trabajo que pensamos sería imposible. ¡lo logramos!

A la Lic. Angelita Palma, ejemplo de alegría, por abrazarme y mimarme en días oscuros, por tenderme su cálida mano sin que nos una la sangre.

A mi hermano, Valentín Calderón, que esta meta te impulse a alcanzar lo que te propongas.

*Pamela Maribel Calderón Martínez*

A Dios, por brindarme su infinito amor y sabiduría a lo largo de este camino y nunca desampararme.

A mis Amados Padres, Vinicio Paz y Leila Coloma, pilares fundamentales en mi vida que, con su ejemplo, supieron inculcarme una base sólida en valores y principios, los cuales pongo en práctica en donde sea que me encuentre. Una vida entera jamás me alcanzará para poder agradecerles tanto amor, esfuerzo y sacrificio. Sin ustedes no podría ser el hombre que soy. Anhelo con todo mi corazón que puedan seguir a mi lado viéndome triunfar y retribuirles, de una y mil maneras, todos los sacrificios que han hecho por mi a lo largo de todos estos años. Papá y Mamá, ¡Lo Logramos!

A mi hermosa enamorada y compañera de tesis, Pamela Calderón, por ser una fuente inagotable de amor y perseverancia, mujer ejemplar que, a pesar de todas las adversidades a su corta edad, jamás se dio por vencida.

A mis queridos amigos/as Roberto, Gisella, Andres, Dome, Paula, que siempre confiaron en mí, apoyándome y haciendo más amena la vida universitaria, compartiendo mil y una aventuras que se guardarán en mi corazón para siempre.

*Bryan Emilio Paz Coloma*

## DEDICATORIA

Este presente trabajo investigativo va dedicado a mis padres: Víctor Calderón y Maribel Martínez; y, a mis abuelitos: Leonor Saltos y Jacinto Calderón.

A mis padres, que los amo con todas mis fuerzas, vivo orgullosa de ustedes y no los cambiaría por nada en el mundo. Gracias no solo por este logro, sino por mis logros pasados y futuros, gracias por cuidar de mi y cargarme en sus brazos; infinitas gracias por nunca darse por vencidos, a pesar que la vida nos estrelló, me enseñaron el mundo; gracias por estar junto a mi en las buenas y en las malas, por sus llamadas y consejos que me alentaban de fuerza; gracias por el esfuerzo y ejemplo honesto y amor desinteresado; gracias por que siempre pude decirle a todos que tengo unos grandiosos padres.

A mi abuelita Leo, mujer fuerte, perseverante, inteligente, empoderada, me son insuficientes estas cortas líneas para alabarte. Ahora te has convertido en mi ángel. Fuiste un milagro en mi vida, aunque hoy te extraño vive en mi la esperanza que algún día volveré abrazarte.

Abuelitos, aunque Leo no esté junto a mi y Jacinto esté pronto a partir los amo y los amaré por el resto de la eternidad. Los seguiré viendo, estarán en mis decisiones y risas, vivirán siempre en mi forma de ser, que se forjó junto a las suyas, porque las personas somos fugaces en el tiempo y eternas en el alma. Abuelitos, la muerte no me los robó, al contrario, los guardó e inmortalizó en el recuerdo. Gracias por enseñarme que en los más oscuros cielos están las estrellas mas brillantes; gracias por quedarse el tiempo que pudieron quedarse.

***Pamela Maribel Calderón Martínez***

A mis padres, Vinicio Paz y Leila Coloma, fuente de inspiración, desde que tengo uso de memoria. Ustedes que junto a mi lucharon en todo momento, dándome ánimos cuando sentía que el mundo se me venía encima, gracias totales por ser siempre mi soporte en todo momento y enseñarme que todo se consigue con esfuerzo y perseverancia.

A mi abuelita Dina, que a pesar de la distancia siempre estuvo preocupada por mí, y hoy que se encuentra en el cielo, estoy seguro de que está muy orgullosa de este triunfo.

A mi Abuelita Palmira que es un milagro de vida, sintiéndome muy afortunado y bendecido de poder tenerla a mi lado a sus 103 años y que con su infinito amor y su dulce sonrisa sigue siendo un pilar fundamental en mi vida.

***Bryan Emilio Paz Coloma***



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_  
**AB. XAVIER, ZAVALA EGAS, DR.  
DECANO**

f. \_\_\_\_\_  
**AB. MARITZA GINETTE, REYNOSO DE WRIGHT, MGS.  
COORDINADOR DEL ÁREA**

f. \_\_\_\_\_  
**OPONENTE**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**CARRERA DE DERECHO**

**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Período: UTE A-2021**

**Fecha: 1 de septiembre de 2021**

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado: **Problemáticas del auxilio judicial como Acceso a los medios Probatorios en el COGEP**, elaborado por las estudiantes **Pamela Maribel Calderón Martínez y Bryan Emilio Paz Coloma**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes han obtenido la calificación de **DIEZ (10)** lo cual las califica como **APTOS PARA LA SUSTENTACIÓN**.

---

**Ab. Cuadros Añazco, Xavier Paul , Mgs.**

**Docente Tutor**

# ÍNDICE

RESUMEN .....	XII
ABSTRACT .....	XIII
Introducción .....	2
Capítulo I.....	4
1. Aspectos generales de la actividad probatoria.....	4
1.1 Antecedentes.....	4
1.2 Definición.....	5
1.3 Derecho a la prueba.....	6
1.4 Implicaciones Constitucionales del acceso a la prueba .....	7
1.4.1 Acceso a la justicia.....	7
1.4.2 Tutela Judicial efectiva .....	8
1.4.3 Debido Proceso .....	8
1.4.4 Derecho a la defensa .....	9
1.5 Concepto de prueba y medios de prueba.....	10
1.5 Principios fundamental aplicables a la actividad probatoria.....	11
1.6.1 Principio de veracidad de la prueba .....	11
1.6.2 Principio de Unidad de la prueba .....	13
1.6.3 Principio de Libertad probatoria .....	13
1.6.4 Principio de Legalidad. ....	13
1.6.5 Principio de comunidad de la prueba .....	14
1.6.6 Principio de contradicción .....	14
1.6.7 Principio de concentración.....	15
1.6.8 Principio dispositivo .....	16
1.6.9 Principio de inmediación. ....	16
Capítulo II .....	17
2.1 Momentos probatorios.....	17
2.1.1 Auxilio Judicial como figura procesal que permite el acceso a los medios de prueba.....	17

2.1.2	Alcance, solicitud de la prueba y medios de prueba .....	17
2.1.3	Excepcionalidad del auxilio judicial.....	20
2.2	Problemática en el auxilio judicial .....	21
2.2.2	Art. 142 numeral 7 y 8 COGEP Medios propositivos .....	21
2.2.3	Art.146. inciso cuarto COGEP, momento procesal donde se provee el auxilio judicial.....	23
	Conclusiones .....	25
	Recomendaciones .....	26
	Bibliografía.....	28

## RESUMEN

La presente investigación destinada al estudio del auxilio judicial como figura procesal que permite el acceso a un medio de prueba en el COGEP tiene como finalidad dar a conocer cuál es la afectación que produce la negativa del auxilio judicial de los juzgadores a las partes procesales en un proceso. En el cual la libre interpretación de esta figura a permitido la formulación de actos burocráticos innecesarios que delimitan la correcta promoción del acceso a la justicia.

En este marco, para obtener un mejor panorama acerca de la problemática dentro del contenido se ha examinado los diferentes elementos que interceden en el proceso, en especial en los que aluden a la prueba, actividad probatoria, el derecho a la prueba, los medios de prueba, siendo esto el fundamento que permite la solicitud del auxilio judicial como mecanismo que asegura el acceso a la justicia. Por otra parte, se introduce la correlación que poseen los principios dentro de esta etapa procedimental para precautelar el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa.

Finalmente, se esbozó el diseño de una normativa que permite dar solución al problema por la falta de enunciados normativos concretos para determinar el alcance y procedimiento que se debe seguir para la solicitud del auxilio, misma que tiene por objeto superponer el vacío presentado de tal manera que la figura de estudio pueda ser aplicada de mejor manera intercediendo en la finalidad del sistema probatorio que busca mejorar la calidad del sistema procesal ecuatoriano.

Palabras claves: auxilio judicial, acceso a la justicia, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva.

## **ABSTRACT**

The present investigation destined to the study of the problematic in the access of the judicial aid in the COGEP to make known what is the affectation that produces the refusal of the judicial aid of the judges to the procedural parts within process. In which the free interpretation of this figure has allowed the formulation of unnecessary bureaucratic acts that define the correct promotion of access to justice.

In this framework, to obtain a better overview of the problem within the content, the different elements that intervene in the process have been examined, especially those that refer to evidence, such as the conception of the evidence, the evidence activity, the right to evidence, the means of evidence, this being the basis that allows the request for judicial assistance as a mechanism that ensures access to justice. On the other hand, the correlation that the principles have within this procedural stage is introduced to protect due process, effective protection, and the right to defense.

Finally, the design of a regulation was outlined that allows solving the problem of the lack of specific normative statements to determine the scope and procedure that must be followed for the request for assistance, which aims to superimpose the void presented in such a way that the figure of study can be applied in a better way, intervening in the purpose of the evidentiary system that seeks to improve the quality of the procedural system.

Keywords: judicial assistance, access to justice, right to defense, effective judicial protection,

## **Introducción**

Con la Constitución del 2008, el sistema de administración de justicia tuvo reformas, estas en su naturaleza se encontraban dirigidas a remediar los grandes males del retardo en la sustanciación de los procesos, su objeto era simplificar y acelerar en mayor proporción la promoción del acceso a la justicia, dando cumplimiento al principio de buena fe, lealtad procesal, celeridad y el no abuso del derecho en su forma pura.

Los procesos llevados a cabo bajo el antiguo Código Procesal Civil fueron excesivamente lentos y formalistas, esta era la principal razón por la cual se formulaba el retardo en el acceso a la justicia, en la búsqueda de mejorar la calidad del sistema administrativo de justicia en el 2015 se promulgó el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) como aquel medio normativo oportuno que permitiría transformar y dar respuesta a los males que impedían un correcto acceso a la justicia entrando en vigencia en el año 2016.

Este cuerpo normativo le dio paso a la implementación de un nuevo sistema “probatorio”, teniendo como finalidad brindar y poner a disposición de los sujetos las pruebas para la debida argumentación de su defensa, esto se constituye como el ideal normativo. Sin embargo, las aspiraciones del legislador hoy en día se alejan de la realidad práctica, ya que se evidencia de forma gradual el escollo de la promoción de justicia por parte de los juzgadores, quienes, en vez de garantizar la norma procesal, que permite la solicitud de las pruebas, emiten rechazos o formalismo no fundamentados en la ley, dejando en indefensión a las partes dentro de los procesos.

La prueba, como eje fundamental del proceso, tiene por objeto justificar los hechos o circunstancias que activan el derecho de acción, le permite comprender al juzgador de forma concreta el entorno de la causa y las motivaciones que conllevan al proceso. En este punto se genera la interrogante de ¿Cómo se obtiene un verdadero acceso a la justicia?, la respuesta es simple, los juzgadores deben aplicar los preceptos normativos procesales de acuerdo con el contexto que estos posean, en vista de que si se permite la deducción se delimita el ideal y por ende se obstruye la promoción de la justicia.

El auxilio judicial como figura procesal, posee varias connotaciones de vital relevancia, su ambigüedad ha evidenciado la errónea y arbitraria aplicación de esta como figura jurídica procesal, imposibilitando el acceso a la prueba, esto se debe a que ciertos juzgadores establecen formalismos innecesarios, que no se ajustan a los ideales de la normativa procesal, esta acción que indiscutiblemente genera un retardo produce una serie de violaciones que atentan con los derechos de las partes procesales.

Es por lo expuesto, que el objetivo de esta investigación es promover la mejora del procedimiento probatorio, en particular en lo que respecta a la solicitud del auxilio judicial, su viabilidad, accesibilidad y efectividad para la obtención de la prueba la cual no puede ser adquirida por otro medio, de tal manera que exista un material normativo que estipule de forma concreta los requisitos y procedimientos de la solicitud del auxilio judicial como figura procesal.

# DESARROLLO

## Capítulo I

### 1. Aspectos generales de la actividad probatoria

#### 1.1 Antecedentes

La legislación procesal ecuatoriana a lo largo de los años ha sufrido ínfimos cambios, casi nulos, siendo el primer cuerpo legal procedimental el “Código de Enjuiciamiento en Materia Civil” promulgado en el año 1869, luego de una década, en el año 1879, se dicta un nuevo Código de Enjuiciamiento en Materia Civil, y no es hasta el año 1938 que entra en vigor el Código de Procedimiento Civil (de ahora en adelante CPC).

En Ecuador se introduce por primera vez la oralidad en la Constitución de 1998. Sin embargo, no es hasta la CRE de 2008 que se hace evidente y se ratifica la necesidad de implementar un sistema oral en todos los procedimientos judiciales, en el artículo 168 numeral 6 se estipula que:

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios (...). La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En concordancia el art.169 manifiesta que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso” ... (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Esta base normativa inspira y da nacimiento al Código Orgánico General de Procesos (de ahora en adelante COGEP) adoptando el sistema oral y consigo el sistema probatorio, este cuerpo normativo trajo ventajas las cuales se consuman en promover la menor formalidad; mayor celeridad; sencillez; reducción de las diligencias procesales y el fortalecimiento de las relaciones directas que se establece entre el

juzgador y las partes (Ramirez Bejerano, 2010).

A simple vista los cambios que se han producido en pro de la justicia resultan ser alentadores, no obstante, no es suficiente debido a que hoy en día se evidencia que la falencia interpretativa ejecuta nuevos retos para consumir el ideal primordial de la norma. De tal manera que se ajuste a las nuevas necesidades de la sociedad, en especial en el derecho procesal, el eje que permite fortalecer las relaciones entre los ciudadanos, el Estado y la justicia.

## 1.2 Definición

Para comprender la concepción de la actividad probatoria es sustancial indicar que su origen proviene del vocablo probar. Según la RAE (2014), este es el acto de “justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de algo con razones, instrumentos y testigos” (párr.2).

Para Cardozo (1986) probar es:

Demostrar a otro la verdad de algo. Para hacerlo se acostumbra a usar medios habitualmente considerados aptos, idóneos y suficientes. La persona ante quien se exhiben interviene como crítico, para establecer, mediante un proceso de su propia razón, si son o no suficientes, pertinentes, aptos, idóneos y adecuados para demostrarle la verdad que quiere dársele. Si la admite, se dice entonces que ha obtenido convicción, la cual no es otra cosa sino la certeza de estar acordes su verdad interna o subjetiva con la verdad externa u objetiva que se desprende de los medios expuestos (p. 5).

Siendo entonces que el término probar se traduce como una acción que permite al sujeto presentar cualidades sobre una cosa o hecho determinado, la actividad probatoria se configura como toda aquella diligencia procesal que con exactitud tiene por finalidad lograr la convicción del juzgador, respecto a los hechos expuestos en la causa presentada.

Jauchen (2002), por su parte manifiesta que “la actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, Ministerio Público, imputado, partes civiles) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso” (pág. 19).

En este sentido, se concibe en su unidad a la actividad probatoria como un conjunto de declaraciones de voluntad y conocimiento (diligencia administrativa) que se encuentran reguladas por el ministerio de la ley que provienen de los sujetos procesales, con la finalidad de proveer conocimiento sobre la materialidad del objeto procesal y las consecuencias legales y eventuales que produce al administrador de justicia.

### **1.3 Derecho a la prueba**

El derecho a la prueba es el derecho fundamental de toda persona a que se admitan y actúen los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales, distintos al juzgador, y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en su sentencia o decisión, prescindiendo el resultado de su apreciación. Este derecho forma parte integrante del derecho a un debido proceso legal y a la tutela judicial efectiva. De acuerdo con Talavera (2009)

si la función del proceso es la aplicación del derecho entonces es fundamental que el ciudadano tenga derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se fundamenta su pretensión procesal. En otras palabras, el ciudadano, en su condición de parte procesal, tiene derecho a probar que se han producido, o no, hechos a los que el derecho establece consecuencias jurídicas (p.78).

El derecho a la prueba tiene una doble dimensión o carácter. Una dimensión subjetiva, que explica que las partes o un tercero legitimado en un proceso tienen el derecho de producir la prueba necesaria, con el propósito de acreditar los hechos que escriben su pretensión o defensa. La otra dimensión, la objetiva, contempla el deber que tiene juez que lleva el caso para solicitar, actuar y dar en la sentencia el mérito jurídico que corresponde a los medios de prueba (Parra, 2006).

En este sentido el derecho a la prueba se constitucionaliza en la connotación que le da la actividad probatoria, facultando a los sujetos procesales para administrar dentro del proceso medios probatorios que sustenten las alegaciones dentro del mismo, de tal manera que el juez pueda por medio de su manifiesto estructurar una verdad procesal respecto a los hechos acontecidos y bajo esto presupuestos emitir su resolución por medio del razonamiento normativo.

## **1.4 Implicaciones Constitucionales del acceso a la prueba**

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentran disposiciones normativas que permiten sustentar el acceso a la prueba como medio para cumplir el ideal del Estado de derecho implementado en la Carta Magna (2008)

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

En este aspecto la prueba sustenta tres pilares fundamentales de la administración de justicia los cuales son:

### **1.4.1 Acceso a la justicia**

Sobre el acceso a justicia se puede determinar que es un derecho de protección consagrado en la Carta Magna, respecto a este el art. 75 estipula que:

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

En la misma línea, en el art. 168 numeral 4 manifiesta respecto al acceso a la justicia que “el acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La implicación que representa la prueba en el acceso a la justicia se evidencia en la materialización, en el aporte que esta provee al juzgador para esclarecer los hechos que dan inicio al proceso, como se ha indicado en ítems previos, esta se encuentra positiva en el art. 142 del COGEP, donde se establece como requisito de la demanda, el anuncio y solicitud de esta como mecanismo para corroborar los hechos que se detallan.

En este marco, la prueba es el elemento esencial para qué las partes dentro del proceso

obtengan las mismas condiciones para expresar ante los juzgadores las condiciones y supuesto que divagan en el proceso para obtener una resolución, ya sea a favor o en contra de una de las partes procesales.

#### **1.4.2 Tutela Judicial efectiva**

Con relación a la tutela efectiva sé estable que el Código Orgánico de la Función Judicial en su art.23 prescribe que:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigidos. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso (2009).

La Tutela Judicial efectiva como derecho posee una facultad singular que radica en suministrar los medios necesarios para que los ciudadanos gocen de los derechos consagrados en la constitución, donde no solo se concentre en proveer el acceso a la justicia, sino que se garantice a cabalidad con los presupuestos contenidos en las leyes vigentes.

Dentro del contexto, la prueba permite dar cumplimiento a la tutela judicial efectiva, puesto que en los casos que las partes se inmiscuyen, para su admisibilidad se necesita cumplir con ciertos requisitos que permiten proveer la credibilidad correspondiente para llevar a cabo la justicia, que es lo que se busca cuando se acude al ministerio de la ley.

#### **1.4.3 Debido Proceso**

Acorde al debido proceso se ha identificado que la Constitución de la República del Ecuador estable en el art. 76 varias garantías básicas con la finalidad de proveer un material concreto respecto a la dirección de los procesos conforme lo determinan ley.

En concordancia el art.169 manifiesta que:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El debido proceso como principio de la función judicial reglamenta la actuación de los administradores de justicia, en tales casos en el art. 172 señala que:

Los jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En este marco el debido proceso se instaura como el instrumento sofisticado que permite dar resolución a los conflictos de contenido y mayor relevancia jurídica tales como el de estudio, en vista de que este desarrolla las reglas que permiten llevar una resolución justa y debida acorde a lo prescrito en las leyes con el objeto de no transgredir los derechos de las partes que conforman el elemento esencial de los procesos.

#### **1.4.4 Derecho a la defensa**

Una de las garantías que establece el debido proceso se consuma en el derecho a la defensa, respecto a este el art. 76 numeral 7 indica que:

El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas

y contradecir las que se presenten en su contra.

El derecho al defensa, relacionado con la prueba, implica proveer por medio de sustento lícito, los medios para que las partes puedan hacer frente a un proceso, la prueba es la materialización pura del derecho de la defensa debido a que da a conocer los hechos con los cuales el juzgador debe realizar su razonamiento, bajo la sana crítica, y emitir un dictamen.

Frente a ello el ordenamiento jurídico emite varias formas en las cuales esta pueden ingresar a un proceso, así mismo la manera en la cual el juzgador debe realizar el correcto análisis para que las partes tengan un pleno acceso a la justicia, conforme lo determina en la ley.

### **1.5 Concepto de prueba y medios de prueba**

Guillermo Cabanellas (2006) considera que la prueba es la “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. (p. 392). Para Tarrufo (2003) la prueba comprende “todo elemento idóneo para fundamentar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una acepción sobre un hecho” (p. 328).

De la misma forma Eduardo Couture (1958) manifiesta que la prueba

En su acepción común, es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto. En sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación... (pág. 215)

De acuerdo con los autores, la prueba es la herramienta que se dispone al individuo para demostrarla la existencia y las características de los hechos y actos jurídicos que se proponen dentro del proceso, este es el medio apropiado que utilizan las partes para corroborar las afirmaciones emitidas en la demanda y contestación de la demanda, que

forman parte sustancial en un juicio, en este contexto la prueba provee convicción al juzgador para emitir una resolución apegada y adecuada a los hechos.

Por otro lado, se entiende como medios de prueba o medio probatorio “todos los documentos objetos, instrumentos o acciones concretas que contienen o de donde se extraen los elementos necesarios para llevar al juez (...) en este sentido se habla por ejemplo de medios de prueba documental, testimonial o pericial” (Mazon, 2020, pág. 100)

Bajo la misma tesitura, Lema (2021) manifiesta que “los medios probatorios son los instrumentos de orden procesal que sirven para construir y/o destruir una hipótesis jurídica que en conjunto constituyen una actividad procesal (...) dirigidas a descubrir la verdad procesal” (p. 20).

En este contexto, cuando se hace referencia a medio probatorio se alude a las fuentes de la certeza que son el camino que lleva a conocer un hecho, ya sea este real o ficticio, con las herramientas de verificación y confrontación de las cuales se sirven las partes procesales en la investigación.

De acuerdo con lo desarrollado se identifica que el diferencial de estas dos figuras recae en que los medios probatorios son “todos los documentos, objetos, instrumentos o acciones de donde se extraen los elementos necesarios para llevar al juez los hechos del proceso” (prueba documental, testimonial o pericial) (Echandia, 2009, pág. 35) y en el caso de la prueba, se comprende “el conjunto de actividades, fuentes, y medios por vía de los cuales se intenta demostrar la veracidad o existencia de los hechos” (Mazon, 2020, pág. 101) en este contexto la prueba alude a la actividad probatoria como una acción de demostración y ejercicio intelectual.

## **1.5 Principios fundamental aplicables a la actividad probatoria**

El proceso jurisdiccional en todas sus materias se encuentra regulado por una serie de principios procesales, cuya finalidad es el estudio y desarrollo del derecho procesal, varios de estos se direccionan al derecho probatorio, en este ítem se desarrolla los que aluden a la prueba.

### **1.6.1 Principio de veracidad de la prueba**

Se entiende por veracidad como cualidad que se ajusta a la verdad, es por esto por lo que el juzgador no aceptará a trámite aquella prueba encaminada a ocultar la verdad y a dilatar el proceso. Las mentiras y falsedades no tienen cabida en los procesos, como menciona Lema (2021);

El sistema procesal es un medio para la realización de justicia y aquello impone que toda actuación que realicen los sujetos o partes procesales deben ser una respuesta a la verdad procesal, que se alcanzan usando los medios probatorios que instituye la ley (p. 34).

Es por esto por lo que los abogados en el patrocinio de sus causas deben actuar de acuerdo con la ética, sin violar el principio de buena fe y lealtad procesal, en atención a lo que determina el artículo 335 numeral 9 del COFJ, en concordancia con el inciso segundo del artículo 174 de la Constitución.

Es prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas; Ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis... (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Todos los sujetos procesales están llamados a actuar conforme a la buena fe y lealtad procesal, sin adoptar prácticas abusivas que dilaten el proceso, para obtener una correcta administración de justicia sin fines dolosos, como manifiesta Calamandrei (1961):

Si las acciones de las partes no están conducidas por el cuidado de sus propios intereses, no cabe duda de que agregaran los datos omitidos por la contraparte en su narración, negaran o rectificaran aquellos hechos que entiendan que no guardan relación con la verdad (p. 23).

En este marco, el principio de veracidad de la prueba permite, dentro del proceso, garantizar la actuación fidedigna de los medios probatorios presentado por las partes, de tal manera que no se atente contra las garantías y derechos de estas dentro del proceso.

### **1.6.2 Principio de Unidad de la prueba**

Conforme lo expresado por David Echandía (2009) el principio de la unidad de la prueba es el “conjunto probatorio del juicio, forma una unidad que, como tal debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme” (p.67).

Este principio permite evaluar los medios probatorios en conjunto, y proporciona de forma general una apreciación con mayor certeza a las pruebas individuales. La prueba debe evaluarse en conjunto, más no de forma aislada, como lo determina el artículo 164 COGEP “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” (2015), ya que esta es “la esencia misma de cada proceso (...) con intereses procesales contrapuestos, que provocan un debate” (Lema, 2021, pág. 37), de esta manera el juzgador, además de tener mayor certeza, tendrá un panorama mucho más amplio de la actividad probatoria que permitirá llegar a una conclusión.

### **1.6.3 Principio de Libertad probatoria**

Las bases teóricas de doctrina coexisten en sus posturas al sustentar que el principio de libertad probatoria tiene lugar cuando las partes producen y aportan todas las pruebas que estimen oportunas para sustentar sus reclamos y alegatos. El procedimiento ecuatoriano prescribe que este predomina para ejercer las garantías constitucionales de quien aplica los medios probatorios para conseguir la prueba, la legislación prevé este principio como recurso oportuno y fundamental para otorgar pruebas anticipadas, de tal manera que no establezcan dirimientes para su utilidad, cabe mencionar que este principio provee una limitación necesaria que recae en los medios de pruebas prohibidos por el ministerio de la ley o impertinentes (A, L, & J, 2013).

### **1.6.4 Principio de Legalidad.**

El principio de legalidad alude a que la prueba se incluye y se evalúa en el proceso debido a que se debe cumplir con los requisitos legales, es decir, no solo por el ritual estipulado en el derecho procesal, sino también debe cumplir con el derecho

sustantivo. En este aspecto, la prueba debe ser adoptada y procesada cumpliendo todos los requisitos para proveer efectividad al proceso (Echeverry, 2019).

Este principio permite junto con la admisibilidad de la prueba, que no se altere ningún derecho de las partes para su obtención, de tal manera que no se afecte el debido proceso, constituyendo una barrera de poder para las partes procesales que efectúan su defensa al apego de la ley.

#### **1.6.5 Principio de comunidad de la prueba**

El principio de la adquisición o comunidad de la prueba, conlleva a que la prueba aportada debidamente al proceso puede beneficiar a cualquiera de las partes, por lo que es irrelevante quien la aportó, además que no se admite la renuncia o desistimiento de la prueba ya practicada; en este sentido este principio se encuentra relacionado con el principio de oportunidad de la prueba, así como el de contradicción, lo que garantizaría el derecho a la defensa de las partes, así como para la valoración en su conjunto de la masa probatoria por parte del juzgador, y por ende llegar a la verdad procesal para la realización de la justicia (Ramírez, 2005, pág. 131).

En otros términos, la prueba pertenece a la prueba, y no a quien la aporta porque el proceso supone la realización de un interés privado que comprende la justa composición del litigio que a su vez implica el recaudo de la prueba. En resumen, las partes no pueden desistir de las pruebas tampoco el juez; la prueba pertenece a la masa probatoria, a una comunidad debido a un interés público que es el ideal de justicia.

#### **1.6.6 Principio de contradicción**

El principio de contradicción parte de la premisa, toda parte procesal tiene el derecho de ejercer su defensa ante un eventual proceso, esta defensa debe ser ejercida conforme a las pruebas aportadas dentro del proceso, de tal manera que cada parte tenga la oportunidad de contradecir sobre ellas.

El derecho de contradicción probatoria no es más que la posibilidad de las partes de defenderse, de refutar y oponerse a las afirmaciones realizadas por la parte contraria, de aportar elementos que le permitan desvirtuar lo dicho en su contra, dicha posibilidad

exige que se den ciertas garantías probatorias que son el desarrollo del debido proceso (Zabaleta, 2017, pág. 175).

En concordancia Cabrera indica que “usualmente la contradicción se refiere a las maneras generales establecidas en la ley para poder objetar la admisión de un medio probatorio promovido por su contraparte en el relativo al proceso de manera que el derecho a contradecir la prueba implicada de objetar la admisión del medio probatorio, de oponerse a su admisibilidad con el objeto de que no se haga efectiva la prueba en el proceso ...” (2014, pág. 245).

De esta forma, el principio de contradicción “garantiza a las partes procesales el ejercicio del derecho para objetar las pruebas adjuntadas en la demanda, contestación, reconvencción y a la contestación de esta, en audiencia oral y pública. Para lo cual deberá comunicarse a la parte contraria con el fin de conceder oportunidad para que refute o ponga sus propias consideraciones sobre la obtención, actuación y procedencia o fundamentación de las pretensiones.

#### **1.6.7 Principio de concentración.**

La concentración es “el acto y consecuencia de concentrar o de concentrarse, este concepto hace referencia al logro de reunir en un determinado punto lo que se encontraba separado” (Cabanellas, 2006, pág. 87) es decir, para nuestro estudio entendemos que la concentración en el proceso nos permite reducir, en menos actos todas las piezas procesales dando agilidad a las causas en el menor tiempo posible, garantizando la celeridad y economía procesal.

El principio de concentración se define como la posibilidad de ejecutar la máxima actividad del procedimiento en la fase oral. Todo el material obtenido en la investigación se concentra en el juicio oral, a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia y en el menor número de sesiones. Este principio le comunica rapidez al proceso y sitúa al juez en una mejor posición para fallar, también comprende a los incidentes y a las resoluciones interlocutorias (Cevallos, Alvarado, & Astudillo, 2017, pág. 330).

### **1.6.8 Principio dispositivo**

El principio dispositivo significa que corresponde a las partes iniciar el juicio formulando la demanda y proporcionando los elementos para su decisión (peticiones, recursos, pruebas), es decir la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de estas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad y conocer de parte de cuál de ellas está la razón en la afirmación de los hechos.

Este principio frente a la prueba presupone un elemento base y es aquel que faculta a las partes para que realice la formulación de la demanda y en ellas sus peticiones, la presentación de los medios de prueba que permitirán demostrar las afirmaciones que dan paso a la sustentación del proceso. De la misma manera identifica de forma exclusiva que la promoción de los medios probatorios, para el sustento de su defensa, corresponde netamente a las partes.

### **1.6.9 Principio de inmediación.**

El principio de inmediación es la presencia del juez que ha de sentenciar y puede abarcar tanto la recepción de los alegatos como la de las pruebas. Es un principio propio del proceso oral (aunque no exclusivo de él) donde las pruebas se reciben y audiencia (Véscovi, 2006, pág. 44).

En palabras de autor LLuch (2007), el alcance y contenido del principio de inmediación puede expresar múltiples concepciones tales como:

a) En sentido amplio, se refiere a la presencia judicial en la práctica de las pruebas, como requisito de formalidad o seriedad; y b) en sentido estricto, alude al contacto directo del juez con las fuentes de prueba, de manera que el juez que ha presenciado la prueba sea el mismo que dicte la sentencia (p. 209).

La inmediación frente a la prueba permite al juzgador tener una mejor apreciación de la prueba, evita la alteración de esta cuando sea necesario su presentación, ya que faculta al juzgador realizar su valoración de forma directa.

## Capítulo II

### 2.1 Momentos probatorios

#### 2.1.1 Auxilio Judicial como figura procesal que permite el acceso a los medios de prueba

La Escuela de la función Judicial (2018) comprende el desperfecto de acceso a las pruebas como una prerrogativa, de la norma general supone que las partes tengan un acceso regular a las pruebas que sustentan los hechos alegados. Este enunciado se dirige en primer lugar al numeral 7 del artículo 142 del COGEP, que hace referencia a la prueba y su adquisición, que en el caso de esta tener una indisposición; las partes procesales deberán fundamentar e indicar con precisión donde se encuentra dicha prueba de tal manera que se solicite la práctica de esta por medio de las medidas correspondientes.

Lo que se espera de este enunciado, es que las partes presenten las pruebas sin mayores contratiempos. Sin embargo, en los casos que no sea posible acceder a la prueba, es necesario solicitar el auxilio judicial para su obtención. De acuerdo con lo expresado, esta figura como medio prueba, es un mecanismo de adquisición, que se acciona en favor de la parte procesal que solicita, debido a un impedimento para su obtención, esta figura permite asegurar la legitimidad de la prueba debido a que para acceder a ella debe ser solicitada por el juzgador, en este sentido dicha formalidad obliga a quien posee la prueba a proveerla para la fundamentación y esclarecimiento del proceso.

Acerca de la connotación del auxilio judicial como figura procesal presenta una escasez literaria, esto se debe a que la normativa que contiene su finalidad establece de forma general su ejercicio, esto ejecuta una manipulación aplicativa por su amplitud y poca concreción, en tales casos se considera un mecanismo para acceder a los medios de prueba porque forma parte de un proceso específico para la construcción de los argumentos que permiten a las partes revelar desde su perspectiva los hechos ocurridos en determinado proceso.

#### 2.1.2 Alcance, solicitud de la prueba y medios de prueba

El alcance que posee los medios de prueba y la prueba como unidad, radica en el

convencimiento de los hechos, circunstancias controvertidas que permiten justificar su materialidad.

La Corte Nacional de Justicia por medio del Dr. Carlos Ramírez Ramiro (2017) manifiesta que el alcance que estas figuras jurídicas poseen es “su trascendental función en toda actividad humana y obviamente en la actividad jurisdiccional, extraprocesal y procesal” (p.19). Sin estos mecanismos, el juzgador no puede pronunciarse sobre las cuestiones de fondo de la controversia y no puede hacer cumplir la justicia; por lo tanto, no puede hacer valer ningún derecho. Si la justicia es la fuente de la seguridad jurídica, podemos comprender mejor la relevancia de la prueba en el proceso judicial.

Como parte central del proceso, las pruebas deben seguir la norma procesal, en otras palabras tienen que pasar por las fases determinadas por la ley para su correcta aplicación, dentro del ordenamiento jurídico se ha esbozado cuatro fases que rigen a la prueba. Según el art. 64:

para que las pruebas sean apreciadas por el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos establecidos en la ley. El juzgador en sentencia o resolución según corresponda debe valorar la prueba en su conjunto de manera que debe de expresar de forma motivada las razones, la pertinencia, por las cuales llegó a la decisión del proceso; esto tiene clara relación con la motivación que debe tener las sentencias caso contrario serán nulas (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En este enunciado normativo se identifican que las fases de la prueba son el anuncio, admisibilidad, práctica y valoración. La primera fase se desenvuelve con la presentación de los medios probatorios, dentro de la demanda, contestación de la demanda, reconvencción o contestación de la reconvencción, de acuerdo con los presupuestos del Art 152 Del Código Orgánico General de Procesos.

La fase de admisibilidad de acuerdo con lo estipulado en el art.294 numeral 7 del COGEP, se desarrolla cuando el juez y las partes se someten al análisis y fundamentación de los medios probatorios previamente anunciados con el objeto de determinar su legalidad y validez dentro del proceso, esta fase concluye con la admisión o desestimación de estos en los cuales se determinan su utilidad en el proceso, esta

fase en la doctrina se considera como “saneamiento probatorio”.

La práctica o fase de actuación se realiza por norma general, de forma oral y en audiencia tal como lo estipula el art. 159 “La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley” (Código Orgánico General de Procesos, 2015) la importancia de esta radica en la presentación fundamentada de los medios probatorios ante el juzgador que acrediten su utilidad, pertinencia y conducencia, en este punto los medios probatorios, se constituyen en pruebas.

La cuarta fase y sin duda la de mayor connotación es la de la valoración, este es el momento exclusivo en el cual el juzgador de forma rigurosa deberá realizar un análisis crítico objetivo anticipado al dictamen final. Conforme al COGEP en su art. 164:

Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión (2015).

La doctrina respecto a esta fase hace varias anotaciones tales como la de Devís Echandía (1997) que menciona "por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido"(p.67). De la misma manera Paúl Paredes (1997) manifiesta que esta fase:

es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, de su conjunto, según el precio, valor que le asigna la ley o el juez, en relación con el grado de convicción que permita generar certeza a este de la ocurrencia del hecho a probar (p.153).

Sobre el tema en cuestión Carrión Lugo (2000) refiere que: "Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la

fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso"(p.52).

En palabras de Vélez Mariconde (2002), “La evaluación de la prueba es el examen crítico de los elementos introducidos en el proceso, o sea, una obra lógica y psicológica de singular trascendencia, destinada a descubrir la verdad de los hechos que se investigan y expresada en el pronunciamiento jurisdiccional” (p. 290).

Por lo expresado, esta etapa se sustancia bajo ciertas reglas, la primera acerca de la comprobación de los términos con los cuales se solicita, practica e incorpora los medios probatorios al proceso, la segunda sobre la apreciación de la prueba y su conjunto, la tercera gira en torno a la sana crítica que debe considerar el juez frente a la prueba y finalmente la tasación de todos los medios probatorios que consumados en pruebas permite justificar su dictamen.

Como es a considerar, la valoración de la prueba juega un rol fundamental en todas sus fases, la esencia que posee permite dentro proceso fundamentar su accionar, la intersección de esta establece un criterio objetivo sustancial a favor o en contra de las partes para que el juzgador con base a esta direcciona su razonamiento jurídico.

### **2.1.3 Excepcionalidad del auxilio judicial**

En palabras de Mazón, al momento de abordar el auxilio judicial como excepción al momento de adjuntar los medios de prueba, menciona que “Lamentablemente, las disposiciones normativas que regulan la solicitud de auxilio judicial en el COGEP pecan de ambigüedad y han dado pie a toda una serie de confusiones y malentendidos entre los usuarios del sistema de administración de justicia.” *Fuente especificada no válida.*

Los actos de proposición juegan un rol muy importante en la actividad probatoria, debido a que, es el momento de acudir y activar al órgano jurisdiccional correspondiente, mediante la presentación de la demanda, ese es el momento oportuno, en el cual se deben anunciar y adjuntar los medios prueba, teniendo como excepción las circunstanciales en las cuales el demandante no pueda acceder, sin la figura del

auxilio judicial a alguna prueba documental o pericial.

En este suceso en específico, lastimosamente existen jueces los cuales por medio de formalismos prolongan de forma injustificada la aceptación de la solicitud de lo demandado, en este contexto se requiere que la justificación de la negativa por parte de la institución, organismo o entre otras, sea adjuntada documentalmente con el auxilio judicial, lo que contraviene con lo dispuesto, en los artículos 142.7, 143.5 y 159 del COGEP, dando como resultado que manden a completar determinado acto de proposición, en el tiempo correspondiente, retardando aún más el proceso. El tercer inciso del artículo 159 del COGEP menciona lo siguiente:

Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiere del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este Código (2015).

Las partes deben hacer todo lo posible, para poder localizar la dirección exacta de la prueba y así poder anunciarlas y adjuntarlas en el momento procesal oportuno, para una idónea incorporación en el proceso, de otro modo, la vía adecuada sería conseguir los medios probatorios a través del auxilio judicial, en beneficio de una adecuada prosecución y sustanciación de la causa, a fin de que se ponga en práctica los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, concretizando un adecuado sistema de justicia, en beneficio de todos, y que definitivamente dejaría de lado una serie de formalismos absurdos, que lo único que hacen es retrasar el adecuado desarrollo del proceso, afectando directamente a las partes interesadas.

## **2.2 Problemática en el auxilio judicial**

Conforme al contenido desarrollo, se ha podido identificar que el auxilio judicial dentro de la norma procesal posee varias discrepancias, las cuales se concentran en tres supuestos que serán desarrollados a continuación.

### **2.2.2 Art. 142 numeral 7 y 8 COGEP Medios propositivos**

La normal procesal en el artículo 142 numeral 7 y 8, en referencia al tema de estudio indica que:

El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso (Código Orgánico General de Procesos , 2015).

Al entenderse el enunciado en un modo tácito, se denota la intención del legislador, respecto al auxilio judicial, no obstante, el contraste que se realiza en la interpretación y la práctica es lo que formula dubitaciones, en especial en el término “fundamentada”, puesto que se ha evidenciado que el juzgador puede establecer varias formas en la cual las partes pueden fundamentar la imposibilidad del acceso a la prueba, estas se han consumado en la emisión de requisitos innecesarios que en vez de agilizar entorpece el proceso y tergiversan la esencia de este medio probatorio, que en tales caso implica establecer fundamentación de la misma y su eminente solicitud por la parte procesal.

Como es de conocimiento, dentro de la normativa que regula en especial el sistema procesal que se maneja, la prueba es fundamental para revelar ante el juzgador los hechos que llevan el inicio del proceso. Por esta razón, el procedimiento probatorio debe agotar todos los recursos para formar en el espíritu del juez un estado convencimiento respecto a los hechos y su decisión (Couture, 2014).

Cabe indicar que respecto a la problemática que se presenta, las autoridades competentes han emitido una cápsula informativa que trata de enmendar la diafanidad que presenta el art. 142 no obstante como es de conocimiento esta no posee una fuerza de ley como la del COGEP, lo que resulta obsoleto para su aplicación debido a que es inadmisibile que este tipo de documento tenga un poder superior sobre la norma que regula este procedimiento. En tal sentido la menciona cápsula expresa:

La prueba a la que definitivamente haya sido imposible tener acceso y que en todos los casos deberá ser anunciada en los actos de proposición, en virtud del artículo 159

del COGEP, deberá contar con la constancia de la negativa del juez de contravenciones o de la institución que negó su entrega, con la finalidad de demostrar la imposibilidad argumentada y en ese caso, el juez que conoce la causa principal podrá oficiar la obtención de esta prueba (Consejo de la Judicatura , 2017).

De lo expresado, se infiere que al momento de solicitar el auxilio judicial es obligación de la parte quien solicita adjuntar la negativa, lo que resulta innecesario e ilógico basado en el supuesto de que las instituciones no ostentan una obligación de emitir dicha negativa por medio de un documento, y mucha más en el caso de entidades bancarias donde el sigilo bancario juega un rol preponderante. En este marco, el pronunciamiento resulta contradictorio y no resuelve la problemática.

Esta situación, hace que el acceso a la justicia en sí esté comprometido y el debido proceso viciado. Si las partes no pueden acceder a la prueba, resultado de formalismo y burocracia o por defecto de la normativa, el sentido de la implementación de un sistema probatorio es nulo.

Esto quiere decir que se configura una cadena de violación de principios tales como la tutela judicial efectiva, igualdad, entre otros que giran en torno al proceso y son implementados para asegurar las garantías básicas del debido proceso, ya que estos orientan el camino para que el juzgador desempeñe sus funciones bajo la legitimidad, como fundamento del Iura Novit Curia.

### **2.2.3 Art.146. inciso cuarto COGEP, momento procesal donde se provee el auxilio judicial**

Acorde a lo estipulado en el COGEP, en su art. 146 inciso 4 se señala que "... al momento de calificar la demanda la o el juzgador no podrá pronunciarse sobre el anuncio de los medios probatorios, ni se ordenará el archivo de la demanda si el actor aclaro o completo en el término legal previsto en este artículo (Código Orgánico General de Procesos , 2015).

Respecto a esta disposición se establece una delimitación respecto al auxilio judicial en la que se indica que los juzgadores no deben anunciarse sobre los medios de prueba, en este punto en específico se considera que lo adecuado era establecer que no pueden

emitir un criterio valorativo y en efecto agregar una excepción en la que se establece que sobre el único medio probatorio que pueden anunciarse es la solicitud del auxilio judicial, siendo este el momento procesal oportuno y óptimo para proveer dicha solicitud, en vista de que si lo aplaza a otro momento procesal tal como lo indica la cápsula informativa “Se deja claro que el momento procesal para admitir y calificar la prueba es en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única” se incurriría en el diferimiento los proceso, en los casos del auxilio judicial no sea provisto conforme la asignación de las mismas.

Sobre ello menciona el COGEP que :

Comparecencia. Las partes están obligadas a comparecer personalmente a la audiencia preliminar, con excepción que se haya designado una o un procurador judicial o procurador común con cláusula especial o autorización para transigir, una o un delegado en caso de instituciones de la administración pública o se haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología. Las partes, por una sola vez y de mutuo acuerdo, podrán diferir la audiencia y se fijará nuevo día y hora para su celebración (Código Orgánico General de Procesos , 2015).

Como se observa la normativa no establece como motivación que la audiencia se puede diferir debido a la falta del auxilio judicial, en tal sentido se contrapone la actuación a ley y esto permite que las partes queden en indefensión ante un proceso en la que el juzgador conforme a ley continúe de forma ordinaria con la audiencia.

Por otra parte, se establece que el juez tiene la obligación en esta fase de disponer la solicitud de las diligencias que permiten obtener pruebas por las partes, en este sentido el auxilio judicial no alude alguna fundamentación o requisito de procedibilidad formal para dar paso a la admisión de esta figura, sino que se considera implícito su requerimiento por lo que el juez sin ningún reproche burocrático debe proveer y proceder a establecer las medidas correspondientes para obtener ese medio probatorio.

Cabe mencionar que este es el momento oportuno para ejecutar el auxilio judicial ya que si bien es cierto obtenerlo requiere un tiempo que varía y frente a la concurrencia de las otras etapas del proceso se intentan proveer a las partes la igualdad correspondiente con la finalidad de no dilatar el proceso innecesariamente

## Conclusiones

- El auxilio judicial es un elemento fundamental para la obtención de los medios probatorios, la ambigüedad que presenta en su alcance y procedibilidad han hecho que esta sea inviable, tanto para las partes como los juzgadores, lo cual constituye una violación a las garantías básicas del debido proceso y a la implementación del sistema probatorio.
- El auxilio judicial amerita una reforma, debido a que carece de fundamento normativo para dar cumplimiento a su fin, esto ha permitido que se manifieste formalismo y se creen actos burocráticos que atenta contra los principios y derechos fundamentales que poseen las partes dentro de un proceso, en especial al derecho al defensa consagrado en la Carta Magna e Instrumentos Internacionales.
- De acuerdo con la problemática se concluye que el juzgador debe garantizar en todas sus formas el debido proceso y la tutela judicial efectiva por lo cual debe aplicar la norma al tenor literal sin el ejercicio de la interpretación que formula divagaciones y colisión en la normativa vigente.

## **Recomendaciones**

- La prueba como elemento central del proceso, debe adjuntarse al presentar la demanda, pero cuando se encuentre en poder de terceras personas, debe ser solicitada y despachada en los actos de proposición respectivo, el juzgador debe dar las garantías suficientes para que se ejerza una defensa eficaz y no vulnere los derechos de las partes y que se obtenga un resultado justo, y no genere indefensión a una de las partes.
- Que los juzgadores interpreten al Código Orgánico General de Procesos desde su integralidad con estricta observancia con los derechos reconocidos en la Constitución, es necesario que den celeridad en el proceso por economía procesal y para la descongestión de la carga procesal.
- Ante las problemáticas identificadas es menester se emita una reforma al Código Orgánico General de Procesos, en donde se adjunten articulados que aclaran las diáfanidades presentas respecto a solicitud del auxilio judicial en vista de que los principales afectados son los usuarios que intervienen en el proceso, por cuanto los juzgadores justifican su actuar con negativas al petitorio planteado por las partes amparándose en normas generales e ingreso dejando al libre albedrío su decisión. Los puntos más relevantes que permitirán dar resolución contienen los siguientes aspectos:

## **REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**

Art.- En los casos que resulte imposible la obtención de una prueba o no esté a disposición, facultará a la parte interesada para solicitar el auxilio judicial, la petición se la realizará en cualquiera de los actos de proposición. Tomando en cuenta las excepciones previstas en el COGEP. El momento oportuno para proveer al auxilio judicial será la calificación de la demanda y en su defecto la contestación de esta, adjúntese este innumerado al art.146 del mismo cuerpo legal considerando que no haya precluido el término establecido en la ley.

Art.- En los supuestos donde se trate de solicitud de acceso a la prueba en poder de las instituciones públicas, se estará a lo previsto en el Artículo 6 de la ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es decir que sea información

confidencial de terceras personas, cuyo acceso es limitado por la norma antes enunciada por cuanto se derivan de derechos personalísimos y no sujetos al principio de publicidad.

Art.- Cuando la información solicitada se encuentre en poder de entidades del sector privado y no sea información personal del solicitante, facultará para que directamente la parte interesada solicite al juzgador el acceso judicial, con las sanciones previstas en caso de que estas no den cumplimiento a lo ordenado, la parte interesada deberá poner las especificaciones previstas en el COGEP, so pena de rechazar la solicitud de acceso judicial de la prueba.

Art.- Se faculta al juzgador para determinar el tipo de información solicitada, es decir que la petición de acceso judicial de la prueba sea exclusivamente de prueba no disponible, que se trate de información en poder de terceros que no están sujetos al principio de publicidad; si se pide el acceso judicial de prueba considerada como disponible (v. gr. Certificado de antecedentes penales) esta será rechazada por el juzgador en el auto de calificación de la demanda.

Art.- Cualquier disposición que contravenga o menoscabe los derechos establecidos plenamente en la Constitución, más aún en el acceso a la prueba donde se ventilan derechos esenciales de las partes, será nula y se aplicará lo que garantice la progresividad de los derechos plenamente establecidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

Art.- Para agilizar los procesos y consumir el ideal de la normativa procesal, se establezcan admisible dar el despacho de los auxilios judiciales por medios electrónicos con el objeto de dar cumplimiento a los principios de celeridad y economía procesal.

## Bibliografía

- A, C., L, L., & J, V. (2013). *Exclusión probatoria y protección de la legalidad*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- Calamandrei, P. (1961). *Estudios Sobre el Proceso Civil*. Buenos Aires: Argentina .
- Cardoso Isaza, J. (1986). *Pruebas Judiciales*. Bogota: Librería del Profesional.
- Carrión, L. (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. IIMA: GRIJLEY.
- Cevallos, G., Alvarado, Z., & Astudillo, W. (2017). La intermediación y la concentración como principios constitucionales en la legislación ecuatoriana. *Polo del conocimiento*.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (9 de marzo de 2009). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemnto 544.
- Código Orgánico General de Procesos . (2015). Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Consejo de la Judicatura . (2017). Cápsula de capacitación .
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial N° 449.
- Couture, E. (1958).
- Echandia, D. (1997). *Teoria General de la prueba judicial*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires .
- Echandia, D. (2009). *Teoria General de la Prueba* . Buenos Aires : Editor.
- Echeverry, Y. (2019). Legalidad de la prueba y exclusión. *Precente*.
- Escuela de la Función Judicial. (8 de 10 de 2018). *Escuela de la Función Judicial*. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/videos/ANIMACIONES/presentacionPresentacion>
- Hermosa Torres, E. (21 de marzo de 2018). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Oralidad en los juicios: un reto latente: <https://www.derechoecuador.com/oralidad-en-los-juicios-un-reto-latente>
- Jauchen, E. (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires : Rubinzol-Culzoni.
- Lema, B. (2021). *De los Momentos Probatorios en el Código Orgánico General de Procesos y Aspectos Teóricos Importantes*. Quito: ONI.
- Lluch, A. (2007). *“Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso*. Barcelona: Bosch.
- Mazon, J. (2020). *Ensayos Críticos sobre el cogep*. Quito: Legal Group.
- Moreno, C. R. (2017). *Boletín Insititucional*. Ecuador: Corte Nacional de justicia.
- Paredes, P. (1997). *Prueba y presunciones en el proceso laboral*. Lima : ARA.
- Parra, J. (2006). *Manual del derecho probatorio* . Bogotá : Universidad de Zulia.
- RAE. (2014). *Probar*. En Diccionario de la Lengua Española (23 edición).

- Ramirez Bejerano, E. E. (2010). *LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL. NECESIDAD, VENTAJAS Y DESVENTAJAS*. Obtenido de Eumed Enciclopedia Virtual: <https://www.eumed.net/rev/cccss/07/eeerb3.htm>
- Ramírez, L. (2005). Principios generales que rigen la actividad probatoria. *Revista La ley* .
- Talavera, P. (2009). *La prueba ene l nuevo proceso penal* . Lima : Academia de la Magistratura.
- Tarrufo, M. (2003). *La prueba*. Madrid : Trotta.
- Vélez, M. (2002). *Estudios de Derecho Procesla Penal*. Córdoba : Universidad Nacional de Córdoba.
- Véscovi, E. (2006). *Teoria genearal del proceso*. Bógota : Temis.
- Zabaleta, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria . *CES Derecho*, 179.



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Nosotros, **Calderón Martínez, Pamela Maribel**, con CC # 0927241877 Y **Paz Coloma, Bryan Emilio** con C.C: # 0950487421, autores del trabajo de titulación: **Problemáticas del auxilio judicial como Acceso a los medios Probatorios en el COGEP**, 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.- Declaramos 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.- Autorizamos 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, **13 de septiembre del 2021**

f. \_\_\_\_\_  
**Calderón Martínez, Pamela Maribel**  
C.C. #0927241877

f. \_\_\_\_\_  
**Paz Coloma Bryan Emilio**  
C.C. #0950487421



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Problemáticas del auxilio judicial como Acceso a los medios Probatorios en el COGEP		
<b>AUTOR(ES)</b>	Calderón Martínez, Pamela Calderón -- Paz Coloma Bryan Emilio		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Ab. Cuadros Añazco, Xavier Paul Mgs.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	13 de Septiembre de 2021	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	29
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Procesal civil, Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Auxilio Judicial, Acceso a la justicia, Derecho a la defensa, Tutela judicial efectiva.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>			
<p>La presente investigación destinada al estudio de las Problemática del auxilio judicial, como Acceso a los Medios Probatorios en el COGEP, tiene como finalidad dar a conocer cuál es la afectación que produce la negativa del auxilio judicial de los juzgadores a las partes procesales en un proceso. En el cual libre interpretación de esta figura ha permitido la formulación de actos burocráticos innecesarios que delimitan la correcta promoción del acceso a la justicia. Por otra parte, se introduce la correlación que poseen los principios dentro de esta etapa procedimental para precautelar el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa. Finalmente se esbozó el diseño de una normativa que permite dar solución al problema de la falta de enunciados normativos concretos para determinar el alcance y procedimiento que se debe seguir para la solicitud para el auxilio, misma que tiene por objeto interponer el vacío presentado de tal manera que la figura de estudio pueda ser aplicada de mejor manera que la figura de estudio pueda ser aplicada de mejor manera intercediendo en la finalidad del sistema probatorio que busca mejorar la calidad del sistema procesal.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-96- 778-5278	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:Bemiliopaz@icloud.com">Bemiliopaz@icloud.com</a> <a href="mailto:Pmcm269@gmail.com">Pmcm269@gmail.com</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre:</b> Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	<b>Teléfono:</b> (04) 3804600		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:maritzareynosodewrigh@gmail.com">maritzareynosodewrigh@gmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			