



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

TESIS FINAL

Previa a la obtención del grado de

MAGÍSTER EN

DERECHO PROCESAL

“ANÁLISIS DEL SISTEMA PROBATORIO EN EL PROCESO  
CIVIL ECUATORIANO Y LA APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS  
DE OFICIO”

ELABORADO POR:

Ab. Ana María Valarezo Loayza

TUTORA:

Ab. María Alexandra Macías Cedeño, Mg.

Guayaquil, a los 9 días del mes de marzo de 2015



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

### CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Ab. Ana María Valarezo Loayza, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal

Guayaquil, a los 9 días del mes de marzo de 2015

DIRECTORA DE TESIS

---

Ab. María Alexandra Macías Cedeño, Mg.

REVISORES:

---

Dr. Ernesto Salcedo Ortega, Mg.

---

Dr. Nicolás Rivera Herrera, Mg.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

---

Dr. Santiago Velázquez Velázquez, Mg.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

YO, ANA MARÍA VALAREZO LOAYZA

DECLARO QUE:

La Tesis “ANÁLISIS DEL SISTEMA PROBATORIO EN EL PROCESO CIVIL ECUATORIANO Y LA APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS DE OFICIO” previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 9 días del mes de marzo de 2015

EL AUTOR

---

Ab. Ana María Valarezo Loayza



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

AUTORIZACIÓN

YO, ANA MARÍA VALAREZO LOAYZA

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución de la Tesis de Maestría titulada: "ANÁLISIS DEL SISTEMA PROBATORIO EN EL PROCESO CIVIL ECUATORIANO Y LA APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS DE OFICIO", cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 9 días del mes de marzo de 2015

EL AUTOR

---

Ab. Ana María Valarezo Loayza

*A Gabriel Alois*

## ÍNDICE

Contenido	Número de página
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I:</b>	
<b>EL PROBLEMA</b> .....	4
1.1. Planteamiento del Problema.....	4
1.1.1. Diagnóstico de la situación.- Antecedentes.....	4
1.1.2. Objeto de la investigación.- Descripción del Problema.....	5
1.1.3. Consecuencias.....	6
1.2. Formulación del problema.....	6
1.3. Variables e indicadores del problema.....	7
1.4. Objetivos (Diagnóstico).....	7
1.4.1. Objetivos Generales.....	7
1.4.2. Objetivos Específicos.....	8
1.5. Justificación de la investigación.....	9
1.6. Preguntas de investigación.....	10
1.7. Delimitación del problema.....	10

## **CAPÍTULO II:**

<b>MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>12</b>
2.1. Breve reseña histórica de las pruebas judiciales.....	12
2.1.1. Las pruebas judiciales en Grecia y Roma.....	12
2.1.2. Las pruebas judiciales en Europa después del imperio romano.....	13
2.2. Definición de las pruebas judiciales.....	14
La noción del concepto de prueba.....	14
2.3. Importancia y relevancia de la prueba dentro del proceso civil.....	17
2.4. Características de los sistemas procesales.....	21
2.4.1. Sistema inquisitivo.....	21
2.4.2. Sistema dispositivo.....	22
2.5. La prueba y la verdad en el proceso civil.....	25
2.6. Medios de prueba y su función.....	26
2.7. Teoría de la verdad de la prueba y los principios generales.....	28
2.8. Selección de las pruebas.....	31
2.9. Clases de pruebas.....	32
2.9.1. Pruebas orales.....	32
2.9.2. Pruebas documentales.....	34
2.9.3. Pruebas periciales.....	35
2.9.4. Inspección judicial.....	36
2.9.5. Pruebas informáticas.....	36

2.10. Carga de la prueba.....	37
2.11. Valoración de la prueba.....	40
2.12. La escasa aplicación de las pruebas de oficio.....	48
2.13. Oposición a la aplicación de las pruebas de oficio.....	60
2.14. Objeto de la prueba.....	61
2.15. ¿Qué es el activismo judicial en materia probatoria?.....	64
2.16. ¿Cuándo no se utiliza la facultad oficiosa, se garantiza la tutela judicial?...67	
2.17. Cumplimiento del debido proceso.....	72
2.18. Finalidad de la prueba judicial.....	76
2.19. Hipótesis, variables e indicadores.....	78

### **CAPÍTULO III:**

<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>80</b>
3.1. Modalidad de investigación.....	80
3.2. Unidades de observación: Población y muestra.....	81
3.3. Identificación de fuentes y recolección de datos.....	83
3.4. Procedimiento de investigación.....	84

### **CAPÍTULO IV:**

<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.....</b>	<b>86</b>
4.1. Base de datos.....	86
4.2. Breve presentación de los resultados .....	88

4.3. Análisis de los resultados.....	90
4.4. Contestación a la pregunta de investigación.....	95
4.5. Comprobación o verificación de la hipótesis.....	96

## **CAPÍTULO V**

<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>99</b>
5.1. Conclusiones.....	99
5.2. Recomendaciones.....	106
5.2.1. A los jueces.....	106
5.2.2. A las autoridades judiciales.....	109
5.2.3. A la colectividad.....	110
5.2.4. A los doctrinarios.....	110

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>111</b>
--------------------------	------------

## **ANEXO 1**

Encuestas a jueces de lo civil del cantón Guayaquil.....	116
--	-----

## **ANEXO 2**

Entrevistas a expertos.....	126
-----------------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

“La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría”<sup>1</sup>, así lo sostiene Parra Jairo, al respecto, consideramos que además de esto, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, y el debido proceso, tienen una importancia relevante en el sistema probatorio. Por esta situación, los juzgadores se encuentran en una condición privilegiada, al impedir con sus actuaciones que las partes se hallen en una circunstancia de violación de los derechos que les asisten.

Muchos coincidimos en que los juzgadores, deben buscar a través de todos los medios legales que se encuentran a su alcance, que su decisión sea lo más justa posible y que dicha resolución o sentencia sea apegada a la verdad de los hechos que se han sometido a su decisión. El ordenamiento jurídico de un país, se encuentra reglado por normas y por principios generales del derecho, que fijan los derechos y obligaciones de sus habitantes. En tal virtud, en todo juicio siempre debería efectuarse una aplicación correcta de la normativa jurídica procesal, lo cual conllevaría a la obtención de un sistema judicial que asegure el cumplimiento de un proceso justo.

Esta investigación contiene una exposición del sistema probatorio en el procedimiento civil, y dentro de éste se revisó y estudió con mayor profundidad la facultad de los jueces para ordenar las pruebas de oficio que consideren necesarias dentro de una causa, con las limitaciones que el ordenamiento jurídico establece. En el Ecuador las pruebas de oficio han sido poco analizadas por los juristas, por lo que sería provechoso que se motiven los estudiosos del derecho a tratarlas con mayor profundidad.

---

<sup>1</sup>PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Editorial Librería Ediciones del Profesional, Bogotá-Colombia, 2007, página 73, décima sexta edición.

Debemos destacar que no obstante que son una adecuada herramienta que tienen los juzgadores a su alcance, las pruebas de oficio, han llegado a convertirse en un tema de discusión dentro de la temática procesal, toda vez que hay defensores y detractores de la utilización de las mismas. Frente a esta situación, es necesario precisar que consideramos, que el juez siempre deberá de verificar por su propia iniciativa los hechos que constan dentro del juicio con lo cual se lograría garantizar el interés público.

También se efectuaron comentarios en el sentido de que al ponerse en práctica la actividad oficiosa probatoria, mejoraría el cumplimiento del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica,

En el primer capítulo trataremos el problema, donde revisaremos los elementos que nos permitieron delimitar el tema de estudio, el problema propiamente dicho, los objetivos que motivaron nuestra investigación, la justificación y la delimitación del mismo.

En el segundo capítulo, expondremos el marco teórico, en el que se narraron los conceptos, doctrina, jurisprudencia, normativa jurídica, y legislación comparada, que nos condujo a evidenciar la relación con las variables detalladas en el primer capítulo, todo lo cual nos permitió enunciar la parte teórica de nuestra tesis.

También en el marco teórico se desarrollaron los antecedentes históricos de las pruebas judiciales y sus características, examinados fundamentalmente desde la óptica doctrinaria y jurisprudencial. En esta investigación fue importante conocer los criterios y opiniones de autores nacionales y extranjeros, que comprendieron una de las unidades de población respecto de la aplicación de las medidas para mejor proveer o pruebas de oficio.

En el tercer capítulo, se desarrolló una descripción de la metodología aplicada en esta investigación y de las fuentes que permitieron

este estudio, detallándose la hipótesis y las posibles soluciones al problema planteado.

En el cuarto capítulo, se explican los resultados de la investigación, que conlleva el análisis de la pregunta que consta en la hipótesis, con las variables, independiente y dependiente, observándose los indicadores conjuntamente con las variables.

Finalmente, en el capítulo cinco, se narran las conclusiones y recomendaciones, que contienen algunas reflexiones de la materia de investigación.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **1.1. Planteamiento del problema.-**

##### **1.1.1. Diagnóstico de la situación.-**

###### **Antecedentes:**

De acuerdo a lo establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup>, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el respeto al debido proceso, por lo que siendo las pruebas, instrumentos para hacer efectivos los derechos y garantías de los justiciables, es imprescindible que se cumplan con los principios de eficacia y celeridad, mediante la oficialidad de los jueces en los procesos civiles, que los faculta a efectuar las acciones necesarias para esclarecer los hechos que se someten a su decisión a través de la práctica de las pruebas de oficio.

En la mayoría de los procesos civiles los jueces no aplican las pruebas de oficio, por eso proponemos este tema desde la búsqueda de la verdad procesal y de la tutela judicial efectiva, que tiene que procurar que los conflictos judiciales, se resuelvan a través de un juicio rápido y eficaz, lo que indudablemente redundará en beneficios de economía procesal. El juez tiene que acercarse a una decisión justa, la cual proviene de la correcta aplicación de las disposiciones que amparan el debido proceso y consecuentemente de las pruebas.

---

<sup>2</sup>Constitución de la República del Ecuador, artículo 76, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

Precisamente, los jueces al tener definidos sus deberes y responsabilidades, si utilizaran de una manera constante las pruebas de oficio, lograrían aplicar una correcta justicia, que los conduzca a la verdad de los hechos.

El sistema procesal constituye un medio para la consecución de la justicia, por lo que las partes y el juzgador, tienen que concentrar los esfuerzos que les permitan alcanzar este ideal. Como corolario de lo anterior, debemos manifestar que el conglomerado del sistema probatorio previsto en el ordenamiento jurídico, se convierte en una poderosa herramienta para el cumplimiento de los derechos estipulados en la Carta Magna y en las demás normas vigentes en el sistema procesal ecuatoriano.

### **1.1.2. Objeto de la Investigación.-**

#### **Descripción del problema:**

La prueba dentro de todo proceso tiene una importancia relevante, por cuanto es uno de los elementos esenciales del proceso justo. No obstante que la normativa legal ha previsto esta potestad oficiosa, ésta no es aprovechada por los jueces civiles sino de manera excepcional.

El desarrollo de los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución, garantizan la existencia de una adecuada aplicación de la justicia, que se vislumbra con una tutela judicial efectiva y expedita de los derechos de las partes. Al ser el juez el conductor y guía de la contienda judicial, esto lo conduce a buscar la verdad real de los hechos, convirtiéndose por tal motivo en un notable avance jurídico, el poder ordenar pruebas de oficio, por cuanto se involucra al juzgador en una parte activa y viva del proceso.

Dentro de la descripción del objeto de investigación, analizamos las tendencias respecto de las pruebas de oficio, que se han aplicado o

utilizado en el derecho comparado, toda vez que la prueba es la columna vertebral que conduce a la solución de los conflictos, desde la certeza de los hechos que lo fundan, y además el juzgador al momento de ordenar la realización de las pruebas de oficio, efectúa una labor investigativa, que tiene como fundamental principio el respetar las garantías constitucionales de las partes.

### **1.1.3. Consecuencias.-**

Dentro de toda contienda civil, tiene que garantizarse el cumplimiento del debido proceso, que se alcanza con las pruebas que aportan las partes, y que también los jueces deberían promover de oficio, por cuanto éstos tienen que descubrir la verdad real de los hechos. Se ha precisado que la causa principal que genera el problema, es la escasa capacitación de los juzgadores en la teoría de las pruebas judiciales, lo cual se evidencia en la falta de utilización de las pruebas de oficio, por lo que se podría solucionar el problema, fomentando su aplicación por parte de los jueces.

Como efecto de lo anterior, esta respuesta oportuna del órgano jurisdiccional, derivaría en una situación de confianza en la administración judicial, evitándose una denegación de justicia, por cuanto si los jueces dictan sentencias injustas, impiden el inmediato acceso a la verdad, creando un ambiente de desconfianza e inseguridad en la sociedad, que acarrearía un incumplimiento de los deberes que su cargo les ha impuesto.

### **1.2. Formulación del problema.-**

¿De qué manera la falta de aplicación por parte de los jueces de las pruebas de oficio en los procesos civiles, está afectando el debido proceso y la verdad procesal al momento de dictar sentencia?

### **1.3. Variables e indicadores del problema.-**

**Variable independiente:** Falta de aplicación por parte de los jueces de las pruebas de oficio en los procesos civiles (causa).

#### **Indicadores de la variable independiente:**

1. Existencia de las pruebas de oficio como mecanismo para esclarecer los hechos.
2. Normativa legal establece la facultad del juez civil de ordenar las pruebas de oficio.
3. Jurisprudencia en la que se ordenan pruebas de oficio.

**Variable dependiente:** Afectación del debido proceso y la verdad procesal al momento de dictar sentencia (efecto).

#### **Indicadores de la variable dependiente:**

1. Revisión de aspectos que destaquen la falta de uso de la herramienta procesal.
2. Impide la obtención de la certeza de los hechos.
3. Sentencias objeto de impugnación.
4. Recursos, reclamos o quejas contra jueces impugnando decisiones por no haber cumplido pruebas o por no reflejar la verdad de los hechos.

### **1.4. Objetivos (Diagnóstico).-**

#### **1.4.1. Objetivos generales:**

1. Determinar la manera en que la no aplicación de las pruebas de oficio en los procesos civiles vulnera el debido proceso.

2. Plantear las ventajas de hacer uso los jueces de las pruebas de oficio en los procesos civiles, de tal forma que éstas, se apliquen de acuerdo con las normas procesales que las consagran, por cuanto constituyen un instrumento para facilitar la justicia efectiva e imparcial a todo el conglomerado social.

#### **1.4.2. Objetivos específicos:**

1. Revisar la normativa del sistema probatorio en el proceso civil ecuatoriano, en lo concerniente a la práctica de las pruebas de oficio.
2. Estudiar en la doctrina nacional e internacional y en las normas constitucionales, el respeto al debido proceso que es considerado el objetivo de la tutela judicial efectiva.
3. Analizar la necesidad jurídica de fomentar la implementación de las pruebas de oficio en los procesos civiles, en virtud de que éstas se convierten en un instrumento que permite resolver las causas con mayor precisión.
4. Difundir mediante seminarios y capacitaciones que se dicten a los jueces civiles, los criterios de la doctrina y de la jurisprudencia nacional e internacional, respecto de la actividad oficiosa en el sistema probatorio, de manera tal que se propicie un adecuado desarrollo de los beneficios de esta figura jurídica.
5. Determinar la experiencia de otros países, en la aplicación por parte de los jueces de las pruebas de oficio.

### **1.5. Justificación de la investigación.-**

Consideramos que esta investigación se justifica, por cuanto constituye un breve análisis del sistema probatorio civil, contribuyendo a que el estudio de la figura de las medidas para mejor proveer o pruebas de oficio, se convierta en un elemento valioso para el juzgador, las que, si son debidamente usadas, impiden un posible abuso del derecho, en virtud de que deben propender a lograr seguridad jurídica en beneficio de la colectividad. También establecimos los beneficios que se generarían con la apropiada utilización de este instrumento que consta en el ordenamiento procesal civil, siendo una fórmula relevante y un mecanismo que coadyuva en el crecimiento de la confianza en la administración de justicia.

Se explica además, la necesidad de la investigación de este tema, por la revisión de importantes aportaciones y opiniones que presentan los tratadistas de otros países y los autores nacionales, que nos ayudaron indudablemente a fomentar el cumplimiento del debido proceso y la obtención de la verdad procesal dentro de todo juicio que recae en manos del juzgador. Esperamos que las sugerencias y recomendaciones ayuden a un mejoramiento en la aplicación del sistema probatorio oficioso en el Ecuador.

Estamos seguros de haber logrado con el desarrollo de esta tesis, elementos y estrategias que difundan la adecuada aplicación oficiosa, de manera que, en algún momento de nuestro desarrollo judicial, sirvan de estímulo para la consecución del proceso justo que llegará a fortalecer las garantías protegidas por la Constitución de la República, el respeto al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Creemos que las pruebas de oficio se originaron como una respuesta de la normativa jurídica a la necesidad de que se implanten mecanismos legales que faculten a las autoridades judiciales a fortalecer la búsqueda de la verdad de una forma coherente, por lo que el juzgador

dentro del juicio, tendrá que ser objetivo e imparcial, en el uso estricto de todas las normas que lo amparan en sus resoluciones.

#### **1.6. Preguntas de investigación.-**

Se plantearon las interrogantes que se detallan a continuación:

1. ¿Qué se necesita implementar para que los jueces civiles utilicen las pruebas de oficio?
2. ¿Cómo se garantiza el cumplimiento del debido proceso si los jueces civiles prescinden de su actividad oficiosa?
3. ¿De qué manera se puede garantizar el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, si los jueces civiles no aplican las pruebas de oficio?
4. ¿Será la búsqueda de la verdad el objetivo principal de los juzgadores?
5. ¿Qué limitaciones tiene el juez civil al ordenar las pruebas de oficio?
6. ¿Es obligatorio para los jueces civiles ordenar las pruebas de oficio?
7. ¿Es necesario capacitar a los jueces civiles respecto de la utilidad que representan las pruebas de oficio?
8. ¿Le resta imparcialidad al juez, el ordenar las pruebas de oficio?

#### **1.7. Delimitación del problema.-**

La presente investigación comprende la siguiente delimitación:

Campo: Derecho Procesal

Área: Procesal Civil

Tema: Análisis del sistema probatorio en el proceso civil ecuatoriano y la aplicación de las pruebas de oficio

Problema: ¿De qué manera la falta de aplicación por parte de los jueces de las pruebas de oficio en los procesos civiles, está afectando el debido proceso y la verdad procesal al momento de dictar sentencia?

Delimitación espacial: Guayaquil - Ecuador

Delimitación temporal: Febrero de 2013 a Julio de 2013.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Breve reseña histórica de las pruebas judiciales.-

##### 2.1.1. Las pruebas judiciales en Grecia y Roma.-

En esta época el desarrollo de las pruebas fue notable y de la revisión de la historia de las pruebas, podemos enfatizar que la evolución en esta materia es extraordinaria, destacándose en Grecia la oralidad en los procesos civiles y penales, rigiendo el principio dispositivo, que pretendía que las partes produzcan las pruebas, y únicamente en casos excepcionales se le concedía al juez la facultad para ordenarlas y practicarlas de oficio, siendo en esta época los medios de prueba principales, los testimonios, los documentos y el juramento. La prueba documental adquirió una importancia notable, especialmente en materia mercantil, otorgándosele a algunos documentos mérito ejecutivo. Comenta el autor Devis Echandía Hernando<sup>3</sup>, que en la Roma antigua, las pruebas se desplegaron en la forma que se detalla a continuación:

**a. En la fase del antiguo proceso romano, el juez tenía un carácter privado, sin embargo gozaba de absoluta libertad para valorar las pruebas, siendo el testimonio la prueba casi primordial, no obstante aquello, posteriormente se admitieron los documentos, el juramento y el reconocimiento personal del juez.**

**b. En el Imperio, aparece la fase del procedimiento, en la cual el juez pasa a representar al Estado en la función de administrar justicia, otorgándosele al juez mayores atribuciones para interrogar a las partes y determinar a cuál de las**

---

<sup>3</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo primero, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, páginas 49 y 50, quinta edición.

**partes les correspondía la carga de la prueba. Posteriormente en esta época histórica, se disminuyó la libertad del juez en la apreciación de las pruebas, imponiéndosele reglas preestablecidas. En este período, la carga de la prueba, estaba vinculada al demandante, sin embargo la prueba de las excepciones le correspondía al demandado.**

**c. En el período de Justiniano, estuvo en vigencia el Corpus, que lo constituían varios textos legales que permitieron avanzar en el desarrollo y en la lógica de las pruebas.**

De conformidad con lo expresado en el párrafo que antecede, en el período de Justiniano, prevaleció la regulación de las pruebas en las disposiciones legales, y también estaba vigente la apreciación personal del juez, convirtiéndolo en un sistema mixto de valoración. Algunos autores, consideran que en este período funcionaba de una manera eficiente la participación de las partes y del juez, con el único objetivo de poder determinar la verdad de los hechos en función principal de las pruebas.

### **2.1.2. Las pruebas judiciales en Europa después del imperio romano.-**

En el antiguo derecho germano, la prueba tenía la finalidad de conducir a dictar la sentencia, surgiendo la prueba legal que estaba sujeta a varias formalidades. Posteriormente tuvo influencia el derecho canónico, que procuraba que exista una verdadera apreciación jurídica de la prueba, amparándose en varias reglas, estableciéndose por ejemplo la carga de la prueba en el proceso civil, con la aplicación de la necesaria lógica jurídica.

En la edad moderna el sistema probatorio, poseía una mayor intervención del juez en el desarrollo del juicio, toda vez que el juzgador recibía la confesión y las declaraciones de los testigos, también debemos destacar que en el derecho español, se instauró la prueba testimonial y la documental, imponiéndose la distribución de la carga de la prueba,

dejándole al demandado el probar sus excepciones y al actor probar las que constan en la demanda.

## **2.2. Definición de las pruebas judiciales.-**

### **La noción del concepto de prueba.-**

La prueba es el mecanismo en el que el juzgador se ampara para lograr la certeza de los hechos, a través de las herramientas que son los medios de prueba, que le permiten lograr ese objetivo. Cabañas, citado por Ferrer Beltrán Jordi, expresa: <sup>4</sup>

**La palabra “prueba” identifica..., en su mejor acepción técnica y pura, al ya referido estado psicológico de convencimiento del juez sobre la veracidad de todos o algunos de los hechos alegados por las partes. En efecto, una afirmación de hecho no estará “probada” aunque se utilice en tiempo y forma oportunos alguno de los instrumentos previstos por la legislación, si finalmente tal actividad no excita en el juez la certidumbre de la realidad física del acontecimiento descrito en esa afirmación.**

También Montero Aroca, citado por Ferrer Beltrán Jordi<sup>5</sup>, señala: “prueba es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes”. Pinto Humberto, mencionado por Morán Rubén<sup>6</sup>, dice: “La prueba es el establecimiento por

---

<sup>4</sup> CABAÑAS, citado por Ferrer Beltrán Jordi en Estudios sobre la prueba, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, página 21, primera edición.

<sup>5</sup> MONTERO AROCA, citado por Ferrer Beltrán Jordi en Estudios sobre la prueba, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, página 23, primera edición

<sup>6</sup>PINTO, citado por Morán Sarmiento Rubén, Derecho Procesal Civil Práctico, Tomo I, Editorial Edilex, Guayaquil,Ecuador, 2011, página 245, segunda edición.

los medios legales de la verdad o exactitud de un hecho del cual depende la existencia, modificación o extinción de un derecho". Para Falconí Juan<sup>7</sup>: "La prueba en su acepción general es la demostración de la verdad de hecho. Procesalmente hablando, la prueba es la demostración de la verdad de hecho afirmado por una de las partes y negado por la otra". De manera tal, que la prueba es la etapa de todo juicio, en la cual con urgencia el demandante demuestra sus fundamentos de lo que pretende; y, el demandado, desvirtúa tales pretensiones, teniéndose que exponer al juzgador la situación jurídica que se ventila y la veracidad de los hechos que constituyen la reclamación presentada, promoviendo suficientes elementos al juzgador para llevarlo a la convicción de los hechos.

Tama Manuel<sup>8</sup>, cita a Cardozo Isaza Jorge, que en su obra Pruebas Judiciales, respecto a lo que significa probar, expone:

**Es la demostración al otro, de la verdad de algún hecho. Para hacerlo se acostumbra utilizar medios habitualmente considerados como aptos, idóneos y suficientes. El otro, es el crítico, el que recibe esa demostración; y si acepta esa verdad, se dice que hay convicción, es decir, la certeza que emana de la conjugación entre la verdad interna o subjetiva con la verdad externa u objetiva del hecho que está frente a sí.**

Tal como lo ha manifestado el tratadista De Santo<sup>9</sup>, la prueba tiene varias significaciones: el procedimiento, el medio, el resultado:

---

<sup>7</sup> FALCONÍ, Juan, Código de Procedimiento Civil, Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, 1991, página 94, segunda edición.

<sup>8</sup> TAMA, Manuel Sinopsis gráfica de juicios y asuntos civiles, Edilex S.A. Editores, Guayaquil, Ecuador, 2013, página 42, primera edición.

<sup>9</sup>DE SANTO Víctor, El Proceso Civil, Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1988, página 8.

**a) La prueba como procedimiento**

**Denota la peculiar actividad que se desarrolla en el transcurso del proceso por obra de las partes y del juez.**

**b) La prueba como medio**

**Se entiende por prueba el conjunto de modos (v.gr. el reconocimiento judicial, el examen de un documento y la eventual comprobación de su autenticidad, la declaración de la parte, del testigo) que se extraen mediante la fuente que proporcionan.**

**c) La prueba como resultado**

**Significa el hecho mismo de la convicción judicial, es decir, el resultado de aquella actividad: se dice que algo está probado cuando ha quedado suficientemente acreditado como cierto [...]**

En opinión de Couture Eduardo<sup>10</sup>: “La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio”. En tal sentido, las pruebas se orientan a que quien afirma un hecho lo tenga que probar o demostrar, lográndose que el juez tenga certeza, que le permitirá emitir un fallo lo más apegado a la verdad. En el proceso se busca la igualdad de las partes ante la ley al momento en que tienen que probar sus afirmaciones. El desarrollo del sistema probatorio, indudablemente se convierte en una garantía de la protección de derechos que posee toda persona.

En la actualidad el concepto de prueba se basa en la lógica y en las reglas de la experiencia. Calamandrei citado por Devis Echandía Hernando<sup>11</sup>, dice: “La teoría de las máximas de experiencia, de tan vasta aplicación en el derecho moderno, tiene su fundamento en el concepto

---

<sup>10</sup> COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1987, página 178.

<sup>11</sup>CALAMANDREI, citado por Devis Echandía Hernando en Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2009, segunda edición.

experimental de lo probable". Continuando con las explicaciones de este tema, el autor Igartua Juan<sup>12</sup>, señala: "Probar un hecho implica convalidar, en base a los datos probatorios disponibles, una de las hipótesis referentes a aquel hecho". Al respecto, Bentham Jeremías<sup>13</sup>, ha manifestado:

**Toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: uno, que se puede llamar el hecho principal, o sea aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar: otro denominado hecho probatorio, que es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal.**

En tal virtud, entendemos que siempre la decisión que se ampara en una prueba, indudablemente actúa a través de una conclusión, en consecuencia, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a principios que informan y ponen límites a la actividad probatoria, toda vez que el elemento prueba no tiene que producir únicamente la certeza sobre la existencia de un hecho, sino que también puede fundar una probabilidad de verdad.

### **2.3. Importancia y relevancia de la prueba dentro del proceso civil.-**

Al referirse a la importancia de la prueba Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic<sup>14</sup>, han sido claros al expresar lo siguiente: "Las partes, si quieren ser acogidas sus peticiones, necesitan establecer la verdad o existencia de los hechos que originan o fundamentan el derecho

---

<sup>12</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. El razonamiento en las resoluciones judiciales, Editoriales Palestra – Temis, Lima, Perú, 2009, página 55, primera edición.

<sup>13</sup> BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971.

<sup>14</sup> ALESSANDRI Arturo, SOMARRIVA Manuel y VODANOVIC Antonio, Tratado de Derecho Civil. Preliminar y General, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1998, primera edición.

que pretenden". No obstante lo manifestado por los autores antes aludidos, es preciso recalcar, como acertadamente lo hiciese Ricci citado por De Santo<sup>15</sup>, que: "Aun cuando el medio de prueba esté determinado y admitido por la ley, no basta para que el juez tenga, sin más, que admitirlo; es necesario que se convenza de la pertinencia y eficacia de la prueba misma". Sobre este aspecto, es menester resaltar el criterio de Morello Augusto, citado por el autor Folco Carlos María<sup>16</sup>, del que se desprende: "No existen dudas (y menos en el fuero penal) de que la garantía de la defensa en juicio comprende la oportunidad de toda persona sometida a proceso de ser oída, de conocer los cargos que se le formulan en su contra y de producir pruebas en su favor"

En palabras de Devis Echandía Hernando<sup>17</sup>:

**Las pruebas son los medios para llevar al juez, en el proceso, ese conocimiento, y, por tanto, existe siempre la posibilidad de que a pesar de cumplir tal función no reproduzcan exactamente la verdad, sino apenas la idea deformada de esta, aunque por ello no dejan de cumplir el fin a que están destinadas: permitirle al juez resolver el litigio o la petición del proceso voluntario, con arreglo a lo que considera que es la verdad, o dicho de otra manera, en virtud del convencimiento o la certeza (moral o legal, según el sistema de apreciación que rija) que adquiere sobre los hechos.**

Por otra parte, debemos señalar que el juzgador al momento de resolver una causa, tiene que considerar los medios de prueba que tengan una conexión con los hechos sometidos a litigio, de tal manera que en base

---

<sup>15</sup>RICCI, citado por De Santo Víctor en El Proceso Civil, Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1988, página 675.

<sup>16</sup> MORELLO, citado por Folco Carlos en el Procedimiento Tributario Naturaleza y Estructura, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2004, página 169.

<sup>17</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo primero, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, página 238.

a éstos, pueda arribar a una conclusión armoniosa de la verdad de tales hechos. Algunos autores piensan que los medios de prueba proveen al juzgador la información necesaria y evidente al momento de establecer quién tiene la razón en un proceso. Importante resulta referirse, a que dentro de un litigio se busca amparados por los principios de celeridad y economía procesal, que las partes no presenten ni abusen de pruebas innecesarias e irrelevantes, toda vez que se crean confusiones al administrador de justicia y se dilata de manera infundada una causa, ocasionando indudables perjuicios, por lo que únicamente pueden ser admitidas las pruebas que guarden una conexión con los hechos en litigio, fundados en la necesidad de que los juicios sean eficientes.

Ahora bien, en todo juicio el juzgador tiene que buscar que prevalezca ante todo el orden y la claridad, lo cual se consigue al emitir una sentencia que contenga una adecuada precisión de cuáles son las pruebas que motivaron su resolución, y que se fije el alcance de cada una de ellas, que sin duda, se convierten en las cuestiones trascendentales de las que depende la decisión judicial. En consecuencia, dentro de una causa indudablemente no todos los hechos son relevantes para confirmar la hipótesis, por lo tanto un hecho no tendrá pertinencia cuando no guarde relación con la hipótesis, teniendo el juzgador como lo hemos expresado anteriormente, la facultad de rechazar la petición de pruebas que no guarden relación con la Litis, por cuanto en muchas ocasiones, las partes solicitan pruebas que son impertinentes, con la única finalidad de retardar el proceso.

Con relación a la pertinencia, seremos breves en manifestar, que es la capacidad que tiene la prueba de generar hechos que guarden relación con el objeto de prueba. Según sostienen algunos jurisconsultos, el rechazo del juez de una prueba por impertinente no le impide ordenarla de oficio, si por ejemplo en un momento posterior considera que pueda ser útil para la cuestión en debate.

A decir de Bonnier citado por De Santo<sup>18</sup>:

**Antes de denegar o desechar la prueba, deberá examinarse con cuidado a qué resultados puede conducir, considerando estos hechos no aisladamente sino en su conjunto, porque hay tales circunstancias, que aunque insignificantes, si se las considera por separado, pueden por su concurrencia, producir la convicción, así como se origina el fuego de contacto de diversas sustancias, que puestas separadamente, no serían susceptibles de producir este fenómeno.**

Opina Parra Jairo<sup>19</sup>, que:

**Si nos valiéramos de una metáfora, podríamos decir que el proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para pronunciar el fallo y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario.**

Como lo habíamos indicado en líneas precedentes, la causa además de tener la función de resolver la controversia, tiene como objetivo que la resolución sea dictada a través de una decisión acertada. En efecto, en todos los sistemas procesales se tiene que precautelar que las partes no presenten elementos de prueba que no tengan relación con los hechos que se ventilan en la causa. En nuestra legislación procesal civil<sup>20</sup>, el artículo 116, señala que: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los

---

<sup>18</sup>BONNIER, citado por De Santo Víctor en El Proceso Civil, Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1988, página 679.

<sup>19</sup>PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, Colombia, 2007, décimo sexta edición.

<sup>20</sup> Código de Procedimiento Civil, Codificación 2005-011, Suplemento del Registro Oficial 58, 12 de julio de 2005.

hechos sometidos al juicio". Por lo tanto, las pruebas tienen que ser oportunas, conducentes y legítimas, teniendo el juzgador la obligación de rechazar las pruebas que no guarden relación con el objeto de la demanda y con la contestación. Siendo, por esto que las pruebas tienen que ser congruentes con la verdad y estar libres de un vicio de falsedad.

#### **2.4. Características de los sistemas procesales.-**

En las legislaciones procesales civiles de varios países, se ha venido aplicando con regularidad, el sistema dispositivo, en el que las partes dentro del juicio presentan las pruebas que deberán ser apreciadas y valoradas por el Juez, sin embargo en otra época se les había concedido a los jueces, amplias facultades en el impulso del proceso y en la aportación de la prueba, lo que se encuadraba en el sistema inquisitivo. A continuación realizaremos una breve diferenciación de los dos sistemas probatorios antes mencionados:

##### **2.4.1. Sistema inquisitivo.-**

En este sistema prima el interés social sobre el particular, algunos doctrinarios lo denominan "sistema publicista". El desarrollo del proceso está bajo la tutela y control del juez, al constituirse éste en un representante del Estado. Este procedimiento ha sido aplicado en materia penal, por cuanto el cometimiento de un delito le interesa a la sociedad que sea castigado con severidad. En palabras de Devis Echandía Hernando<sup>21</sup>:

---

<sup>21</sup>DEVIS ECHANDIA, Hernando, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis, segunda edición, Bogotá, Colombia, 2009, página 58, segunda edición.

**El principio inquisitivo, por el contrario, le da al juez la función de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, sin que la inactividad de las partes lo obligue ni lo limite a decidir únicamente sobre los medios que estas le lleven a los autos, y lo faculta para iniciar de oficio el proceso y para dirigirlo con iniciativas personales.**

Consideran algunos autores que el juez en materia civil deberá tener facultades que precautelen su posición imparcial en la causa, haciendo efectiva la lealtad procesal y la buena fe en sus actuaciones.

#### **2.4.2. Sistema dispositivo.-**

Es primordial en este sistema, el dominio del proceso por las partes involucradas en él, siendo éstas quienes presentan al juzgador todos los medios probatorios que les asisten. El juicio se instaura por iniciativa de la parte interesada en ello, el objeto del proceso esta delimitado por lo que establecen las partes como reclamación judicial, las pruebas son las que los intervinientes del juicio consideren necesarias argumentar, y la actuación del juez al ordenar alguna prueba para mejor proveer, será únicamente dentro de lo que las partes han señalado. Para Véscovi Enrique<sup>22</sup>, en este sistema "la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado; si va más allá, será ultra petita o extra petita (según resuelva más de lo pedido o fuera de lo pedido) y esto no es admisible en el proceso dispositivo".

Este sistema dispositivo es el que se practica en la mayoría de los países, sin embargo no es de forma absoluta su aplicación ni tan rígida, por cuanto se emplea un sistema mixto con un predominio del principio dispositivo. Esta modificación en las legislaciones modernas, se consagra en

---

<sup>22</sup>VÉSCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, página 45, segunda edición.

las facultades otorgadas al juez, en lo que respecta a la materia probatoria y al impulso procesal. Se puede determinar que algunas corrientes de doctrinarios sostienen que con la aplicación del sistema mixto, el juez se convierte en “el verdadero director del proceso”, y esto conlleva a expandir las facultades probatorias del encargado de dictar sentencia.

Se sustenta por otra parte de la doctrina, que la posibilidad de que el juez civil tenga facultades inquisitivas en materia probatoria, no es aceptable. No obstante aquello, en algunas legislaciones progresistas, se la ha instaurado, tales como en los códigos de Rusia, Alemania, Italia, Austria, Argentina, México, Perú y Francia; en el código colombiano, se la denomina medidas “para mejor proveer”, y en nuestra legislación procesal civil, se las conoce como pruebas de oficio.

Al respecto Carnacini, citado por Iglesias Jorge<sup>23</sup>, puntualiza:

**[...] Aun considerando que el proceso civil versa sobre cuestiones de interés privado y derechos de libre disposición de las partes (lo que no es cierto en muchos casos) y olvidándose de que tienen objeto y un fin de claro interés público (la recta aplicación de la ley y el ejercicio de la jurisdicción del Estado a los litigios privados) no puede obtenerse de ello argumento alguno en contra de las facultades inquisitivas del juez para llevar al proceso la prueba de los hechos sobre los cuales debe versar su sentencia.**

Véscovi Enrique<sup>24</sup> por su parte, ha expresado:

---

<sup>23</sup> CARNACINI, citado por Iglesias Jorge Isaac en Estudios sobre derecho probatorio, Ediciones Gustavo Ibáñez, 1995, Bogotá, Colombia, página 37.

<sup>24</sup> VÉSCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, página 47, segunda edición.

**La facultad del tribunal de decretar diligencias para mejor proveer, que son medidas de contenido probatorio, a los efectos de, una vez terminado el período correspondiente y antes de dictar sentencia, obtener una mejor ilustración sobre los hechos del litigio.**

Siguiendo con el autor antes mencionado "...esta facultad del juez no es incompatible con el proceso dispositivo, pues el juzgador debe atenerse a los hechos alegados por las partes, pero su neutralidad no puede conducirlo a no investigar por sí mismo la verdad de esos hechos...". En similar sentido se ha pronunciado Devis Echandía Hernando<sup>25</sup>, quien manifiesta:

**Para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea este una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libre apreciación de las pruebas, el juez civil disponga de facultades inquisitivas para practicar las que, conforme a su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes afirman. Solo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia [...]**

Coincidiendo con el autor aludido, pensamos que la facultad que posee el juez para valorar la prueba, lo lleva a poder aplicar su iniciativa para ordenar de oficio la realización de algún medio de prueba que considere imprescindible para avanzar a una adecuada convicción.

---

<sup>25</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo Primero, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, página 104.

## **2.5. La prueba y la verdad en el proceso civil.-**

Es preciso indicar que la verdad procesal es la que se origina del juicio, la que está en los medios probatorios que han utilizado las partes y a la que ha llegado el juez. En concordancia con lo anterior, destacamos el criterio de Devis Echandía Hernando<sup>26</sup>, que expone: “En derecho procesal no es la existencia del derecho, sino su evidencia o demostración en el juicio, lo que importa”. Por lo tanto la prueba al ser una institución jurídica dentro del sistema probatorio, permite que los jueces alcancen el conocimiento de la verdad de los hechos que se enumeran en el juicio.

Podemos colegir entonces, que las pruebas cumplen un papel importantísimo dentro de la organización de un proceso, por cuanto conducen a los jueces a tomar efectivas decisiones de acuerdo al derecho, pues deben cumplir y reunir ciertos requisitos, como por ejemplo, la legalidad, esto es, que el medio de prueba tiene que ser permitido por la ley, además debe ser útil, es decir que sirva para lograr el esclarecimiento de lo que es objeto de resolución o fundamento de las resoluciones judiciales. Para abundar en este análisis, debemos señalar que Frank Jerome citado por Parra Jairo<sup>27</sup>, expresa: “ninguna decisión es justa si está fundada sobre un acertamiento errado de los hechos”.

De esta forma queda establecido que la prueba, se convierte en el elemento que utilizan las partes procesales para obtener las razones suficientes que produzcan la seguridad en la autoridad judicial al momento de resolver.

---

<sup>26</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo Primero, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, quinta edición.

<sup>27</sup> JEROME FRANK, citado por Parra Quijano Jairo en el Manual de Derecho Probatorio, Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, Colombia, 2007, página 160, décimo sexta edición.

## **2.6. Medios de prueba y su función.-**

Es importante mencionar que los medios de prueba son el mecanismo que las partes dentro de una causa, pueden utilizar en defensa de sus intereses. La ley procesal civil ecuatoriana se ha encargado de establecer cuáles son las herramientas que permiten ejercer el sistema probatorio. Estos, en su conjunto forman los medios de prueba, que son los siguientes: 1) La confesión judicial, 2) Los instrumentos públicos, 3) Los instrumentos privados, 4) Los testigos, 5) La inspección judicial, 6) El dictamen pericial, 7) Los intérpretes. En cuanto a la prueba documental, es necesario definir el término documento, Cardozo Isaza Jorge, citado por Whittingham<sup>28</sup>, menciona que es "cualquier cosa que siendo susceptible de ser percibida por la vista o el oído, o por ambos, sirve por sí misma para ilustrar o comprobar, por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano".

Otro aspecto que a nuestro juicio deberíamos señalar, es que las pruebas son las formas a través de las que se demuestra la verdad de los hechos que les asisten a las partes. También diremos que nuestro ordenamiento jurídico contiene en el ámbito procesal civil, la facultad otorgada al juzgador de ordenar la práctica de las pruebas necesarias que considere oportunas para esclarecer la verdad de los hechos sometidos a su conocimiento, con excepción de la prueba testimonial, en la cual se lo faculta únicamente a repreguntar a los testigos. Esta disposición normativa, se interpreta en que se deja a discrecionalidad de los jueces, disponer pruebas que le permitan aclarar y encontrar la verdad procesal.

---

<sup>28</sup>CARDOZO ISAZA, Jorge, citado por Elizabeth Whittingham García en su obra Las Pruebas en el Proceso Tributario, Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia 2005, página 93, primera edición,

Al respecto Taruffo Michele<sup>29</sup>, opina: “Los medios de prueba constituyen datos cognitivos e información a partir de los cuales se puede derivar la verdad de los hechos en litigio, si se sacan las inferencias apropiadas a partir de ellos y tales inferencias conducen a la verdad de los hechos motivo de la disputa”. Así pues, el medio de prueba, es el conductor de lo que puede ser usado de manera significativa para sostener la prueba de un hecho disputado. El autor De Santo Víctor<sup>30</sup>, destaca que la doctrina ha elaborado varias clasificaciones de los medios de prueba:

**a) Directos (o inmediatos) e indirectos (o mediatos).**

**Esta distinción se funda en que algunos medios (reconocimiento judicial), la prueba que suministran se halla constituida por el hecho mismo que se desea probar, es decir, en ellos existe una coincidencia, entre el dato percibido por el juez (fuente) y el hecho a probar (objeto) [...]**

**Los medios de prueba indirectos, atendiendo a la circunstancia de que el dato percibido por el juez revista o no carácter representativo de hecho a probar, suelen a su vez, clasificarse en históricos y críticos. Los primeros, reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en los segundos sólo se llega al conocimiento mediante inducciones o inferencias.**

**Son medios de prueba históricos, la prueba documental, la prueba de testigos, las fotografías...; entre los medios de prueba críticos se incluyen las presunciones.**

**Por lo tanto la prueba directa tiene una relación evidente con los hechos que se investigan, sirviendo para lograr la certeza en el juez; la prueba indirecta, es la que no tiene una relación determinante con los hechos.**

---

<sup>29</sup> TARUFFO, Michele, La Prueba, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2008, página 34.

<sup>30</sup> DE SANTO, Víctor, El Proceso Civil, Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1988, páginas 11, 12, 13, 14.

## **b) Reales y personales**

**Son medios de prueba reales aquellos cuyo instrumento está constituido por una cosa o bien exterior distinto de la persona humana (prueba documental, reconocimiento judicial), mientras que personales, los constituyen los que tienen como objeto instrumental a una persona (prueba de confesión, prueba de testigos) [...]**

Esto reafirma que los medios de prueba son los elementos, que se pueden utilizar para establecer la verdad de los hechos en una causa. Sobre este aspecto, valdría señalar que en todo litigio se originan hechos que son disputados por las partes y que esta controversia necesita ser definida por la autoridad judicial, para conseguir encontrar la verdad sobre los hechos motivo de la disputa, sin embargo, la prueba tiene que ser necesaria o conveniente para el convencimiento del juez respecto de los hechos en los cuales se funda la pretensión.

## **2.7. Teoría de la verdad de la prueba y los principios generales.-**

Doctrinariamente es conocido que por regla general, la verdad es el sustento de la decisión judicial de los hechos sometidos a resolución, y es la verdad la condición necesaria para obtener la justicia en la decisión de la autoridad. Por ende, como lo explica Taruffo<sup>31</sup> citando a Ferrer Beltrán Jordi: “Un sistema procesal puede o no ser eficiente en la búsqueda de la verdad sobre los hechos litigiosos, pero la existencia de reglas procesales no es – en sí misma – un obstáculo para la búsqueda de la verdad y tampoco es una buena razón para afirmar que la verdad judicial es un tipo especial o formal

---

<sup>31</sup>FERRER BELTRÁN, Jordi, citado por Taruffo Michele en La Prueba, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2008, página 24.

de verdad". El autor Devis Echandía Hernando<sup>32</sup>, realiza una clasificación de principios probatorios bastante extensa, de cuyo texto se destaca lo siguiente:

**a) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.-**

La necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con las pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si este tiene facultades. Se considera a este principio como existente en todos los procesos.

**b) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.-**

La prueba tiene que tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio.

**c) Principio de la unidad de la prueba.-**

Establece que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas.

**d) Principio de la comunidad de la prueba.-**

La prueba no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que solo a este beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere.

**e) Principio del interés público de la función de la prueba.-**

Señala que siendo el fin de la prueba llevar la certeza a la mente del juez para que pueda fallar conforme a justicia, hay un interés público

---

<sup>32</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, página 108, quinta edición.

indudable y manifiesto en la función que desempeña en el proceso.

f) Principio de la lealtad o probidad o veracidad de la prueba.-

Establece que la lealtad y probidad no rigen solo para la prueba, sino para el proceso en general, y deben reflejarse en la demanda, en las excepciones, en los recursos y en toda clase de actos procesales.

g) Principio de la contradicción de la prueba.-

Se entiende que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla.

h) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.-

Significa que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario.

i) Principio de la publicidad de la prueba.-

Tiene que permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas.

j) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.-

Se entiende que la prueba está revestida de requisitos extrínsecos o intrínsecos.

k) Principio de la legitimación para la prueba.-

La prueba tiene que provenir de un sujeto legitimado para aducirla, es decir, el juez, cuando tiene facultades inquisitivas, y las partes principales y secundarias.

l) Principio de la preclusión de la prueba.-

Toda prueba tiene que ser presentada dentro del término que señala la ley para tal efecto.

**m) Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba.-**

**La inmediación del juez permite un adecuado acercamiento a las pruebas aportadas al proceso.**

**n) Principio de la inmediación del juez en la dirección y apreciación de la prueba.-**

**La dirección del juez en el proceso lleva implícita la imparcialidad.**

**o) Principio de la concentración de la prueba.-**

**Debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso [...].”**

Dentro de los principios de la prueba, que se han señalado, tiene una importancia relevante, el principio de la comunidad de la prueba, por lo que el autor Parra Jairo<sup>33</sup>, expresa que: “ No importa quién aporte una prueba o por iniciativa de quién se practique, la prueba es literalmente expropiada para el proceso y se pierde cualquier disponibilidad que sobre ella se haya podido tener”, todo esto, debido a que la fuerza de la prueba implica que abarca todos los aspectos que se requieran investigar.

## **2.8. Selección de las pruebas.-**

Resulta interesante comentar que de las pruebas que aportan las partes en la contienda judicial, se tiene que aludir a la aptitud legal de la prueba en relación con los hechos que se tienen que probar. La conducencia de la prueba, busca proteger la seriedad de la etapa probatoria, que impide que se obstaculice la actividad probatoria con medios inconducentes e innecesarios para la causa.

---

<sup>33</sup> PARRA, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, Colombia, 2007, página 75, décimo sexta edición.

## **2.9. Clases de pruebas.-**

### **2.9.1. Pruebas orales:**

Sobre este aspecto, la doctrina destaca en su clasificación, a las declaraciones que tienen que rendir los testigos, que son persona distintas a las partes procesales, llamadas a un juicio por cuanto conocen algo relevante que vieron o que presenciaron y que debe ser ventilado ante la autoridad judicial, teniendo cada testigo que ser idóneo por su imparcialidad y probidad, y rindiendo su declaración bajo juramento previa advertencia de las penas de perjuicio, en el evento de que falte a la verdad de los hechos con temeridad. Arazi Roland<sup>34</sup>, señala: "testigo es la persona capaz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos".

Dentro de los requisitos para ser testigo, se deberá tener en cuenta, que el carácter de testigo, se lo adquiere cuando existe la orden judicial para recibir la declaración, y que es indispensable la idoneidad de los testigos. También señalamos que las preguntas que se realicen a los testigos tienen que ser claras y concretas, y no deberán contender más de un hecho, ni sugerir las respuestas. El testigo no puede leer apuntes para responder ni consultar con persona alguna para responder las preguntas, las respuestas deberán ser espontáneas.

Por lo que el testigo se encargará únicamente de narrar los hechos que se le interroguen al juez, siendo su función la de entregar la información de una manera verdadera y fiable. Por excepción, las declaraciones de los testigos, se podrán efectuar fuera del lugar del juicio y ante autoridad judicial de otra jurisdicción. Al respecto, citamos la parte de la Gaceta

---

<sup>34</sup> ARAZI, Roland. La prueba en el proceso civil, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2008, Buenos Aires, Argentina, página 233, tercera edición.

Judicial Serie XVI, No. 3, que consta en la obra de Morán Sarmiento Rubén<sup>35</sup>, que expresa: “La prueba testifical a la que se acude comúnmente en el proceso ecuatoriano tiene por objeto demostrar al justiciador que los hechos afirmados por las partes efectivamente han ocurrido”. El testimonio rendido por el testigo, será valorado por el juez en su conjunto, de acuerdo a la coherencia y lógica veraz respecto de los hechos, que lo conduzca a una conclusión justa.

Cabe indicar que en la clasificación de las pruebas orales, consta además la confesión judicial, que es la declaración que efectúa quien es parte del proceso, sobre los hechos sometidos a juicio. El artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, establece que la confesión judicial consiste en:

**La declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho. La parte que solicite confesión judicial presentará el correspondiente pliego de posiciones, al que contestara el confesante.**

Las preguntas las califica el juez en el momento en que se tiene que practicar la diligencia, para observar que se encuadren dentro de los requisitos establecidos en la ley adjetiva, y las realiza tomando como base las que ha presentado la parte que ha solicitado la confesión, dichas preguntas tienen que comprender un solo hecho y ser pertinentes, no capciosas ni sugestivas, y debe estar el interrogatorio en sobre cerrado.

Respecto a la confesión judicial, opina Troya Alfonso<sup>36</sup>, “es pues una declaración, un testimonio contra el que lo presta, acerca de un hecho que le es perjudicial, con el fin de informar al órgano jurisdiccional”. Es necesario

---

<sup>35</sup> MORÁN, Rubén. Derecho Procesal Civil Práctico, Tomo I, Edilex Editores S.A., Guayaquil Ecuador, página 269, segunda edición.

<sup>36</sup> TROYA CEVALLOS, Alfonso, Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Pudeleco Editores S.A., Quito Ecuador, página 623, tercera edición.

destacar, que la persona que rinda la confesión judicial deberá estar asistida por un abogado, para proporcionar seguridad al confesante y precautelar el derecho de defensa.

### **2.9.2. Pruebas documentales:**

Se dividen en documentos públicos y privados. Un instrumento público en nuestro ordenamiento jurídico, tiene legitimidad y validez jurídica constantes en la declaración que la emite, teniendo que estar autorizado por la autoridad competente, capaz y hábil para ejercer ese cargo, y reunir las formalidades prescritas por la ley. El valor probatorio de este documento, radica fundamentalmente en la vinculación jurídica que contiene una presunción de autenticidad. En nuestra Jurisprudencia, contenida en la Gaceta Judicial, serie XVI, No.4, citada en la obra de Morán Sarmiento Rubén<sup>37</sup>, se manifiesta lo siguiente:

**En la doctrina se distinguen la naturaleza del documento público y del documento auténtico. Los documentos auténticos son aquellos que por sí mismo hacen prueba en juicio, los que por su valor jurídico, contienen en sí el concepto pleno y legal de su validez, los que por las solemnidades con las que se otorgan o por los funcionarios que intervienen se refutan y se estiman como indubitados.**

También goza de credibilidad jurídica todo documento privado que reúna los requisitos establecidos en la legislación procesal civil, cuyo

---

<sup>37</sup> MORÁN, Rubén. Derecho Procesal Civil Práctico, Tomo I, Edilex Editores S.A., Guayaquil Ecuador, página 289, segunda edición.

reconocimiento de firmas y rúbricas ante el notario, lo convierte en un documento auténtico, y se lo equipara al reconocimiento judicial.

### **2.9.3. Pruebas periciales:**

La pericia es el medio probatorio que permite conseguir para el análisis procesal, un informe que contiene especiales conocimientos científicos o técnicos, para el descubrimiento de la verdad de los hechos. Al respecto las autoras Ferreyra Angelina y Bella Gabriela<sup>38</sup>, expresan: "las conclusiones del experto califican obviamente una situación determinada, pero los jueces deben valorar las pruebas conforme a la sana crítica racional, a la luz de las reglas de la lógica y la experiencia". La actividad pericial, tiene por objeto exclusivamente cuestiones concretas del hecho, que exigen una percepción especial debido a su naturaleza, que la realizan expertos o personas calificadas en la materia, en razón de su técnica o ciencia.

En Ecuador, el perito tiene que estar registrado en la nómina del Consejo Nacional de la Judicatura, y tiene la obligación de realizar una verificación o comprobación de los hechos.

En la clasificación de las pruebas periciales, se encuentra el dictamen de intérpretes, cuando existan documentos con caracteres desconocidos y en la eventualidad de que el juez tenga que examinar a las personas que desconocen el idioma castellano.

---

<sup>38</sup> FERREYRA, Angelina y BELLA, Gabriela, Prueba ilícita y prueba científica, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 2008, primera edición.

#### **2.9.4. Inspección judicial:**

La disposición procesal, señala que es el examen o reconocimiento que hace el juez de la cosa litigiosa, para juzgar de su estado o circunstancias. La inspección judicial, es una prueba directa por parte del juez del hecho, es solemne, por cuanto tiene que acudir a la diligencia en el lugar requerido, el juez, el secretario y un perito. Dentro del desarrollo de esta prueba, las partes pueden intervenir en defensa de sus intereses, presentando prueba documental y testimonial. Es fundamental que la solicitud de inspección judicial, contenga claridad de lo que se intenta inspeccionar.

El juez para esta diligencia, nombrará peritos, sin embargo no es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al criterio de los peritos sobre el examen técnico o científico practicado.

#### **2.9.5. Pruebas informáticas:**

De conformidad con el acelerado avance de la tecnología, en la actualidad ostentan una importancia creciente dentro del ámbito del derecho, las llamadas pruebas informáticas, toda vez que en forma mayoritaria se efectúan transacciones que se estipulan mediante los ordenadores, por lo tanto, los registros informáticos y las copias impresas se pueden utilizar como prueba. Al respecto, el artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "Se consideran también como instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente".

En los sistemas de información electrónicos, el elemento sustancial es el mensaje de datos, que consta definido en la Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos<sup>39</sup>:

**[...] mensaje de datos es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, fax e intercambio electrónico de datos.**

Con el desarrollo de la modernización, en el comercio internacional, se exige las firmas electrónicas certificadas por entidades extranjeras, que cumplan los requisitos que exige nuestra ley para su validez. En la actualidad han tenido auge las notificaciones judiciales por internet a través de los correos electrónicos señalados por las partes procesales, que son actualmente una realidad ya implementada en nuestro país.

## **2.10. Carga de la prueba.-**

Respecto a la carga de la prueba, sostiene Troya Alfonso<sup>40</sup>, "La prueba debe ser judicial y reunir los requisitos legales propios de los procesos de conocimiento: ser presentada, ordenada y actuada dentro del término concedido para tal efecto; habérsela diligenciado previa notificación de la parte contraria; ser pertinente". Además, dentro de todo juicio, las partes tienen determinadas responsabilidades en el desenvolvimiento del mismo,

---

<sup>39</sup>Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, Registro Oficial No. 557 del 17 de abril de 2002.

<sup>40</sup>TROYA CEVALLOS, Alfonso. Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Pudeleco, Quito, Ecuador, 2002, página 673, tercera edición.

cuya inobservancia puede ocasionarles perjuicios, que podrían acontecer, como la pérdida del pleito. La carga es la obligación que se origina en un juicio, en la que la parte demandante debe probar los hechos que son el sustento de su reclamación y la demandada tiene que probar los hechos en los que se basa su defensa.

Para Couture Eduardo<sup>41</sup>: “Carga de la prueba, quiere decir, en primer término, en un sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos”. Azula Camacho Jaime<sup>42</sup>, ha dicho:

**La carga de la prueba está íntimamente relacionada con el tema de la prueba, por cuanto solo recae sobre los hechos controvertidos, quedando exentos de ambas los admitidos. En otras palabras, los hechos que no constituyen tema de la prueba están exentos de la carga, pues no requieren demostrarse, por ya estarlo dentro del proceso.**

Nuestra legislación procesal civil, expresa en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil<sup>43</sup>, lo siguiente:

**Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.**

**El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.**

---

<sup>41</sup>COUTURE, Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1987, página 198.

<sup>42</sup> AZULA CAMACHO, Jaime, Manual de Derecho Probatorio, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1998, página 33.

<sup>43</sup>Código de Procedimiento Civil, Codificación 2005-011, Suplemento del Registro Oficial 58, 12 de julio de 2005.

**El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.**

**Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado.**

En concordancia con lo anterior, detallamos el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil<sup>44</sup>, que señala: "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega excepto los que se presumen conforme a la ley". El autor Morán Rubén<sup>45</sup>, expresa: "Al actor o demandado le corresponde probar; pero el reo o demandado al excepcionarse, actúa también como actor, y se torna en obligado a probar su excepción".

En la Constitución de la República del Ecuador<sup>46</sup>, respecto al debido proceso, se señala:

**Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:**

**7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:**

**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.**

La carga de la prueba, le indica al juzgador en el evento de que se encuentre frente a hechos inciertos que son originados por la insuficiencia de prueba, la manera en que debe dictar la sentencia de fondo. Michelli,

---

<sup>44</sup>Código de Procedimiento Civil, Codificación 2005-011, Suplemento del Registro Oficial 58, 12 de julio de 2005.

<sup>45</sup>MORÁN SARMIENTO, Rubén, Derecho Procesal Civil Práctico, Tomo II, Editorial Edilex, Guayaquil, Ecuador, página 254, segunda edición.

<sup>46</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 76, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

citado por De Santo<sup>47</sup>, expone: “La regla de la carga de la prueba se ha venido transformando en regla de juicio, conservando el juez el deber de pronunciarse en todo caso, aún en situaciones de duda”. De igual manera quisiéramos hacer notar, que la carga de la prueba, le impone a las partes procesales, la responsabilidad de que los hechos que sirven de soporte a las normas jurídicas que se solicitan, consten legalmente manifestados.

### **2.11. Valoración de la prueba.-**

El autor Cueva Luis<sup>48</sup>, manifiesta que: “La Ley 11, título 4, de la Partida III, prescribía: verdad es cosa que los juzgadores deben catar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo”. W. Kisch, citado por De Santo<sup>49</sup>, expresa: “la apreciación o valoración de la prueba puede definirse como la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba”. De igual forma Devis Echandía Hernando citado por De Santo<sup>50</sup>, expone: “la fuerza o valor probatorio es la aptitud que tiene un hecho (sólo o en concurrencia con otros) para demostrar judicialmente otro hecho o para que el mismo hecho quede demostrado”.

Es decir, tal y como lo señala Taruffo Michele<sup>51</sup>: “La valoración de la prueba tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio”. En consecuencia, cuando un hecho no ha sido lo suficientemente probado por las partes, para apoyar una conclusión sobre la verdad de un enunciado, no hace fe en juicio. Nuestra codificación

---

<sup>47</sup>MICHELI, citado por De santo, Víctor, El Proceso Civil, Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1988, página 256.

<sup>48</sup> CUEVA CARRIÓN, Luis, La casación en materia civil, Tomo I, Editorial Ecuador F.B.T. Cía. Ltda., Quito, Ecuador, 1993, página 667.

<sup>49</sup>W. KISCH, citado por De santo, Víctor, El Proceso Civil, Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1988, página 667.

<sup>50</sup> Obra citada, página 667.

<sup>51</sup>TARUFFO, Michele, La Prueba, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2008, página 132.

procesal civil, en el artículo 115<sup>52</sup>, establece la obligación que tiene el juez, de apreciar en conjunto todas las pruebas. Dentro de esta valoración tiene suma importancia la sana crítica que puede aplicar el juzgador. En este sentido se ha pronunciado Alvarado Adolfo<sup>53</sup>:

**[...] la sana crítica exige que el juzgador piense y describa su razonamiento de modo tal que permita comprender las razones objetivas y subjetivas que influyeron en su ánimo al tomar la decisión que le es adversa y, además, posibilitar al superior igual conocimiento para que pueda saber lo mismo y, eventualmente, atender los agravios del impugnante.**

El autor González Daniel<sup>54</sup>, cita ejemplos del derecho español:

**[...] para el descubrimiento de la verdad, no debe sujetarse el criterio judicial a reglas científicas, ni a moldes preconcebidos y determinados por la ley, sino más bien debe fiarse al sentido íntimo e innato que guía a todo hombre en los actos importantes de la vida.**

**Cuando los procesalistas afirman que la prueba ha de valorarse de acuerdo con las “reglas de la lógica” y las “reglas de la sana crítica”, en muchas ocasiones están haciendo referencia a las regularidades o máximas de experiencia, que en los argumentos no deductivos parecen cumplir el papel de “reglas de inferencia”.**

---

<sup>52</sup>Art. 115.-La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.

<sup>53</sup>ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La Prueba Judicial, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2010, página 154, primera edición.

<sup>54</sup> GONZALEZ LAGIER, Daniel, Estudios sobre la prueba, Universidad Autónoma de México, 2011, páginas 110, 121 y 130, primera edición.

**[...] dada la complejidad del razonamiento probatorio, un buen juez no sólo debe conocer las normas sobre admisibilidad de las pruebas o sobre el procedimiento probatorio, sino también los métodos de conocimiento de otras ciencias, dado que su labor es semejante en lo esencial a la de científicos e historiadores.**

Opina Tama Manuel<sup>55</sup>, que:

**Las reglas de la sana crítica, son reglas del entendimiento humano que, ayudados por la psicología, la sociología, la experiencia del juez y demás ciencias establecidas, ayudan a conocer cuándo los hombres hablan con verdad y cuándo no. Es una operación lógica y subjetiva que realiza el juez para valorar las pruebas aportadas por las partes en juicio, es decir, es una FUNCION SUBJETIVA, EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE, y sólo puede ser revisada en casación, cuando esa valoración es absurda, arbitraria, que se aparta del sentido común, de la recta razón y del sano entendimiento de las cosas, o cuando la misma, quebranta la justicia o las leyes.**

En nuestra codificación del Código de Procedimiento Civil<sup>56</sup>, en el artículo 115, se dispuso: "El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas"; evidenciándose con esta reforma, un fomento a la seguridad jurídica de las partes procesales, que está amparada por la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto el juzgador al valorar las pruebas está en la obligación de dar una apreciación de todas las pruebas aportadas en el juicio, destacándose con esta actividad una adecuada motivación de su fallo al momento de resolver, permitiendo con esto, una revisión a la organización de la estructura de la sentencia. Esta disposición obviamente les da mayor

---

<sup>55</sup> TAMA, Manuel, Sinopsis gráfica de juicios y asuntos civiles, Edilex S.A. Editores, 2013, Guayaquil, Ecuador, página 44, primera edición.

<sup>56</sup>Código de Procedimiento Civil, Codificación 2005-011, Registro Oficial No. 58 del 12 de julio de 2005.

seguridad jurídica a los litigantes y al derecho de defensa que poseen las partes en un juicio, que se complementa con la debida exaltación que tienen que efectuar los juzgadores en sus sentencias y resoluciones.

En la valoración de las pruebas que efectúa el juzgador, tienen que respetarse los principios de pertinencia, oportunidad, contradicción, publicidad e inmediación. Siendo por tal, que la doctrina jurisprudencial (GJS. XVIII, No. 5, página 1727), citada en la obra de Tama Manuel<sup>57</sup>, señala:

**No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.**

Con relación a la motivación Taruffo Michele<sup>58</sup>, señala que:

**La motivación no puede considerarse como una explicación del procedimiento lógico o psicológico con el que el juez ha llegado a la decisión; es, más bien, la exposición de un razonamiento justificativo mediante el que el juez muestra que la decisión se funda sobre bases racionales idóneas para hacerla aceptable.**

Continuando con los comentarios sobre la motivación, nos parece sumamente acertado el criterio de Igartua Juan<sup>59</sup>, quien manifiesta:

**La obligatoriedad de motivar, en tanto que precepto constitucional, representa un principio jurídico-político de controlabilidad; pero no se trata sólo de**

---

<sup>57</sup> TAMA, Manuel, Sinopsis gráfica de juicios y asuntos civiles, Edilex S.A. Editores, Guayaquil, Ecuador, 2013, página 45, primera edición.

<sup>58</sup>TARUFFO, Michele, La prueba de los hechos, Editorial Trotta, Madrid, España, 2011, página 435, cuarta edición.

<sup>59</sup> IGARTUA, Salaverría Juan. El razonamiento de las resoluciones judiciales. Editorial Palestra, Lima, Perú, 2009, página 15.

**un control institucional (apelación y casación) sino de un control generalizado y difuso.**

Según la opinión de Taruffo Michele<sup>60</sup>, contenida en la obra Consideraciones sobre la prueba judicial, toda motivación completa, tendrá que tener:

**La llamada justificación interna, relativa a la conexión lógica entre la premisa de derecho y la premisa de hecho (la llamada subsunción del hecho en la norma) que funda la decisión final, como la llamada justificación externa, es decir, la justificación de la elección de las premisas de las que se deriva la decisión final.**

Para abundar, en la sentencia del 27-III-2012, el Pleno de la Corte Constitucional<sup>61</sup>, manifiesta que: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. Así pues, la decisión judicial, para que reúna los requisitos de justicia y equidad, necesita contener una amplia motivación. En opinión del autor Cueva Luis<sup>62</sup>, “en la motivación se evidencia la racionalidad y el actuar diáfano y transparente del juez; posibilita la fiscalización del trabajo de la Función Judicial y de todo órgano de decisión por parte de la sociedad porque el Derecho es la conciencia política. Es la conciencia del pueblo”.

Tama Manuel<sup>63</sup>, destaca el criterio de Fernando de la Rúa, que expresa:

**La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico,**

---

<sup>60</sup>TARUFFO, Michele, Consideraciones sobre la prueba judicial, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, España, página 39, segunda edición.

<sup>61</sup>Sentencia No. 057-12-SA-CC, Registro Oficial 735-S, 29-VI-2012.

<sup>62</sup> CUEVA, Luis, El debido proceso, Ediciones Cueva Carrión, 2013, Quito, Ecuador, 2013, página 294, segunda edición.

<sup>63</sup> TAMA, Manuel, Sinopsis gráfica de juicios y asuntos civiles, Edilex S.A. Editores, Guayaquil, Ecuador, 2013, página 50, primera edición.

**valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por el también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que debe conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control...La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario.**

Es importante destacar la Sentencia de la Corte Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 683 del 16 de abril de 2012, que consta en la obra de Cueva Luis<sup>64</sup>:

**La motivación de las sentencias constituye un elemento básico de la resolución judicial, de conformidad con las prevenciones contenidas en nuestra norma constitucional, y encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación al silogismo judicial lo suficientemente aclaratoria como para saber que la solución dada al caso es consecuencia de una interpretación del ordenamiento y no el fruto de una arbitrariedad. Se puede definir a la motivación desde un punto amplio, como la obligación que tiene todo juzgador de exponer las razones y argumentos que llevan o conducen al fallo judicial, con base en unos antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que lo sustentan. Cabe resaltar que la motivación no consiste ni debe consistir en una mera declaración de conocimiento, mucho menos en una manifestación de voluntad, sino que debe ser la**

---

<sup>64</sup> CUEVA, Luis, El debido proceso, ediciones Cueva Carrión, 2013, Quito, Ecuador, página 305, segunda edición.

**conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para el interesado y destinatario inmediato; es así, que tanto los órganos judiciales superiores, como los ciudadanos pueden conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones. Se convierte así, conforme expresan las mentadas resoluciones, en una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se comprobará que la solución dada al caso es la exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.**

También, es importante citar la doctrina jurisprudencial publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 104, del 8 de enero de 2010, que se encuentra en la obra de Tama Manuel<sup>65</sup>:

**El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado.**

Por lo tanto, la motivación es la justificación coherente mediante la razón para defender una decisión, debido a que no puede existir una motivación válida que sea contradictoria con la decisión.

Creemos oportuno relatar el criterio de Cueva Luis<sup>66</sup>, quien expone:

---

<sup>65</sup> TAMA, Manuel, Sinopsis gráfica de juicios y asuntos civiles, Edilex S.A. Editores, 2013, Guayaquil, Ecuador, página 44, primera edición.

**Concluido el proceso toca al juzgador emitir su resolución final para solucionar jurídicamente el problema planteado; para el efecto, debe conocer a ciencia cierta la Axiología Jurídica y la forma y la manera de valorar los hechos, las pruebas y el derecho; pero, para obtener éxito, debe poseer un entrenamiento previo capaz de crear en él la respectiva habilidad valoradora.**

Todo lo cual se entiende a través del uso de la lógica en la valoración de la prueba, que es un elemento imprescindible del razonamiento del juzgador, además tienen que acompañar al criterio del juez, conocimientos científicos y técnicos, por cuanto la motivación del juez tiene que ser rigurosa, al amparo de las reglas que fundamenten su argumentación jurídica.

Al referirnos a la seguridad jurídica, es necesario señalar que Zavala Jorge<sup>67</sup>, explica:

**En nuestro Derecho la seguridad jurídica se torna en presupuesto del mismo, pero no por su apego a la Legalidad, sino por su vinculación a los derechos que fundamentan o sustentan el entero orden constitucional e informando al mismo en su integridad (principio) y, a su vez, se convierte en función del Derecho porque éste tiene como deber prioritario, preminente e inexcusable dar y poner en efectiva vigencia la seguridad jurídica de los derechos públicos subjetivos de rango constitucional.**

Entendemos pues, que la seguridad jurídica, se encuentra vinculada estrechamente con los derechos fundamentales de las personas. Las pruebas tienen que ser practicadas dentro del proceso, sin embargo la jurisdicción en virtud del territorio del juez, no obstaculiza ni limita su

---

<sup>66</sup>CUEVA CARRION, Luis, La Casación, segunda edición ampliada y actualizada, Ediciones Cueva Carrión, Quito, Ecuador, 2011, página 189.

<sup>67</sup> ZAVALA EGAS, Jorge, La agonía del derecho, Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, 2008, página 252.

competencia para la realización de las pruebas, toda vez que el derecho de defensa no puede ser coartado, por lo que las pruebas pueden ejecutarse en cualquier lugar del país, siendo significativo enfatizar que de manera excepcional, el juez puede ordenar la práctica de una prueba fuera del lugar del juicio, como por ejemplo en la inspección judicial.

## **2.12. La escasa aplicación de las pruebas de oficio.-**

En el procedimiento civil el impulso de las partes es el que permite que éste avance, pudiendo de manera excepcional y según los parámetros de la ley, realizarse actuaciones de oficio<sup>68</sup>, pero fundamentalmente son las partes las únicas gestoras del juicio. Es necesario reiterar, que el juez podrá ordenar las pruebas de oficio, una vez que haya valorado con exactitud las que constan aportadas al juicio por los litigantes, y siempre que luego de efectuar esta tarea, concluya que no han sido suficientes para lograr su convencimiento, entonces será oportuna la actuación oficiosa.

En concordancia con lo anterior, transcribimos el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>69</sup>, que en el numeral 10, expresa:

**Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos**

---

<sup>68</sup> Artículo 121 Código de Procedimiento Civil: Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero sí podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.

Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.

<sup>69</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, Ley s/n, Suplemento del Registro Oficial No. 544, 9 de marzo de 2009.

**internacionales de derechos humanos y las leyes;  
por lo tanto deben:**

**10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas  
en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen  
necesarias para el esclarecimiento de la verdad;**

Existe en materia procesal civil, un debate por parte de la doctrina sobre la procedencia de la prueba de oficio, la objeción consiste en que para algunos tratadistas, las pruebas de oficio pueden restarle la imparcialidad e independencia que el juzgador debe tener. Sostiene Falconí Juan<sup>70</sup>, que:

**“Esta facultad del juez [...] en nuestro medio, no se ha utilizado por los jueces sino muy excepcionalmente y cuando esto ocurre se debe más a la gestión de una de las partes para obtener extemporáneamente una prueba, que a una auténtica iniciativa del juez encaminada a llegar al fondo del asunto controvertido”.**

Cabe indicar que esta facultad oficiosa, resulta en muchas ocasiones relegada por los juzgadores, para evitar que se considere que están influyendo de manera decisoria a favor de alguna de las partes, sin embargo creemos con certeza que si el juzgador observa rigurosamente los principios consagrados en la legislación procesal civil, se entendería plenamente justificada su actuación jurídica, que le permitiría alcanzar una seguridad de la realidad de los hechos. El autor Cavallone Bruno<sup>71</sup>, respecto a la imparcialidad de los jueces, cita la norma del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial: “El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos”; en este sentido, enfatizamos que el juez que ejerce sus poderes dinámicos en la búsqueda de las pruebas, no se encuentra mermado de la

---

<sup>70</sup>FALCONI PUIG, Juan, Código de Procedimiento Civil, Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, 1991, página 97, segunda edición.

<sup>71</sup> CAVALLONE, Bruno, Verifobia, Un diálogo sobre prueba y verdad, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2012, página 38.

imparcialidad que debe prevalecer dentro de las causas sometidas a su decisión.

Citamos la siguiente Jurisprudencia nacional<sup>72</sup>, publicada en el Registro Oficial número 87, del 22 de mayo de 2003:

**El poder judicial no es oculto ni absoluto. Al contrario debe ser racional y controlable. No puede ser arbitrario, caprichoso o absurdo...No es suficiente que el juez sea institucionalmente independiente y abstractamente imparcial; es necesario que esa imparcialidad pueda ser verificada en cada decisión concreta.**

Es destacable referirse a que la facultad oficiosa que posee el juez, no significa sustituir la actividad probatoria que corresponde a las partes procesales, no obstante esta potestad de los juzgadores tiene como límite los principios constitucionales y procesales, que lo conducen a la emisión de una sentencia o resolución justa y apegada estrictamente a la ley, basándose esta tarea de investigación, únicamente en el principio fundamental de hacer justicia. Al respecto, Blanco José Luis<sup>73</sup>, opina lo siguiente:

**[...] las diligencias, medidas, providencias o autos para mejor proveer, como suele llamárseles, son facultades otorgadas al juzgador para que, luego de concluida la instrucción y el período de alegaciones, decrete algunas pruebas, con la exclusiva finalidad de aclarar los extremos dudosos u oscuros del material de la decisión, aportado por las partes.**

**De ahí que el juez deba o pueda – según la respectiva legislación - acordar pruebas por su propia iniciativa, dentro de los límites del proceso y en cualquier momento. Pero esto no significa que las partes queden liberadas de la carga de la prueba,**

---

<sup>72</sup> Registro Oficial número 87, 22 de mayo de 2003, página 8.

<sup>73</sup>BLANCO GÓMEZ, José Luis, Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio en el Procedimiento Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1994, Bogotá, Colombia, páginas 96 y 101, segunda edición.

**pues las secuelas del hecho incierto subsisten. De otro lado, éstas están en inmejorable posición de suministrar los medios idóneos para acreditar la respectiva situación fáctica, ya que conocen mejor las peculiaridades de la relación que ha originado la contención.**

Troya Alfonso<sup>74</sup>, en referencia a las pruebas de oficio, señala: "No se crea que el artículo 120 (actual 121) convierte en inquisitivo al proceso ecuatoriano: lo único verdadero es que permite al órgano jurisdiccional ordenar pruebas, que hemos de entender vienen a completar, a explicar la prueba rendida, que estaba reclamando esa ilustración para el esclarecimiento de la verdad". Ahora bien, el juez debe de actuar de oficio cuando existen puntos dentro de un proceso, que no han sido lo suficiente aclarados, coligiendo que estas medidas para explicar los hechos, no violentan el principio de igualdad, toda vez que el juzgador no intenta beneficiar a ninguna de las partes en detrimento de la otra, sino que busca ejercer su obligación legal para resolver apegado a la verdad de los hechos.

Nos permitimos citar la siguiente Jurisprudencia de nuestro país<sup>75</sup>:

#### **24-X-91**

**[...] TERCERO.- Al estudiar los caracteres de las medidas para mejor proveer, autores conocidos como Alsina, Sentis, Melendo, Moreno Dubois, Dante Barrios, Devis Echandía y otros, coinciden en que se trata de una facultad ordenatoria del Juez, es decir, de un poder discrecional otorgado por la ley para el esclarecimiento de la verdad, que las partes no pueden exigir ni instar a su producción. Además los procesalistas enseñan que para ordenar medidas, como la dictada por la Segunda Sala de la Corte de Guayaquil, para el esclarecimiento del caso..., se requiere que el Juez carezca de convicción firme**

---

<sup>74</sup> TROYA, Alfonso, Elementos del Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Pudeleco, Quito, Ecuador, 2002, página 218, tercera edición.

<sup>75</sup> Gaceta Judicial, serie XV, No. 13, páginas 3942 y 3943.

**acerca de la justa solución del litigio, no la carencia probatoria, sino la abundancia de medios que se contradicen entre sí, de modo tal que dejan al juez sumido en la perplejidad de la duda, al no saber a quién dar la razón.**

**18-IX-1996<sup>76</sup>**

**CUARTO.-...de conformidad con el artículo 122 (118) del Código de Procedimiento Civil, no es deber sino facultad del juzgador de instancia disponer de oficio la práctica de pruebas, cuando a su criterio, y no al de una de las partes, sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo que, si el juzgador no considera necesario porque concluye que es suficiente la probanza introducida una vez que la ha apreciado en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica, al tenor de lo que dispone el artículo 119 (115) del Código Adjetivo Civil, no está en el deber de disponer de oficio la práctica de nuevas pruebas.**

Igualmente, transcribimos la Jurisprudencia colombiana que consta en la obra de Parra Jairo<sup>77</sup>

**Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 4 de marzo de 1998, expediente 4921. Mag. Pob. Dr. Carlos Jaramillo Scholls.**

**La atribución que la ley otorga al funcionario para decretar pruebas de oficio-explica la corte en reciente pronunciamiento-si bien por el interés público del proceso no constituye una facultad sino un deber (...) establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real que no aparece en el expediente.**

Es así que, con esta facultad del Juez, estamos más cerca de que se cumpla el principio del debido proceso, y por consiguiente, que el proceso sea en verdad, un medio para la realización de la justicia. Resulta lógico

---

<sup>76</sup> Resolución 653, Registro Oficial número 51, 22 de octubre de 1996.

<sup>77</sup>PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Editorial Librería Ediciones del Profesional, Bogotá-Colombia, 2007, página 161, décima sexta edición.

que aunque las partes siguen siendo dueñas de los hechos, el Juez puede y debe confirmarlos a la verdad real, para que la resolución que reclama el caso concreto, sea lo más justa posible. Sin duda, es conveniente recalcar, que la verdadera igualdad dentro de un juicio, con respecto a la carga de prueba, se logra cuando a quien le resulta más fácil probar un hecho determinado, ésta debe practicarlo. Adicionalmente, debemos resaltar que el Juez al tener la facultad de ordenar las pruebas que considere necesarias para explicar la verdad de los hechos materia de la controversia, puede exigir que una parte colabore para esclarecer los hechos y conseguir una conclusión decisiva para la solución de la Litis.

Devis Echandía Hernando<sup>78</sup>, expone: "El juez puede dictar en ciertos casos autos para mejor proveer, o sea para que se reciban algunas pruebas indispensables a su pronunciamiento". Siguiendo con el criterio del autor aludido, éste indica que: "Si el juez tiene facultades inquisitivas o en autos para mejor proveer, el criterio debe ser más riguroso, porque la economía procesal y, especialmente, el tiempo limitado de que el funcionario dispone para esa actividad probatoria, hacen aconsejable que solo ordene aquellas pruebas que le parezcan importantes para la causa".

En nuestra legislación procesal civil, la falta de ejercicio de la facultad oficiosa probatoria, no puede ser observada en casación, tal como lo destaca la Jurisprudencia<sup>79</sup> publicada en el Registro Oficial número 282 del 12 de marzo de 2001, que expresa:

**CUARTA.- Respecto de la causal tercera, si bien la recurrente señala como norma violada el Art. 122 (a.118) del Código de Procedimiento Civil, esta norma se refiere a la facultad que tiene el juez para ordenar la práctica de pruebas de oficio, lo cual es potestativo del Tribunal de instancia y por tanto no puede ser observada en casación.**

---

<sup>78</sup> Obra citada, página 61.

<sup>79</sup> Registro Oficial número 282, 12 de marzo de 2011, página 25.

En consecuencia citamos la Jurisprudencia española (Diccionario Índice de Jurisprudencia Civil, 1947- 1956), que se transcribe en la obra de Tama Manuel<sup>80</sup>:

**No. 12. Las providencias para mejor proveer no son formalidades esenciales del juicio, puesto que su práctica es facultad exclusiva del Juez.**

**No. 100. Contra las diligencias para mejor proveer no se da recurso alguno.**

Destacamos la jurisprudencia colombiana, que consta detallada en la obra de Parra Jairo<sup>81</sup>:

**El juez puede oficiosamente ordenar la práctica de las pruebas que las partes pidieron extemporáneamente o sin llenar los requisitos exigidos por la ley para su decreto<sup>82</sup>. (Sentencia de 12 de febrero de 1977. Reiterado en sentencia de 9 de mayo de 1983).**

**Y como ahora en el proceso se ejercita una actividad pública y no meramente privada, en su magisterio de encontrar la verdad verdadera, para que el derecho se realice cabalmente puede el juez decretar pruebas de oficio y entre éstas ordenar la práctica no solo de las que a él exclusivamente se le ocurran, sino también de las que las partes pidieron extemporáneamente o las que solicitaron sin llenar los requisitos exigidos por la ley para su decreto en las oportunidades que el procedimiento indica.**

**Y en el año 1983, la Corte sostuvo:**

**Con manifiesta impericia o increíble descuido, el abogado de la parte actora, en la demanda que**

---

<sup>80</sup> TAMA, Manuel, Sinopsis gráfica de juicios y asuntos civiles, Edilex S.A. Editores, Guayaquil, Ecuador, 2013, página 45, primera edición.

<sup>81</sup> PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Editorial Librería Ediciones del Profesional, Bogotá-Colombia, 2007, página 201, décimo sexta edición.

<sup>82</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de febrero de 1977. Mag. Pon. Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

dio origen al proceso, se limitó a pedir que se tuviera como prueba del dominio un certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Guaduas referente a la finca objeto de reivindicación. De ahí el fallo adverso que recibió en la primera instancia, aunque el juez ha debido suplir esa omisión decretando de oficio la prueba pertinente.

Ese mismo abogado, cuando el proceso llegó al Tribunal en apelación de la sentencia de primer grado, acaso ha podido solicitar las pruebas del dominio echadas de menos por el juez invocando el numeral 4° del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil. Lejos de hacerlo, presentó extemporáneamente un escrito solicitando que oficiosamente se tuviera como prueba de derecho en cuestión tres fotocopias autenticadas de una escritura atinentes al predio materia del proceso.

Si bien es cierto que el Tribunal, por tratarse de un escrito extemporáneo no estaba obligado a tenerlo en cuenta, sin embargo, incurrió en la misma omisión del juez de primera instancia, pues se abstuvo de decretar esas pruebas de oficio, facultad que como lo ha dicho la Corte es más exactamente un deber”.

Decretar pruebas de oficio es un poder-deber. (Sentencia de 7 de marzo de 1994. Reiterado en sentencias de 7 de marzo de 1997, 11 de noviembre de 1999, 16 de agosto de 2000).<sup>83</sup>

El juez, tanto el de primera como el de segunda instancia, se encuentra investido por la ley del poder-deber de decretar pruebas de oficio cuando las considera útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, según lo define el artículo 179 del C.P.C [...]

Folco Carlos María <sup>84</sup>, cita a Giulian Fonrouge y Navarrine, que establecen lo siguiente:

---

<sup>83</sup>Sentencia de la Corte de Justicia colombiana, 7 de marzo de 1995. Mag. Pon. Dr. Héctor Marín Naranjo.

<sup>84</sup> Obra citada, página 88.

**[...] esta posibilidad de actuar de oficio responde al propósito de reunir en el proceso los mayores elementos de juicio para que la resolución se adecue a conceptos de justicia y equidad, razón por la cual las medidas pueden dictarse aún ante el silencio del afectado, porque siempre deben resolverse conforme a la verdad objetiva y no a lo alegado y probado por las partes.**

En relación con lo anterior, debemos transcribir parte de la jurisprudencia ecuatoriana<sup>85</sup>, que establece: “La práctica de las pruebas de oficio es una facultad discrecional de los jueces, que la pueden utilizar libremente y con prudencia. La falta de una facultad discrecional no es motivo de casación”. Para abundar en este análisis, exponemos la opinión del tratadista Devis Echandía Hernando<sup>86</sup>, quien señala:

**En los nuevos códigos de procedimiento civil de los últimos treinta años aparece una marcada tendencia a darle al juez facultades para la producción oficiosa de pruebas, sin que por esto se abandone de todo el principio dispositivo, de modo que el mayor peso de la actividad probatoria continúa en cabeza de las partes.**

Siguiendo con criterios similares el autor Michelli<sup>87</sup>, expresa: “Es comprensible a mi entender, que en un proceso, dominado por el principio dispositivo, la pericia sea disponible de oficio”. De la revisión de los textos de algunos autores contemporáneos, se desprende que no obstante que en la mayoría de los sistemas procesales civiles, rige el principio dispositivo, en el cual las partes en un juicio, tienen la exclusividad de suministrar la prueba para demostrar la existencia de los hechos alegados, en un gran número de legislaciones se admite que además del material probatorio

---

<sup>85</sup> 19-IX-2003 (Resolución No. 251-2003, Primera Sala, R.O. 221, 28-X-2003)

<sup>86</sup> Obra citada, página 62.

<sup>87</sup> MICHELLI, La Carga de la Prueba, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2004, página 165.

entregado por las partes, el juzgador puede completarlo por su propia iniciativa.

Creemos que la facultad del juez de valorar la prueba practicada, le permite hacer uso de su iniciativa para ordenar de oficio la realización de algún medio del sistema probatorio que considere necesario para su convicción. De igual manera, quisiéramos notar, el criterio de Fenech, citado por Devis Echandía Hernando<sup>88</sup>, quien reflexiona: "No son solo las partes las que tienen interés en convencer al juez de la verdad de unos hechos, sino que es el propio juzgador el principal interesado en descubrir dicha verdad y formar su propio convencimiento".

En conclusión, las pruebas de oficio son una facultad de la que goza el juzgador, que según la normativa legal, está condicionada a que las pruebas presentadas por las partes no sean suficientes para explicar la verdad de los hechos, convirtiéndolo en un impulsador del proceso, pudiendo señalarse también que la iniciativa del juez al ordenar las pruebas, es un deber del Estado, que tiene que proteger a los habitantes del país, con una tutela judicial efectiva de sus derechos. Es precisamente a esto a lo que deberían arribar las autoridades judiciales con su actividad oficiosa, que es el mecanismo a través del cual se hace valer las garantías de las partes procesales.

No obstante aquello, aún existen criterios de doctrinarios, quienes razonan que al aplicar la actividad oficiosa, resulta sumamente difícil garantizar la imparcialidad de los juzgadores, opinión que personalmente no compartimos por cuanto de conformidad a lo aquí estudiado, la actuación judicial deberá apegarse estrictamente al orden jurídico y a la legalidad, que los supedita a que sus actuaciones en la búsqueda de verdad y la justicia, se realicen dentro de un marco normativo establecido previamente.

---

<sup>88</sup>FENECH, citado por Devis Echandía Hernando en Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, página 63, quinta edición.

Tenemos que referirnos que si bien la legislación procesal civil no recoge requisitos que deban de cumplirse para la práctica de las pruebas de oficio, resulta evidente que los jueces ordenarán las medidas para mejor proveer, cuando hayan revisado y analizado todo el juicio, además la facultad oficiosa tiene que respetar las formalidades que la ley establece para cada uno de los medios de prueba, teniendo como objetivo esclarecer los hechos dudosos, en aras de dictar una sentencia justa, mediante una valoración correcta de los hechos a través de los medios probatorios. Al respecto citamos la parte de la Jurisprudencia 5-XI-1999 (Expediente No. 373-99, Tercera Sala, R.O.52, 6-IV-2000)<sup>89</sup>:

**Si bien es cierto que esta última disposición prescribe que solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio, no es menos cierto que el Art. 122 del mismo código faculta a los jueces ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de sentencia, con la sola excepción de la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; facultad que se puede ejercer en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.**

(las negrillas y el subrayado son nuestras)

También, destacamos la siguiente Jurisprudencia:

31-VII-2001<sup>90</sup>

**El juez, atenta la marcha del proceso, aplicando la sana crítica, si advierte que determinada prueba no ordenada en la respectiva etapa procesal permitiría llegar a la verdad material, es decir, más allá de la verdad procesal, está en el deber de dictar la respectiva providencia para mejor proveer ordenando se la practique, en ejercicio de la**

---

<sup>89</sup> Registro Oficial número 52, 6 de abril de 2000.

<sup>90</sup> Resolución número 285-2001, Registro Oficial número 420, 26 de septiembre de 2001.

**facultad que le confiere el señalado artículo 122 del Código de Procedimiento Civil.**

En relación con lo anterior, citamos una providencia dictada por uno de los jueces de lo Civil de Pichincha<sup>91</sup>, quien amparándose en la disposición contenida en el artículo 130, numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, ordenó lo siguiente:

Quito, viernes 5 de noviembre de 2010, las 15h39.-  
Previo a resolver, **en uso del numeral 10 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, el accionante presente el estado de cuenta del que conste el monto del sobregiro con la fecha de concesión y los siguientes hasta la presentación de la demanda.**-Hecho que sea, vuelvan los autos para resolver lo que corresponda.

(las negrillas y el subrayado son nuestras)

Debemos resaltar que dentro de las causas que se ha patrocinado, solamente en una de ellas, en el año 2010, el juez vigésimo Cuarto de lo civil del cantón Quito, Provincia del Pichincha, ordenó en el año 2010, al amparo de lo establecido en el artículo 130 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, una prueba de oficio, que consistía en que el actor adjunte al proceso estados de cuenta hasta la presentación de la demanda, con la finalidad de verificar la fecha de otorgamiento de un sobregiro. En el juicio aludido, se había ordenado autos para dictar sentencia en mérito a lo que prescribe el artículo 430 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo para el juez no estaba clara la fecha en que se concedió el sobregiro al demandado, por lo que ordenó la prueba de oficio con el objetivo de revisar los estados de cuenta.

---

<sup>91</sup> Juicio número 479-2010, Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha.

### **2.13. Oposición a la aplicación de las pruebas de oficio.-**

Algunos autores consideran que las medidas para mejor proveer, le quitan imparcialidad al juzgador y que se convertiría en un autoritarismo procesal, por cuanto no existiría igualdad entre las partes. Respecto a las pruebas de oficio, menciona Blanco José Luis<sup>92</sup>, que: "han sido fuente de abusos por parte de los falladores, quienes las emplean con finalidades extrañas, como la de dilatar el momento de la sentencia, y, en otras ocasiones, con pruebas superfluas o inútiles".

También considera Betancurt Jaramillo Carlos, citado por Blanco José Luis<sup>93</sup>, "el juez no puede suplir totalmente la actividad probatoria que les corresponde a las partes, hasta el punto de que si estas no piden pruebas, el juez no está autorizado para acordarlas de oficio".

Con respecto a lo antes expuesto, debemos manifestar que no compartimos el criterio del autor mencionado, por cuanto no se afecta el derecho de las partes, toda vez que siempre habrá contradicción y publicidad, ya que el juez tiene que precautelar que exista lo que se denomina "igualdad de armas", para que la decisión judicial que posteriormente emita, sea al amparo de la objetividad del derecho que asegure el desarrollo de un proceso justo. Además, el juzgador dentro de su actividad oficiosa, tendrá que actuar con absoluta lealtad e integridad a las partes procesales, respetando la cobertura del ordenamiento jurídico y aplicando de manera estricta la ética en todas sus actuaciones y resoluciones que imparta en el quehacer jurídico.

---

<sup>92</sup> BLANCO, José, Sistema dispositivo y prueba de oficio, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 1994, página 96.

<sup>93</sup> Obra citada, página 115.

## 2.14. Objeto de la prueba.-

De lo expuesto en el presente estudio, podemos asegurar que el objeto de la prueba, es lo que se puede probar. A decir de Devis Echandía Hernando<sup>94</sup>: "Por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso".

Consideramos necesario aludir el criterio esgrimido por el tratadista ecuatoriano Troya Alfonso<sup>95</sup>, quien dice: "El objeto de la prueba son solamente los hechos controvertidos es decir, aquellos que han ingresado al contradictorio. No ingresan los aceptados por las partes, esto es, aquellos sobre los cuales éstas guardan conformidad". Y el autor Tama Manuel<sup>96</sup>, señala: "En derecho procesal civil, el objeto de la prueba son los hechos, luego, deben probarse los hechos precisados en la demanda, en la contestación y en la reconvención de haberla".

La jurisprudencia mantiene la tesis de que el silencio del demandado al no contestar la demanda, significa una negativa tácita de los fundamentos de hecho y de derecho, en tal virtud, le corresponde actor probar lo que afirmó en su reclamación vía judicial. En concordancia con lo anterior, el artículo 113, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, señala que el demandado no está obligado a producir prueba si su contestación ha sido simple y absolutamente negativa, y en el inciso tercero se expresa que el reo deberá probar su negativa, si contiene una afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

También podemos indicar que la carga de la prueba, recae sobre ambas partes, por cuanto el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega,

---

<sup>94</sup> Obra citada página 135.

<sup>95</sup> TROYA, Alfonso, Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Pudeleco, Quito, Ecuador, 2002, página 606, tercera edición

<sup>96</sup> TAMA, Manuel, Sinopsis gráfica de juicios y asuntos civiles, Edilex S.A. Editores, Guayaquil, Ecuador, 2013, página 42, primera edición

excepto los que presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario".

Cabe manifestar que compartimos la opinión del autor Troya, en el sentido de que el objeto de la prueba son los hechos controvertidos, sin embargo no puede limitarse jurídicamente la prueba a este espacio, sino que es imprescindible extenderla a todo lo que es susceptible de comprobación. De Santo<sup>97</sup>, por su parte, ha sostenido que: "Por objeto de prueba procesal en general debe entenderse todo aquello que es factible de comprobación ante el órgano jurisdiccional".

En cambio para Alsina, citado por De Santo<sup>98</sup>, "el objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende"; y, para Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic<sup>99</sup>: "El objeto de la prueba se refiere a la cosa que debe probarse, y esa cosa son los hechos y no el derecho. Deben acreditarse, pues, los actos y, en general, los hechos jurídicos". Podríamos reflexionar que el objeto de la prueba siempre va a consistir en la confirmación de los hechos que se alegan en el proceso, por lo tanto el juez debería recurrir a la facultad que le concede la ley respecto a la actuación de medios probatorios de oficio, que le permiten añadir alguna actuación judicial que lo conduzca a asegurar una sentencia justa y prolija.

Es necesario referirse a que en todo juicio la práctica de las pruebas judiciales, constituye la obtención de la información, de la cual el juzgador posteriormente extrae una decisión en la que aplica evidentemente un razonamiento probatorio, que es la etapa más compleja dentro del estudio del bagaje de recopilación justificante. Según el tratadista Parra Jairo<sup>100</sup>,

---

<sup>97</sup> Obra citada, página 34.

<sup>98</sup> ALSINA, citado por De Santo Víctor, El Proceso Civil, Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires-Argentina, 1988, página 38

<sup>99</sup>ALESSANDRI Arturo, SOMARRIVA Manuel y VODANOVIC Antonio, Tratado de Derecho Civil. Preliminar y General, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1998, página 412, primera edición.

<sup>100</sup> Obra citada, páginas 129, 130.

existen varios autores, y distintos criterios para establecer lo que tiene que entenderse por objeto de la prueba judicial, que se lo resume así:

**1. El objeto de la prueba judicial son los hechos.**

**Esto es, las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular.**

**2. El objeto de la prueba judicial son los hechos y las afirmaciones.**

**Efectivamente, los hechos pueden ser afirmados o negados, pero de todas maneras lo que se prueba son los hechos y no las afirmaciones, ya que éstas son simplemente manifestaciones.**

**3. El objeto de la prueba son las afirmaciones.**

**Las partes no le plantean al juez sus dudas, sino que efectivamente hacen afirmaciones de la existencia de determinados hechos que sirven de sustento a sus pretensiones o excepciones, éstos son los que son susceptibles de prueba.**

Se ha llegado a afirmar que uno de los objetivos de la actividad probatoria de oficio, comprende el de confirmar los hechos, debido a que el juez es el que dirige el proceso, basado en la búsqueda de la certeza en sus resoluciones judiciales. En relación a los hechos reclamados vía judicial, Alsina, citado por D. Jones, S. Nanini, H. Milionez y M.P. Somer<sup>101</sup>, señala: "Los hechos que se alegan como fundamento de derecho cuya aplicación se pretende constituyen el objeto de la prueba, de modo que no hay derecho que no provenga de un hecho y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos". Así pues, el juzgador cuenta con el ordenamiento jurídico procesal que le permite ordenar la realización de alguna prueba que considere necesaria o imprescindible para conseguir la verdad.

---

<sup>101</sup> Obra citada, página 708.

## 2.15. ¿Qué es el activismo judicial en materia probatoria?

Importante resulta manifestar, que dentro del activismo judicial, se comprende también al formalismo que tiene que implementar en sus actuaciones el juzgador, respetando ante todo la Constitución y las leyes que regulan el ordenamiento jurídico, garantizando de esta manera, los derechos fundamentales de los justiciables. Por tal motivo, el activismo judicial tendría que instaurarse con la finalidad de que los jueces a través de las pruebas de oficio solucionen las pretensiones que no han sido probadas claramente por las partes.

Al respecto, algunos doctrinarios difieren en sus puntos de vista, con relación a la iniciativa oficiosa en materia probatoria. Parra Jairo, citado por Blanco José<sup>102</sup>, expresa que: “La iniciativa probatoria es supletoria, dado que son las partes las que en primer término conocen los hechos”. Otros autores unánimemente sostienen que el juzgador solo puede complementar la actividad probatoria desplegada por las partes, pero nunca sustituirla o remplazarla. Inclusive se ha llegado al extremo de limitar la labor de oficio judicial en esta materia, únicamente a la disipación de dudas. Menciona Chioventa citado por Jones Daniela, Nanini Sebastián, Millone Hugo y Somer Marcela<sup>103</sup>: “El hacer justicia es la finalidad trascendente de la actividad jurisdiccional, por lo que el juez debe participar en forma activa”.

Se desprende de lo antes estudiado que el dinamismo del juez, puede destacarse al hacer uso de la ejecución de la actividad oficiosa, que debería de ser aplicada de manera decidida por los administradores de justicia. Concluyéndose que la facultad del juez de ordenar las pruebas de oficio, significa la búsqueda de la verdad para las partes. Opina Flor

---

<sup>102</sup>PARRA QUIJANO JAIRO, citado por Blanco José en Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio en el Procedimiento Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 1994, página 130, segunda edición.

<sup>103</sup> CHIOVENDA, citado por Jones Daniela, Nanini Sebastián, Millone Hugo y Somer Marcela, en Teoría General de la Prueba, Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tomos I, II y III, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2007, página 701.

Jaime<sup>104</sup>, "El principio de impulsión oficiosa, se refiere al trámite del proceso, a conducirlo por las varias etapas que la ley contempla y a disponer el cumplimiento de las formalidades o actos que en ella se ordenan". El activismo judicial tiene que llevar al juzgador a conseguir que su sentencia sea lo suficientemente motivada, conteniendo una estructura clara y lógica, y una justificación interna que sean las bases en las que se fundamenta su decisión.

En concordancia con lo anterior, nos permitimos detallar la opinión de los autores D. Jones, S. Nanini, H. Milione y M.P. Somer<sup>105</sup>:

**Podemos concluir que el juez, dentro del principio general, se encuentra facultado para ordenar prueba no producida por la parte, en virtud de que los magistrados tienen el deber de buscar la verdad jurídica. Téngase presente que estos deberes y facultades tienen su límite en el principio de igualdad de las partes (art. 34 inc. 5 c y d), como así en el derecho de defensa en juicio. Es dable destacar que las partes realizarán el control de gestión del juez a través de su participación activa dentro del proceso, amparados por estos principios y generando el verdadero equilibrio de estos poderes-deberes.**

Opina el autor Morán Sarmiento Rubén<sup>106</sup>:

**La facultad de valorar la prueba practicada, le permitirá al juez apelar a su propia y particular iniciativa, para ordenar de oficio la ejecución de algún medio probatorio que considera indispensable para la formación de su convicción. Esta facultad le proporciona al juez un papel más dinámico en la sustentación de una causa; lo convierte realmente en el juzgador que quiere la sociedad.**

---

<sup>104</sup> FLOR, Jaime, Teoría General de los Recursos Procesales, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2008, página 10, tercera edición.

<sup>105</sup> Obra citada, página 706.

<sup>106</sup> Obra citada, página 260.

En el activismo judicial, además de los poderes otorgados al juzgador, tiene una fundamental importancia, la agilidad de las partes en la etapa probatoria, de aquí se desprende que es necesario referirse a la diferenciación entre actos de demostración y de verificación que realiza el autor Montero Aroca, citado por Blanco José<sup>107</sup>, quien expone: “En los primeros se incluyen los originados por las partes y en los segundos los provenientes de la iniciativa del juzgador, aunque al final tanto los unos, como los otros, confluyan al mismo punto”. Deduciéndose con esto, que la potestad de la prueba oficiosa advierte la comprobación de las cuestiones reales que permitan arribar a una decisión justa.

El papel del juez en la causa, debe reflejar una actuación protagónica, que busque llegar a obtener una verdad objetiva, mediante la gestión de las pruebas que considere necesarias para lograrlo.

Al respecto, destacamos la opinión de Azari Roland<sup>108</sup>:

**El principal, deber del juez es dar una sentencia justa, o lo más justa posible. Para ello tiene que utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda; las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga una serie de instrumentos para que pueda cumplir con ese deber fundamental. Si no los usa, no podrá dictar una sentencia justa.**

En la actualidad algunos autores sostienen que el juez cuando tiene algunas dudas respecto de las pruebas aportadas dentro del juicio, tiene la obligación de disponer la realización de diligencias forzosas para esclarecer la verdad de los hechos.

---

<sup>107</sup> MONTERO AROCA, citado por BLANCO GÓMEZ, José Luis, Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio en el Procedimiento Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1994, Bogotá, Colombia, página 101, segunda edición.

<sup>108</sup> AZARI, Roland, La prueba en el proceso civil Editorial Rubinzal-Culzoni, 2008, Buenos Aires, Argentina, página 28, tercera edición.

## **2.16. Cuando no se utiliza la facultad oficiosa, ¿se garantiza la tutela judicial efectiva?**

En este punto deberemos insistir que es obligación de todo juzgador, precautelar que el derecho a la tutela judicial efectiva se cumpla en todas sus etapas, ya que es un derecho únicamente ejercitable por las vías procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal. Es así, que la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas debidamente motivada y fundada en derecho y no arbitraria. Según la lectura del fallo 40/2009 emitido por el Tribunal Constitucional Español<sup>109</sup>, el 9 de febrero de 2009, se puede apreciar:

**Que el derecho a la tutela judicial efectiva impone a los órganos judiciales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes establezcan, para garantizar así la plena vigencia y aplicación de los derechos fundamentales.**

**La fundamentación jurídica de la resolución judicial permite que ésta sea controlada por la Corte Constitucional para comprobar la relación directa y manifiesta entre la norma que el Juez aplica y el fallo dictado. Este control constitucional, busca que la motivación efectuada no sea arbitraria.**

La Constitución de la República del Ecuador<sup>110</sup>, en su artículo 75, señala:

**Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a**

---

<sup>109</sup>Fallo número 40/2009 emitido por el Tribunal Constitucional de España el 9 de febrero de 2009, extraído el 19 de marzo de 2009 del sitio web: <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2009/STC2009-040.html>.

<sup>110</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 75, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.

**los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.**

El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 23, establece:

**Art. 23.- PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.-** 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 exigido. 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.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

En tal sentido, se tiene que procurar el respeto de los derechos en el desarrollo del juicio, por cuanto el juez está obligado a interpretar y aplicar la ley procesal de acuerdo con este derecho fundamental constitucional.

En el juicio la tutela judicial tiene que estar destinada a encontrar la verdad de los hechos, logrando con esto emitir una sentencia que cumpla y respete el debido proceso, toda vez que el juez se encuentra forzado a aplicar la normativa procesal al amparo del respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Existiendo obviamente una vinculación de la tutela judicial efectiva con el derecho procesal, por cuanto éste a través de la administración de justicia, se convierte en el instrumento que precautela los intereses de los habitantes de un país. En este estado es necesario resaltar que el autor Cavallone Bruno<sup>111</sup>, citando a Taruffo, opina: "se ha ido afirmando la tendencia a atribuir al juez un papel activo en la adquisición de las pruebas que las partes no hayan solicitado por su iniciativa, con la evidente finalidad de hacer que la verdad pueda ser determinada".

Al respecto, consideramos inevitable manifestar que no obstante que son facultativas las medidas para mejor proveer, y que por lo tanto, la decisión del juzgador de no ordenarlas, no conlleva un defecto o error de la sentencia, resulta lógico colegir que a pesar de estar a su libre arbitrio disponerlas, éstas permiten en algunas circunstancias que la determinación de la verdad procesal sea indudable. Por lo tanto, como lo señala el autor De Santo<sup>112</sup>:

**Las medidas para mejor proveer pueden ser imperiosas para el juez, si se trata por esa vía de encontrar los fundamentos de hecho, a fin de lograr la comprobación objetiva de la verdad, de que no puede renunciarse, pues ello es incompatible con el servicio de la justicia.**

Otros autores coinciden en afirmar que entre los deberes funcionales del juez cuando dentro de la normativa se contiene el principio

---

<sup>111</sup> CAVALLONE, Bruno y TARUFFO, Michele, Verifobia. Un diálogo sobre la prueba y la verdad, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2012, página 35, primera edición.

<sup>112</sup> Obra citada, página 393.

inquisitivo, ésta el poder ordenar pruebas que puedan considerarse necesarias para aclarar los hechos. Así, lo afirma Azula Camacho Jaime<sup>113</sup>: “este deber es sin detrimento de la carga de la prueba, que siempre recae sobre la parte que tiene interés en obtener determinado tipo de pronunciamiento en el proceso, pues le corresponde suplir la inactividad del funcionario jurisdiccional”.

Estamos sin duda alguna, convencidos de que parte de la responsabilidad en lograr la efectiva aplicación de los derechos garantizados por la Carta Magna, está también en el operador de justicia, quien tiene un compromiso ineludible de cumplirlos. El autor Igartua Salaverría Juan<sup>114</sup>, señala que el TC ha extraído la siguiente conclusión:

**El derecho a la tutela judicial efectiva no connota el obtener una decisión judicial conforme con unas pretensiones hechas valer en el proceso, sino el derecho a que se dicte una resolución jurídicamente fundada” (STC 9/1981). La resolución fundada en derecho supone la exigencia constitucional de la motivación, la cual cumpliría dos funciones: presentar el fallo como acto de racionalidad en el ejercicio del poder y, al mismo tiempo, facilitar su control mediante los recursos que procedan, entre ellos el de amparo ante el TC.**

Para Wach, citado por Troya Alfonso<sup>115</sup>, “La pretensión de la tutela jurídica es el medio que permite hacer valer el derecho, pero no es el derecho mismo”. Por lo tanto, la tutela judicial efectiva, significa el poder obtener una resolución jurídica debidamente fundada en derecho, la cual lleva implícita la exigencia constitucional de la motivación. Es importante

---

<sup>113</sup> AZULA Camacho, Jaime, Manual de Derecho Probatorio, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1998, página 36.

<sup>114</sup>IGARTUA Salaverría, Juan, El razonamiento en las resoluciones judiciales. Editorial Palestra, Lima, Perú, 2009, página 18.

<sup>115</sup> WACH, citado por Troya Alfonso en Elementos de derecho procesal civil, tomo I, Editorial Pudeleco, Quito, Ecuador, 2002, página 36, tercera edición.

mencionar que la tutela judicial efectiva ha sido definida por Hernández Terán Miguel<sup>116</sup>, como:

**La posibilidad jurídica que tiene un sujeto del Derecho a acceder en condiciones de igualdad con otro sujeto de similares características a la administración de justicia o a órganos relacionados en forma directa con ella, y a conseguir de dicha administración en tiempo razonable y en el marco de un debido proceso, una resolución motivada y justa que debe cumplirse en forma integral y real en forma inmediata, salvo que por la materia de la decisión o por otra circunstancia su ejecución exija un tiempo posterior.**

Debemos advertir que la resolución que emane dentro de una causa tiene que ser dictada dentro de un tiempo razonable y fundamentalmente motivada, tal como lo hemos expresado en líneas anteriores, todo lo cual nos permitirá gozar de una adecuada seguridad jurídica. Nótese que cuando se produce un error judicial, se verá indudablemente afectada la tutela judicial efectiva, tal como lo señala el autor Hernández Terán Miguel<sup>117</sup>:

**El error judicial afecta a la tutela judicial efectiva en tanto por él no se protege el derecho o interés legítimo cuya tutela se demanda judicialmente. Es decir, el juez en lugar de responder a la demanda con la tutela del derecho, partiendo de que la merecía y procedía jurídicamente, responde negando esa tutela, dándosela a quien no se la debía dar, o, proveyéndola parcialmente cuando la merecía completa.**

Bajo estos lineamientos debemos coincidir con el autor citado, en el sentido de que el error judicial acarrearía una vulneración a la tutela judicial efectiva, que indudablemente tiene que consistir en una adecuada

---

<sup>116</sup> HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel, La Tutela Judicial Efectiva como Instrumento Esencial de la Democracia, Editorial Offset Graba, Guayaquil, Ecuador, 2005, primera edición.

<sup>117</sup> HERNÁNDEZ, Miguel, La tutela judicial efectiva como instrumento esencial de la democracia, Editorial Offset Graba, Guayaquil, Ecuador, 2005, página 134.

protección de los derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentran la prestación idónea de la justicia a través de los jueces, por cuanto éstos tienen que aplicar la normativa jurídica, mediante la cual se produce la confianza en su actividad.

## **2.17. Cumplimiento del debido proceso.-**

Las normativas que regulan el debido proceso tienen como objetivo que el juicio sea lo más justo posible para las partes. En varios sistemas procesales los medios de prueba en la actualidad gozan de una atención especial, en virtud de que protegen las garantías fundamentales de la justicia civil, que busca el cumplimiento del debido proceso. El autor Rawls Jhonn mencionado por Cueva Carrión Luis<sup>118</sup>, refiriéndose al debido proceso, expresa: “es aquel procedimiento razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico”.

Cavallone Bruno<sup>119</sup>, citando a Taruffo, expresa: “existe un debido proceso si éste está construido de modo tal que, además de asegurar la efectividad de las garantías, se logren obtener decisiones justas”. Resulta interesante, reseñar la opinión del autor Alvarado Adolfo<sup>120</sup>, quien dice:

**El proceso judicial es la gran y máxima garantía que otorga la Constitución para la defensa de los derechos individuales desconocidos por cualquiera persona - comenzando por el de libertad- y, muy particularmente, por la propia autoridad, con la cual el individuo puede igualarse jurídicamente sólo en el proceso, ya que allí hay un tercero que le otorga un trato absolutamente igualitario desde su propia**

---

<sup>118</sup> CUEVA CARRIÓN, Luis. Jurisprudencia de la Corte Constitucional, tomo IV, Ediciones Cueva Carrión, 2012, Quito, Ecuador, página 94, primera edición.

<sup>119</sup> CAVALLONE, Bruno, Verifobia. Un diálogo sobre prueba y verdad, Editorial Palestra, Lima, Perú, página 38.

<sup>120</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La garantía Constitucional del Proceso, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, Colombia, 2011, página 74.

**imparcialidad. De ahí el nombre de garantista o libertaria.**

Zavala Egas Jorge<sup>121</sup>, expresa:

**El debido proceso es un derecho fundamental resultante de un conjunto de principios que deben operar en todo tipo de procedimiento, pues se trata de un deber. Un deber que lo imponen las propias normas constitucionales reforzadas por el derecho supranacional.**

El debido proceso requiere que la sentencia cumpla con los principios que se garantizan en la Constitución de la República del Ecuador, que van encaminados a que efectúe una auténtica administración de justicia. Es importante señalar la siguiente Jurisprudencia que consta en la obra de Morales Marco<sup>122</sup>:

**Gaceta Judicial, Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3428, Quito, 11 de julio de 2002.**

**En un sistema político democrático imperativamente habrá un proceso justo como requisito fundamental para que pueda existir un verdadero imperio del derecho, ésta es la esencia del debido proceso, por lo tanto, el derecho a un debido proceso implica la posibilidad de acceder a un proceso justo, lo que presupone la vigencia de una serie de garantías básicas de índole procesal, recogidas tanto en la propia Constitución Política, como en los instrumentos internacionales, las leyes y la jurisprudencia; y cada vez que se transgrede una de estas garantías básicas a consecuencia de lo cual**

---

<sup>121</sup>ZAVALA EGAS, Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Editorial Edilex S.A., Guayaquil, Ecuador, 2010.

<sup>122</sup> MORALES TOBAR, Marco, Manual de Derecho Procesal Administrativo, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010, página 113, primera edición.

**la persona se ve privada del acceso a un proceso justo, se está desconociendo este derecho.**

Con relación al debido proceso, procedemos a transcribir una parte de la Sentencia No. 057-12-SAN-CC, del Pleno de la Corte Constitucional<sup>123</sup>, que señala:

**Concordante con lo expuesto en la Constitución de la República, Carlos Bernal Pulido define dos dimensiones del derecho al debido proceso. La primera que circunscribe al debido proceso como un derecho que protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio, dentro del marco de dichos procedimientos, de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás. Por otro lado, se trata también de un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales.**

En relación a lo anterior, mencionamos una parte de la Gaceta Judicial, año XCVIII<sup>124</sup>, que contiene lo siguiente:

**[...] la garantía del derecho, no es otra cosa que las herramientas, acciones o protecciones que el Estado otorga al ciudadano, para que haga valer sus derechos o intereses, ante los órganos de la Administración, judiciales o constitucionales, según sea el caso. Así mismo, debo dejar presente que en un Estado Social y Democrático del Derecho como el nuestro, los operadores de la justicia, en cualquier nivel, no sólo que deben mirar la fría aplicación de la norma como marco regulatorio de su actuación, sino que deben observar irrestrictamente que sus decisiones han de mirar con objetividad la satisfacción del bien común, cuestiones que**

---

<sup>123</sup> 27-III-2012, Registro Oficial 735-S, 29-VI-2012.

<sup>124</sup> Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI, No. 11, Quito, Ecuador, 1998, página 295.

**aparecen recogidas en los preceptos constitucionales expresadas en el capítulo octavo del título segundo y a partir del artículo 75 de la Constitución.**

Siguiendo con las citas, destacamos la del autor Cueva Carrión Luis<sup>125</sup>, en su obra Jurisprudencia de la Corte Constitucional, al aludir el pensamiento del autor Bernal Pulido Carlos, quien dice:

**El respeto y garantía al debido proceso es un presupuesto indefectible para garantizar el cumplimiento seguro de los fines del Estado, contenidos en el ordenamiento jurídico, y también para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes sustanciales, con énfasis en aquellos que constan en la Constitución de la República.**

Resulta lógico, que si el debido proceso tiene como finalidad, que se cumpla con un juicio justo, la facultad de poder ordenar la realización de oficio de alguna prueba que ayude a explicar la verdad de los hechos, tiene una importancia significativa. Es innegable que en todo procedimiento civil, el principio de legalidad tiene que sobresalir, así como los principios de seguridad jurídica y de motivación, que enmarcan el debido proceso. Devis Echandía, aludido por Blanco José<sup>126</sup>, refiriéndose a las pruebas de oficio, opina:

**Es una facultad fundamentalmente orientada a suplir errores, olvidos, inactividades y dolos de los apoderados, en razón del interés público que existe**

---

<sup>125</sup> CUEVA CARRIÓN, Luis. Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Tomo III, Ediciones Cueva Carrión, 2012, Quito, Ecuador, página 156, primera edición.

<sup>126</sup> DEVIS ECHANDIA, citado por BLANCO GÓMEZ, José Luis, Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio en el Procedimiento Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1994, Bogotá, Colombia, pág. 115, segunda edición.

**en que la sentencia sea verdaderamente justa y de acuerdo con la realidad de los hechos y no con la simple apariencia que presente una prueba incompleta.**

Debemos reiterar, que las pruebas de oficio tendrán que sujetarse a los principios que rigen el sistema probatorio, esto es, la publicidad y la contradicción, es decir, que de la prueba tiene que hacerse conocer su contenido de manera clara, pues de otra manera no sería posible el ejercicio de defensa, por lo tanto la función tutelar del debido proceso, se expresará a través de la emisión de un fallo justo.

#### **2.18. Finalidad de la prueba judicial.-**

En cuanto a la finalidad de la prueba judicial, creemos fundamental detallar la opinión del tratadista Taruffo Michele<sup>127</sup>, quien expone:

**La verdad de los hechos en litigio no es un objetivo en sí mismo ni el propósito final de un proceso civil. Es más bien una condición necesaria (o un objetivo instrumental) de toda decisión justa y legítima y, en consecuencia, de cualquier resolución apropiada y correcta de la controversia entre las partes.**

De manera tal, que coincidimos con esta acertada argumentación, por cuanto el proceso judicial tiene como meta o finalidad hacer justicia y no únicamente resolver un conflicto, su objetivo tiene que ser lograr una resolución justa. Parra Jairo<sup>128</sup>, señala que la finalidad de todo juicio, ya sea civil o penal, está en la sensatez de buscar la verdad, lo cual lo concuerda

---

<sup>127</sup> TARUFFO, Michele, La Prueba, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, España, 2008 página 23.

<sup>128</sup> Obra citada, página 159.

con las pruebas de oficio en materia civil, que tienen la meta de alcanzar la verdad.

El autor Tama Manuel<sup>129</sup>, cita a Cardozo Isaza Jorge, que manifiesta:

**Se puede decir que el fin de la prueba es esclarecer la verdad...Por eso creemos que el fin de la prueba consiste en dar al juez CONVICCIÓN suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia del proceso, con lo cual compartimos la opinión de ANTONIO ROCHA, DEVIS ECHANDÍA, ALZATE NOREÑA.**

La prueba tiene como propósito acercarse lo más próximo al valor jurídico que es la justicia, logrando una adecuada igualdad entre las partes en el juicio, sin embargo, existen situaciones en las que las partes no pueden justificar sus pretensiones de manera concreta, lo que ocasiona que la sentencia no esté apegada a una decisión justa, lo cual evidentemente desvirtuaría la finalidad de todo juicio, para estos casos, es que se ha establecido la potestad oficiosa del juez, quien está facultado para disponer las pruebas que considere necesarias para verificar los hechos que se someten a su decisión, con lo que se cumplirá el debido proceso que se encuentra amparado en las normas de rango constitucional.

Según lo manifestado por Blanco José<sup>130</sup>:

**[...] la iniciativa probatoria del juez, no para ayudar al débil, como a primera vista puede creerse, sino para que al esclarecer la situación fáctica controvertida, se precipite la decisión justa, en pro del uno o del otro, que dista considerablemente de aquella sentencia determinada por la pericia de un litigante y la inexperiencia del otro”.**

---

<sup>129</sup> TAMA, Manuel, Sinopsis gráfica de juicios y asuntos civiles, Edilex S.A, Editores, Guayaquil, Ecuador, 2013, página 42.

<sup>130</sup>Obra citada, página 104

El jurista Taruffo Michele<sup>131</sup>, sostiene: “La tesis de que el proceso debe tender hacia la producción de decisiones justas está lógicamente inducido a discutir y analizar los criterios en cuya base debería definirse, en general o valorarse en el caso concreto, la justicia de la decisión”, podríamos colegir entonces, que toda decisión no será justa si se sostiene en una determinación errada de los hechos, siendo esto, que la práctica de las pruebas de oficio, es el medio que busca la acreditación de los hechos, evitando fallos alejados a la justicia.

### **2.19. Hipótesis, variables e indicadores.-**

La hipótesis se basa en la afirmación de que al hacer uso de la facultad de ordenar las pruebas de oficio previstas en la legislación procesal civil ecuatoriana, se elevará el nivel de cumplimiento de las garantías constitucionales proclamadas en la Carta Magna, que comprenden el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

**Variable independiente:** Aplicación de la actividad oficiosa de los jueces (causa).

#### **Indicadores de la variable independiente:**

1. Celeridad y eficiencia en los procesos contenciosos civiles.
2. Especialización y capacitación adecuada de los funcionarios judiciales encargados de administrar justicia.
3. Imparcialidad e independencia de los jueces.

**Variable dependiente:** Cumplimiento de las garantías constitucionales (efecto).

---

<sup>131</sup>TARRUFO, Michele, Las razones del garantismo. Discutiendo con Luigi Ferrajoli, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2008, 373, primera edición.

**Indicadores de la variable dependiente:**

1. Decrecimiento de los niveles de desconfianza en la administración de justicia.
2. Disminución de quejas o recursos de impugnación.
3. Mejoramiento de la certeza en la decisión judicial.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Modalidad de investigación.-**

Cualitativa, categoría no interactiva, en virtud de que se sitúa en el estudio del sistema probatorio de oficio en materia civil.

Cualitativa, categoría no interactiva, modalidad cuantitativa, por cuanto valora los procedimientos probatorios en el campo civil, vinculados a los derechos fundamentales, destacando sus defectos y planteando soluciones que tiendan a utilizar la ventaja que tienen los jueces en los procesos civiles de ordenar las pruebas de oficio que consideren necesarias para explicar la verdad de los hechos sometidos a su resolución,

Cualitativa, categoría no interactiva, diseño de análisis de conceptos, toda vez que en este estudio se examinó la literatura de autores de derecho nacional e internacional, la Constitución de la República de Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y la normativa vigente en materia procesal civil.

Cuantitativa, categoría no experimental, diseño encuesta, en virtud de que se preguntó a los jueces de lo civil de Guayaquil, información respecto a la aplicación de las pruebas de oficio.

En el punto de vista jurídico, caracteriza el aspecto esencial de esta investigación lo fáctico y axiológico. Es fáctico debido a que se dirige a los hechos que podrían propiciar que se establezcan determinadas normativas internas en el ámbito de la administración de justicia, que fomenten una adecuada capacitación de los jueces civiles, de tal manera que en el desarrollo de su ejercicio judicial, se logre la obtención de la verdad, evitando el incumplimiento del debido proceso. Es axiológico, toda vez que

alude a la valoración de que se fomente el impulso de la creación de normativa jurídica que promueva en los administradores de justicia el objetivo de alcanzar la certeza jurídica al momento de dictar la sentencia o resolución. También nuestro estudio se dirigió a la investigación jurídico comparativa y jurídico propositiva, por cuanto dentro del análisis efectuado, se determinaron las diferencias con otros sistemas jurídicos en la actividad oficiosa que aplican con gran dinamismo esta herramienta oficiosa prevista en la ley de la materia, y también se estableció el poca uso de las pruebas de oficio en el sistema probatorio civil ecuatoriano.

Para examinar el sistema probatorio civil, se repasaron detenidamente las normas del Código Procesal Civil, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, jurisprudencia y doctrina de autores nacionales y extranjeros.

### 3.2. Unidades de observación: Población y muestra.-

UNIDADES DE OBSERVACION	POBLACIÓN	MUESTRA
Normativa constitucional referente al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.	Artículo 75 Artículo 76, numero 7.	Artículo 75 Artículo 76, numero 7
Legislación procesal civil que regula las pruebas de oficio.	Artículo 113 Artículo 115 Artículo 121 Artículo 122	Artículo 113 Artículo 115 Artículo 121 Artículo 122
Código Orgánico de la Función Judicial.	Artículo 130 numero 10	Artículo 130 numero 10

Ley de Correo Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos.	Artículo 6	Artículo 6
Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador	1.- Gaceta Judicial, serie XV, No. 13, páginas 3942 y 3943.  2.- Resolución 653, Registro Oficial número 51, 22 de octubre de 1996.  3.- Registro Oficial número 282, 12 de marzo de 2011, página 25	1.- Gaceta Judicial, serie XV, No. 13, páginas 3942 y 3943.  2.- Resolución 653, Registro Oficial número 51, 22 de octubre de 1996.  3.- Registro Oficial número 282, 12 de marzo de 2011, página 25
Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador	1.- 057-12-SAN-CC, del Pleno de la Corte Constitucional.  2.- 27 III-2012, Registro Oficial 735-S, 29-VI-2012).	1.- 057-12-SAN-CC, del Pleno de la Corte Constitucional.  2.- 27 III-2012, Registro Oficial 735-S, 29-VI-2012).
Estudio de Jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del debido proceso.	1.- Registro Oficial número 52, 6 de abril de 2000.  2.- Resolución número 285-2001, Registro Oficial número 420, 26 de septiembre de 2001.  3.- Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI, No. 11, Quito, Ecuador, 1998, página 295.	1.- Registro Oficial número 52, 6 de abril de 2000.  2.- Resolución número 285-2001, Registro Oficial número 420, 26 de septiembre de 2001.  3.- Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI, No. 11, Quito, Ecuador, 1998, página 295.
Encuestas a Jueces de lo Civil del cantón Guayaquil.	Ocho jueces encuestados	Ocho jueces encuestados
Entrevistas a dos Expertos en derecho procesal civil para profundizar el tema de investigación.	Dos abogados expertos en derecho procesal civil.	Dos abogados expertos en derecho procesal civil.

En tal virtud, se puso en actividad a las unidades de observación, que identificaron a los sujetos que dictan justicia en el área civil<sup>132</sup>, Provincia del Guayas, cantón Guayaquil, quienes contestaron sobre las facultades que les otorga la ley en el ámbito oficioso probatorio. Como muestra se establecieron criterios vertidos por ocho jueces en las encuestas, que se agregan a esta investigación, en el anexo 1<sup>133</sup>.

Se establece la cantidad de ocho en la muestra, que representa más del 40% del total de jueces de lo civil de Guayaquil, en virtud de que en el cantón Guayaquil (delimitación espacial de la tesis), se encuentran actuando diecisiete juzgados civiles, en los cuales la autoridad judicial podría aplicar la actividad oficiosa. Por lo tanto esta investigación también es cualitativa interactiva.

### **3.3. Identificación de Fuentes y Recolección de Datos.-**

Los instrumentos de recolección de datos en esta investigación, consisten en fichas de citas textuales, fichas de jurisprudencia y fichas de normativa jurídica. Es importante resaltar que se consiguió la información a través de una observación del material que constituyeron las muestras, descartando lo que no revistiera de trascendencia y apreciando lo que tenga relevancia para obtener una exposición precisa de la facultad oficiosa de los jueces civiles. Los datos que conforman la muestra, se los detalló en:

- a. Fichas de registro de normas jurídicas
- b. Fichas de fuentes bibliográficas
- c. Fichas de autores

---

<sup>132</sup> Resolución 167, emitida el 30 de octubre de 2013, por el Pleno del Consejo de la Judicatura, suprimió los juzgados de lo Civil del cantón Guayaquil, y creo la Unidad Judicial Civil sede en el cantón Guayaquil.

<sup>133</sup> ANEXO 1, página 116.

- d. Fichas de casos de jurisprudencia;
- e. Cuestionarios de encuestas
- f. Cuestionarios de entrevistas.

En la investigación se recurrió a las encuestas para determinar el criterio de los jueces en la aplicación de la facultad de ordenar las pruebas de oficio en los procesos civiles, recopilándolas para su presentación posterior, con lo cual se consiguieron datos actuales de su aplicación, desde distintas ópticas según su ámbito de estudio.

También, se efectuaron entrevistas a expertos en derecho procesal civil, que aportaron con su criterio en esta tesis.

Los métodos teóricos que se aplicaron, incluyeron la interpretación, la deducción, el análisis y la síntesis del tema investigado.

#### **3.4. Procedimiento de Investigación.-**

La información fue obtenida de la normativa constitucional y legal, jurisprudencia nacional e internacional, doctrina, apoyándonos en la investigación de campo que comprendió las encuestas a algunos jueces de lo civil de Guayaquil<sup>134</sup> y las entrevistas a expertos en la materia, que nos ayudaron a desentrañar nuestras dudas, lo que nos condujo a justificar el problema y verificar las preguntas de investigación.

Toda la información fue adecuadamente codificada de manera ordenada y guardando coherencia con la bibliografía y normativa

---

<sup>134</sup> Resolución 167 dictada el 30 de octubre de 2013, por el Pleno del Consejo de la Judicatura, suprimió los juzgados de lo civil de Guayaquil, y creó la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil.

relacionada con nuestro tema. En las entrevistas, el experto, emitió sus comentarios y críticas, teniendo la ocasión de efectuar las exposiciones que enriquezcan el estudio de este trabajo. En consecuencia, una vez recolectados los datos, se cumplió con destacar las respuestas que contribuyan a la finalidad de la investigación, mencionando las contestaciones afirmativas o negativas.

El proceso de investigación tuvo las siguientes etapas:

Información/Población/Muestra	Sentencias, normativa jurídica Constitucional y legal, fuentes bibliográficas de autores nacionales y extranjeros.
Recolección de Datos	Los datos se recogieron de conformidad a lo establecido en planteamiento del problema y en el marco teórico. Se realizó la encuesta a ocho jueces de lo civil del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, y la entrevista a dos especialistas o expertos en la rama procesal civil, constando en los anexos uno y dos, el formulario de preguntas.
Acceso a la información	Obras jurídicas nacionales y extranjeras, Gacetas Judiciales, Registros Oficiales, Códigos, leyes, acceso a bibliotecas jurídicas, publicaciones en las páginas electrónicas, encuestas y entrevistas.
Sistematización	Los datos obtenidos se los ordenó de tal manera que nos permitió justificar el problema y las inquietudes de las preguntas de investigación.
Análisis e interpretación	Se realizó una vez que se estudió todo el material del trabajo de investigación con indicadores de estadística descriptiva.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS DE RESULTADOS

#### 4.1. Base de Datos.-

CASOS DEL OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Código de Procedimiento Civil</li></ul>	Art. 118.- Regula la actividad probatoria de oficio.
<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Constitución de la República del Ecuador</li></ul>	Arts. 75 y 76.- Normas relativas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.
<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Código Orgánico de la Función Judicial</li></ul>	Art. 130.- Número 10.  Establece la facultad de ordenar pruebas de oficio
<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Jurisprudencia Nacional</li></ul>	Gaceta Judicial, serie XV, No. 13, páginas 3942 y 3943.  Resolución 653, Registro Oficial número 51, 22 de octubre de 1996.  Registro Oficial número 282, 12 de marzo de 2011, página 25.  19-IX-2003 (Resolución No. 251-2003, Primera Sala, R.O. 221, 28-X-2003)  Resolución número 285-2001, Registro Oficial número 420, 26 de septiembre de 2001.
<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Jurisprudencia Corte Constitucional</li></ul>	27-III-2012, Registro Oficial 735-S, 29-VI-2012.  Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI, No. 11, Quito, Ecuador, 1998, página 295.

▪ Caso	Juicio número 479-2010, Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha
▪ Encuestas	Jueces de lo Civil del cantón Guayaquil
▪ Entrevistas	Expertos en Derecho Procesal Civil

De igual forma, con la finalidad de encontrar más bases que respalden este estudio, efectuamos encuestas a algunos jueces<sup>135</sup> de lo civil del cantón Guayaquil y entrevistas a especialistas en la materia procesal civil, encontrándonos con la información que se reflejará en los anexos <sup>136</sup>de la tesis, que nos permitió valorar los parámetros de la utilización de la facultad oficiosa por parte de los juzgadores. Se cumplió con obtener la información en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, en los juzgados<sup>137</sup> de lo civil de la Corte Provincial de Justicia, y con la visita a las oficinas jurídicas de los abogados que atendieron nuestras inquietudes.

De la observación a las entrevistas efectuadas a los jueces de lo civil del cantón Guayaquil y a los expertos en materia procesal civil, se pudo constatar que los juzgadores no se encuentran lo suficientemente convencidos de que la utilización de las medidas para mejor proveer, no les resta la imparcialidad que debe existir al momento de dictar justicia, sino que más bien los acerca a un proceso justo, respetuoso de la tutela judicial efectiva, que es uno de los principios y garantías constitucionales que debe ser cumplido por la autoridad judicial. Se pudo determinar con la investigación efectuada, en qué medida los jueces aplican la facultad oficiosa en el ámbito de la administración de justicia.

---

<sup>135</sup> Resolución 167, emitida el 30 de octubre de 2013, por el Pleno del Consejo de la Judicatura, suprimió los juzgados de lo Civil del cantón Guayaquil, y creó la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil.

<sup>136</sup> ANEXOS 1 y 2, páginas 116 a 131.

<sup>137</sup> Resolución 167, emitida el 30 de octubre de 2013, por el Pleno del Consejo de la Judicatura, suprimió los juzgados de lo Civil del cantón Guayaquil, y creó la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil.

También al examinar la jurisprudencia nacional se apreció el criterio emanado por el órgano superior en materia civil probatoria de oficio, que considera que la actividad oficiosa es una facultad discrecional del juzgador.

#### **4.2. Breve presentación de los resultados.-**

En esta tesis revisamos el sistema probatorio procesal civil ecuatoriano, y dentro de esta materia se estudió, qué ocasiona que los juzgadores encargados de administrar justicia, no apliquen de una manera más dinámica la facultad que les otorga la ley, de poder utilizar las pruebas de oficio para llegar a explicar los hechos, evitando con esta actuación, que pudiera existir el error judicial en las sentencias que emiten.

En el estudio que efectuamos de las pruebas en el proceso civil, se ha evidenciado que la facultad oficiosa probatoria, no obstante constar así en el ordenamiento jurídico, debería ser considerada no solo como una facultad sino también como un deber, por cuanto permitiría el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, que se constituye en una necesidad que garantiza el cumplimiento de los derechos constitucionales.

En la doctrina ecuatoriana, aún tenemos que avanzar en el desarrollo de la figura probatoria oficiosa en materia civil, para conseguir equipararnos con algunos países que son propulsores en que se utilicen estas ventajas probatorias, lográndose con esto una mayor confianza en la administración de justicia. Recalcamos que hemos logrado determinar que un proceso justo, inevitablemente se consolida con el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

Se ha verificado que el sistema probatorio civil, no obstante poseer los medios que permiten que se demuestren los hechos alegados por las partes en el juicio, puede éste ser mejorado notablemente con el empleo de

la facultad oficiosa de los jueces, siempre que lo consideren imprescindible en su quehacer jurídico, encontrándonos en la actualidad con que todavía falta bastante para lograr este objetivo procesal.

Por las consideraciones expuestas, creemos que la hipótesis ha sido confirmada, por cuanto la actividad oficiosa en el procedimiento civil, puede ser impulsada y mejorada en su aplicación, conclusión a la que arribamos en base a la experiencia que hemos asimilado en el ejercicio profesional, pudiéndose comprobar que existe una necesidad cada vez más imperiosa del impulso oficioso en el tema probatorio, siempre que sea preciso para explicar hechos que no aparecen claros dentro del desarrollo del proceso.

Dentro de los resultados obtenidos, es significativo indicar que el debido proceso y los derechos que éste representa, se encuentran garantizados en el proceso judicial, cuando los jueces en ejercicio de sus facultades, agotan todas las posibilidades de dilucidar los hechos, con las limitaciones que la normativa establece para tal efecto, toda vez que de oficio pueden ordenar pruebas sobre hechos alegados por las partes, cuando las que obran de autos no han resultado apropiadas para confirmar tales hechos. Enfatizamos que la actividad oficiosa es una posibilidad que los juzgadores no deben desconocer por los invaluable beneficios que genera, y por lo propicia que es para despejar las dudas al momento de dictar sentencia.

Por lo que el poder público representado en el órgano judicial, tiene la forzosa obligación de lograr la eficacia de los derechos que asisten a las partes en toda contienda que se ventila ante su autoridad. Siendo la prueba indudablemente la que permite la convicción del juez sobre la verdad de los presupuestos ciertos, debido a que es parte del ejercicio del derecho a la justicia.

#### 4.3. Análisis de los Resultados.-

En esta parte, debemos indicar que las unidades de observación, nos permitieron analizar los resultados que se han conseguido, referentes a la actividad oficiosa probatoria en materia civil. El artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, expresa:

**Art. 118.- Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia.** Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero sí podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.

(las negrillas y el subrayado son nuestras)

Entendiéndose con esta disposición que las pruebas de oficio, son una facultad del juzgador, que le va a permitir solucionar el conflicto sometido a su jurisdicción. Sin embargo, en opinión de algunos tratadistas que hemos podido estudiar, se mantiene el criterio de que esta figura tiene que ser usada con mayor dinamismo, por todos los beneficios que conlleva lograr declarar los hechos con mayor precisión y certeza.

**Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:**

**10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad;**

(las negrillas y el subrayado son nuestras)

El artículo antes citado, tiene relación con la disposición contenida en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la administración de justicia en estricto cumplimiento de sus deberes y obligaciones, tiene que emplear los mecanismos y herramientas que le permitan conseguir el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

Se comprobaron las variables con sus indicadores, por cuanto la no aplicación de la actividad probatoria de oficio, afecta el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la verdad procesal al momento de dictar sentencia. El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que expresa:

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

(las negrillas y el subrayado son nuestras)

Se puede considerar en la norma antes citada, que la tutela judicial efectiva se consigue cuando el juzgador en uso de sus facultades señaladas por la ley, precautela los intereses de las partes procesales, por ejemplo con una actuación oficiosa probatoria, siempre que la situación procesal de determinado juicio lo amerite en aras de conseguir la verdad de los hechos.

Por consiguiente el debido proceso, se lo alcanza cuando el procedimiento judicial cumple con todas las normativas procesales vigentes.

También manifestaremos que para contestar el problema planteado en esta investigación, se realizaron encuestas, en una muestra de aproximadamente más del 40% de los jueces civiles<sup>138</sup> pertenecientes a la jurisdicción del cantón Guayaquil. Las muestras, se reflejan a continuación:

<b>Año</b>	<b>Jueces de lo Civil cantón Guayaquil</b>	<b>Muestra</b>
2013	17	7

  

<b>Año</b>	<b>Expertos en Derecho Procesal Civil</b>	<b>Muestra</b>
2013	2	2

Para tener un soporte a la investigación, se entregó el cuestionario a los jueces seleccionados de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, cantón Guayaquil. El resultado de la muestra, se vincula expresamente a su actuación oficiosa probatoria en las causas que se encuentran bajo su competencia, comprobándose con esta búsqueda que los juzgadores no aplican esta facultad de manera continua sino ocasional; todo lo cual, nos condujo a demostrar el problema objeto de investigación, que se verá reflejado en las respuestas a las interrogantes que planteamos.

---

<sup>138</sup> Resolución 167, emitida el 30 de octubre de 2013, por el Pleno del Consejo de la Judicatura, suprimió los juzgados de lo Civil del cantón Guayaquil, y creó la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil.

En el estudio se determinó que la actividad probatoria oficiosa es muy ventajosa, y que por estas circunstancias tendría que impulsarse su aplicación entre los juzgadores, siendo por lo tanto fundamental la capacitación en lo concerniente a su utilidad. Destacamos la teoría tratada en el capítulo I de esta tesis; las encuestas y entrevistas, sobre la utilización de la actividad oficiosa probatoria, y que su no aplicación podría perjudicar el debido proceso y la tutela judicial efectiva, al no contar con la agilidad y certeza en el desenvolvimiento de los procesos. En relación a esto, obran en los anexos<sup>139</sup> a este estudio, las respuestas obtenidas en la investigación de campo realizada en el mes de junio de 2013.

Dentro de las encuestas a los jueces de lo civil, alrededor de 8 criterios, han coincidido en que la actividad probatoria oficiosa es escasa, esto representa un margen mínimo de uso, del 1% de aplicación.

Resumen de las opiniones y reflexiones de los encuestados<sup>140</sup>:

1. Se podrá observar, que existe de manera generalizada la tendencia en los juzgadores en materia civil, de no utilizar este instrumento de carácter probatorio, puesto que la mayoría de los jueces han declarado que no la aplican debido a que no lo consideran necesario.
2. Un sector de los encuestados reflexionó en que las pruebas de oficio no pueden suplir errores de los abogados, en virtud de que existen casos, en los que una de las partes procesales no presentó los escritos de prueba dentro del término de ley, y algunos profesionales del derecho, solicitan por escrito que el juez ordene pruebas de oficio, y esto no es posible, debido a que las pruebas de oficio son supletorias.

---

<sup>139</sup> ANEXOS 1 y 2, páginas 116 a 131.

<sup>140</sup> ANEXO 1, páginas 116 a 126.

3. Otros juzgadores, expresaron que la actividad oficiosa no les resta imparcialidad siempre y cuando hayan motivado la providencia en la que se ordena la práctica de las pruebas de oficio.
4. También un grupo de jueces, opinó que las pruebas de oficio amplían el principio de verdad procesal y proporcionan más elementos de análisis al momento de resolver.
5. Uno de los jueces encuestados, que creemos que tuvo el criterio más acertado, afirmó que en la actualidad los principios y garantías constitucionales, han convertido al proceso en más flexible, y que con la finalidad de precautelar los mismos, el juez puede ordenar pruebas de oficio, por cuanto la imparcialidad referida en una de las preguntas, no se rompe por la actividad oficiosa.
6. Enfatizamos que la mayoría de los jueces expuso fuera de contexto, que ha ordenado un promedio de dos pruebas oficiosas en el año.

Extracto de las opiniones de los expertos<sup>141</sup> en materia procesal civil:

1. Según el criterio constante en el juicio de expertos en la materia, los jueces deberían aplicar con mayor dinámica esta facultad, toda vez que ha sido práctica generalizada no apoyarse en esta herramienta procesal; y ,
2. Que su aplicación cuando sea necesario hacerlo, protegería en una apropiada forma el derecho fundamental del debido proceso, que nos permitiría avanzar en la consecución de un sistema más eficiente de justicia.

---

<sup>141</sup> ANEXO 2, páginas 126 a 131.

#### **4.4. Contestación a la pregunta de investigación.-**

En esta tesis, la pregunta de investigación es la siguiente:

**¿De qué manera la falta de aplicación por parte de los jueces de las pruebas de oficio en los procesos civiles, está afectando el debido proceso y la verdad procesal al momento de dictar sentencia?**

Luego del estudio de la normativa legal, doctrina y jurisprudencia, en que se sustenta esta tesis, creemos que la actividad oficiosa judicial significa una ventaja y un mecanismo que ampara a los jueces para aclarar los hechos sometidos a su resolución.

Además, de la revisión de las respuestas a las encuestas presentadas en los anexos que se agregan a la exposición, podemos colegir que la actividad oficiosa tiene indudablemente beneficios que hacen conveniente su utilización.

Se ha podido justificar que el desconocimiento por parte de los jueces civiles de la ayuda que representa la actuación oficiosa probatoria, podría constituirse en una de las razones por las cuales se deja de lado esta propicia arma con la que cuentan al momento de dilucidar los hechos.

El temor de los juzgadores de ser considerados afines a una de las partes procesales por haber ordenado pruebas de oficio, sería otro de los motivos para su escasa aplicación, impidiendo con esta decisión que logren determinar con mayor efectividad los derechos y obligaciones de las partes al resolver las controversias.

Hemos constatado en el desarrollo de esta investigación, que los jueces deberían profundizar el estudio de la teoría de las pruebas, por lo que es importante que se capacite debidamente a los juzgadores, para que

tengan una suficiente argumentación y análisis de la lógica de las pruebas, logrando con esto determinar con exactitud los derechos de las partes procesales en la sentencia.

Finalmente el dinamismo del juez se tiene que instaurar, para que se otorgue mayor confianza a las partes que intervienen en el proceso, que se encuentran a la espera de una decisión que resuelva la controversia.

#### **4.5. Comprobación o verificación de la Hipótesis.-**

Con la finalidad de validar la hipótesis en este trabajo, se efectuó una investigación extensa, dentro de la cual se formularon encuestas y se realizaron entrevistas. Por lo que los resultados de las encuestas, nos permitieron obtener datos del objeto de estudio y la entrevista nos condujo a sustentar la utilidad de la actividad oficiosa probatoria. El cuestionario contenía preguntas cerradas con alternativas para cada una de ellas, y nos apoyamos en el juicio de expertos, que con un criterio profesional despejaron las inquietudes que teníamos.

Como consecuencia del estudio de los documentos y de las encuestas que efectuamos en el desarrollo de esta investigación, se consiguió comprobar la hipótesis que planteamos:

**¿Al hacer uso de la facultad de ordenar las pruebas de oficio previstas en la legislación procesal civil ecuatoriana, se elevaría el nivel de cumplimiento de las garantías constitucionales proclamadas en la Carta Magna, que comprenden el debido proceso y la tutela judicial efectiva?**

En la investigación está expresada la existencia de las pruebas de oficio en la normativa procesal civil, doctrina y jurisprudencia, como un mecanismo que le permite al juez lograr esclarecer los hechos a través de la tutela de los derechos que se encuentran establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Se pudo precisar las ventajas de las pruebas oficiosas, y la necesidad de su aplicación en los casos que lo ameriten a criterio del juzgador, constituyéndose en un puente que permite llegar a la solución de las controversias de manera eficiente.

Una vez expuesta esta figura objeto de estudio, hemos verificado la **variable independiente**, toda vez que las pruebas de oficio son un instrumento en manos del juez para alcanzar la verdad de los hechos, también se revisaron los indicadores de esta variable, de conformidad a lo establecido en la legislación procesal civil, en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Orgánico de la Función Judicial, en las encuestas y entrevistas antes mencionadas.

**La variable dependiente** está suficientemente respaldada en esta exposición, en virtud de que hemos dejado determinado que las pruebas de oficio correctamente usadas, dentro de los límites señalados en la legislación procesal civil, son una solución rápida para esclarecer hechos que necesitan resolución en la justicia ordinaria, evitando con esto una afectación a la verdad procesal, por cuanto acreditarían el respeto a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Habiéndose realizado la comprobación de las variables y la verificación de los indicadores, se ha confirmado la hipótesis, por cuanto es necesaria la aplicación de las pruebas de oficio en el proceso civil como una vía que permite despejar las dudas de ciertos hechos desprovistos de certeza probatoria.

También, se han vertido opiniones en esta investigación en el sentido de que deberían implementarse cambios que fomenten en los jueces los

beneficios de la actividad probatoria, con el propósito de que se emplee esta figura, por cuanto se determinó que únicamente con una mayor capacitación a los servidores judiciales encargados de administrar justicia y con un adecuado desarrollo de la jurisprudencia, se podrán introducir las ventajas de la materia oficiosa probatoria, que posibilitaría una mayor certeza al momento de resolver las causa, logrando con esto proteger la tutela judicial expedita.

Finalmente, se debe mencionar que habría que incrementarse la utilización probatoria de oficio en los casos que lo ameriten, por cuanto no vulneran el ordenamiento jurídico, sino que son un instrumento acorde con la normativa vigente, que protege los derechos y garantías de los justiciables, que es uno de los objetivos de estudio. En tal virtud, fomentar su uso, no beneficiaría exclusivamente a los jueces y a las partes, sino que protegería a la sociedad, por cuanto es un soporte del derecho, que se convierte en un medio de la prestación de la justicia.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. CONCLUSIONES.-

1. Hemos examinado en el desarrollo de esta tesis, muchos aspectos que tienen relación con el sistema oficioso probatorio civil, efectuando el respectivo análisis de su utilidad, que conlleva la búsqueda de la verdad de los hechos. También revisamos la doctrina concerniente a la materia objeto de exposición, la referente al respeto del debido proceso y a la tutela judicial efectiva.
2. La investigación nos ha permitido observar de manera más profunda el sistema probatorio civil, dentro del cual destacamos la poca aplicación de la actividad oficiosa por parte del juzgador, instrumento que si fuera usado de una forma decidida, dependiendo de las particularidades de cada juicio, ayudaría a resolver las causas en las que los hechos no se encuentran plenamente explicados en el proceso.
3. Se ha intentado preponderar los aspectos más relevantes de las pruebas en materia civil, llegándose a la conclusión de que la prueba es un derecho fundamental, orientado a proteger a los que acuden a ventilar su reclamación ante el órgano judicial, por lo que el debido proceso es la garantía mínima de la que debe gozar nuestra colectividad.
4. Esta tesis nos ha permitido recordar los conocimientos adquiridos en la etapa de formación universitaria en materia procesal civil, entendiéndose que los medios probatorios tienen que lograr la

convicción del juzgador, la cual puede ser robustecida con el aporte del juez al introducir pruebas sin la iniciativa de las partes.

5. Estamos de acuerdo en que una de las garantías de un proceso justo, será necesariamente descubrir la verdad de los hechos, y que cuando al juzgador no le satisfagan los medios probatorios ejercitados en el juicio, será preciso que recurra a la prueba oficiosa. De manera tal, que sin la prueba, no existiría una tutela judicial de derechos ni un juicio razonable.

En este aspecto, Ecuador posee un sistema que protege mucho más el debido proceso, otorgándole la facultad al juez de ordenar pruebas de oficio, con la única finalidad de conseguir la comprobación de la verdad, al tener el juzgador una función tutelar de ser el garante de la reglas de protección Constitucional.

6. Se ha podido comprobar que el procedimiento probatorio de oficio si bien existe dentro de la normativa procesal civil ecuatoriana, permitiéndole al juzgador ejercer un papel más activo dentro de la etapa de prueba, éste no es utilizado por los jueces, sino de manera esporádica, por lo que creemos que debería su uso ser impulsado, para tal efecto habría que fomentarse sus beneficios y bondades.
7. Pensamos que la facultad oficiosa no es usada sino esporádicamente por los juzgadores, por cuanto en la mayoría de los casos, éstos consideran que les puede restar imparcialidad, lo cual es un evidente error, toda vez que no valerse de ella cuando sea imprescindible para aclarar los hechos, sería implícitamente una violación a los derechos fundamentales que comportan el respeto de un proceso justo.

Por lo tanto, podemos concluir que en especial la actividad oficiosa probatoria civil, es muchas veces temida y rehuída por los encargados de impartir justicia, para no ser tachados de parcialidad, sin embargo discrepamos de este criterio generalizado, debido a que el juez tiene que apegarse a las normas de orden público, en virtud

de que existe una disposición legal que respalda sus actuaciones, y que el principio de legalidad lo va a supeditar a actuar dentro del estricto sentido del derecho.

8. Dentro de la práctica probatoria oficiosa, los jueces tienen que estar investidos de la suficiente ética y probidad, que son los baluartes de su carrera judicial, debido a que la función judicial se encuentra vinculada a todos los valores, principios y derechos establecidos en la Constitución vigente en nuestro país, por lo que su resolución tendrá legitimidad, siempre que contenga una motivación adecuada y completa, que producirá un cumplimiento de la tutela judicial efectiva.
9. Se ha llegado a la conclusión, de que debería capacitarse y motivarse a los jueces, en la materia oficiosa probatoria, siendo este un indicador de que existen aspectos que tienen que ser considerados y mejorados en aras de lograr un adecuado fomento de esta figura oficiosa. Entonces es necesario elevar el nivel de cultura jurídica de los administradores de justicia, con la posibilidad de que se amplíe y se fomente su facultad oficiosa.
10. Recalcándose que los encargados de la organización del sistema judicial, para fomentar que la administración de justicia, sea ágil y completamente eficiente, deberían promover las pruebas de oficio, por cuanto la función esencial del juez es el ejercicio de la potestad del Estado de aplicar el derecho, con la suficiente fuerza legal, impulsado por el interés de conseguir justicia y encontrar la certeza.
11. Se concluye que el derecho a la prueba en manos del juez, proporciona una eficacia en la dinamización del campo probatorio civil, que lo convierte en una parte activa y viva del proceso, en virtud de que el sistema judicial tiene que garantizar los derechos de los justiciables. Únicamente a través del juicio, los órganos de justicia le suministran a las partes procesales la resolución que dé finalización al

conflicto que han presentado y que permita llegar a la verdad objetiva.

12. Reflexionamos entonces que las pruebas de oficio, representan un verdadero auxilio para el juzgador, para obtener la convicción de los hechos cuando sea preciso hacerlo, respetando fundamentalmente los principios procesales de igualdad, bilateralidad y congruencia.
13. Debemos destacar que en algunos casos la verdad puede ser inaccesible, pero siempre el juez habrá de estar convencido de que ha tratado de encontrarla. Indudablemente para adquirir esa convicción tendrá que valerse o recurrir a los medios de prueba que se encuentran en la legislación procesal civil.
14. En los actuales momentos, muy pocos tratadistas, se oponen a la necesidad de que el juez esclarezca los hechos previo a dictar sentencia, por lo que es conveniente citar la opinión de Taruffo Michele, mencionado por Arazi Roland<sup>142</sup>, que explica: "la verdad de la determinación de los hechos es una condición necesaria, si bien, obviamente, no suficiente para la justicia de la decisión".

Entendiéndose con este criterio, que es deber del juez dictar una sentencia justa, apoyándose en los medios que el proceso le facilita, que principalmente la carga de la prueba la sustentan las partes, sin embargo, el juez si lo considera necesario, puede para estar convencido de determinado hecho, recurrir a los instrumentos que le faculta la ley, para evitar apartarse de la justicia.

15. En el marco teórico revisado, podemos colegir que el sistema procesal civil en materia probatoria del Ecuador, tiene como premisa fundamental garantizar el debido proceso y la igualdad procesal.
16. Se ha llegado a concluir que la no aplicación de las pruebas de oficio, cuando sea ineludible para aclarar los hechos, pudiera

---

<sup>142</sup> Obra citada, página 27.

vulnerar indirectamente los derechos garantizados por la Constitución de la República del Ecuador.

17. No obstante lo anterior, podemos precisar que convendrá perfeccionar el marco jurídico procesal civil, para que guíe al juez en su actividad oficiosa con mayor seguridad, respetando las limitaciones que imponga la ley.

18. Resulta interesante el haber leído la jurisprudencia vinculada a esta investigación, en la que figura que el debido proceso es primordial para el respeto de las garantías constitucionales.

Sin embargo, se pudo establecer que hay escasa jurisprudencia ecuatoriana sobre las pruebas de oficio, que podría ser uno de los motivos que inciden en su poca aplicación. En todo caso, se debería impulsar su desarrollo y estudio con mayor profundidad.

19. Cabe indicar que se superaría uno de los indicadores del problema analizado en esta tesis, si los juzgadores tomaran mayor conciencia de las ventajas inigualables de la actividad probatoria oficiosa, que les permite conseguir la seguridad en sus decisiones judiciales. Igualmente se puede deducir que el juez siempre deberá estar comprometido con el propósito de descubrir los hechos a través del material probatorio, que comprenden actos de verificación más no de demostración, que coadyuvan a la búsqueda de la verdad.

20. Recalcamos que la facultad oficiosa del juzgador, representa una opción subsidiaria, que imperiosamente tendrá que estar ampliamente motivada para su utilización, y que deberá ser aplicada, luego de que el juez haya examinado y valorado todo el proceso, debido a que en un Estado Constitucional en el que imperan los derechos y la justicia, los jueces se obligan a adoptar las medidas adecuadas que precautelen su decisión, que habrá que ser tramitada de conformidad al procedimiento determinado en la

normativa jurídica aplicable, lo cual impedirá que se diga que no ha existido el desarrollo de un proceso equitativo.

21. Dentro de estas acotaciones, es importante resaltar una parte de la sentencia dictada por la Corte Constitucional (011-09-SEP-CC), que se detalla en la obra del autor Cueva Carrión Luis<sup>143</sup>, en la cual refiriéndose al debido proceso, señala:

**Esta Corte se ha referido a este derecho constitucional como el eje articulador de la validez procesal cuya vulneración constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y al respeto a los principios, valores y garantías constitucionales.**

Resulta necesario expresar que el juzgador dentro de sus actuaciones procesales, tiene que evitar causar un perjuicio o violación a los derechos fundamentales de las partes, en virtud de que la alteración de las garantías constitucionales y procesales, contraviene la seguridad jurídica. Por lo que bajo la observancia del respeto a una tutela judicial efectiva, deberá de utilizar su facultad oficiosa, enmarcada dentro del debido proceso, por cuanto la pretensión que va a interpretar, tiene que contener los presupuestos que rijan una correcta administración de justicia.

22. Nuestra opinión será de que la actividad oficiosa probatoria siempre tendrá que estar presente en el ordenamiento procesal civil, para ser

---

<sup>143</sup> CUEVA Carrión, Luis. Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Tomo III, Ediciones Cueva Carrión, 2012, Quito, Ecuador, página 135, primera edición.

aplicada por el juzgador cuando las circunstancias particulares de cada juicio lo exijan, por cuanto su eliminación ocasionaría un resquebrajamiento a los derechos que le asisten a las partes en el proceso, toda vez que los sujetos procesales siempre deberán estar protegidos por esta herramienta oficiosa.

Siendo por tal, que la prueba representa una gran responsabilidad para las partes procesales y para el operador de justicia, debido a que cuando estén probados los hechos que se reclaman judicialmente, existirá la certeza del reconocimiento a los derechos que les asisten al amparo de la normativa vigente.

23. De los resultados de las encuestas realizadas, podemos concluir que la gran mayoría de jueces de lo civil en el cantón Guayaquil<sup>144</sup>, únicamente y en casos excepcionales adoptan la actividad oficiosa probatoria, y generalmente como nos comentaron, la aplican para solicitar por ejemplo la ampliación de alguna prueba que ya obra dentro del proceso.
24. Podemos señalar que únicamente con el derecho a la prueba, se garantizan y reconocen los derechos constitucionales, que tienen como finalidad que el poder judicial logre la convicción de los hechos relevantes que deciden el objeto del proceso.
25. Consideramos que la labor de oficio judicial, tiene que representar un complemento o un medio de explicar los hechos, cuando por diversas circunstancias las pruebas que obran en el proceso, resultan insuficientes.

---

<sup>144</sup> Resolución 167, emitida el 30 de octubre de 2013, por el Pleno del Consejo de la Judicatura, suprimió los juzgados de lo civil del cantón Guayaquil, y creó la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil.

## **5.2. RECOMENDACIONES.-**

### **5.2.1. A los jueces:**

1. En la legislación procesal civil se ha desarrollado un instrumento conferido a favor de los jueces para ayudarlos a esclarecer los hechos, sin embargo el mecanismo oficioso previsto, ha resultado casi soslayado en determinadas situaciones para alcanzar el objetivo para el que fue establecido. Nuestra recomendación sería que se considere útil la actividad oficiosa probatoria en materia civil, que permitirá conseguir una verdadera justicia basada en el respeto al debido proceso.
2. No obstante que las medidas para mejor proveer o pruebas de oficio, son facultativas y no un deber del juez, sí creemos que constituyen un elemento importantísimo en manos del juzgador, al convertirse en un medio eficaz para encontrar la verdad procesal.
3. Todo lo estudiado para presentar esta tesis, nos conduce a reiterar que los mejores y más óptimos resultados de la actividad judicial, se obtendrán con una práctica frecuente de las pruebas de oficio cuando sea imprescindible hacerlo, y que los juzgadores concluyan necesarias para alcanzar la verdad de los hechos. Indiscutiblemente esto cambiaría la manera en que se administra justicia en nuestro país. De nuestra investigación podemos insistir en que el apropiado desarrollo de la etapa procesal, permitirá conseguir el derecho a la tutela judicial efectiva que se encuentra garantizada por la Constitución de la República del Ecuador.
4. Las pruebas de oficio habrán de respetar el derecho de defensa de las partes, por cuanto constituyen el medio de convicción de la verdad jurídica, que disminuirán el riesgo de que se dicte una

sentencia incongruente y desprovista de justicia. Por lo tanto, éste es un límite al poder del juez en su actividad probatoria, en conjunto con la igualdad de las partes en el proceso, toda vez que el juez no buscará pretender favorecer a una de las partes en perjuicio de la otra, sino que esgrime este poder para precisar los hechos antes de resolver, inclusive reflexionamos como recomendación que debería realizarse una ampliación en la normativa que regula la actividad oficiosa, en el sentido de que se otorgue a los litigantes la facultad de ofrecer prueba en contrario para desvirtuar la que se dispuso de oficio.

5. Debemos enfatizar que esta facultad oficiosa del juez, convendría ser ordenada cuando el juzgador se percate de su necesidad. Al respecto destacamos la opinión de Esclapez Hugo, citado por Arazi Roland<sup>145</sup>, en la obra "La prueba en el proceso civil", que señala: "el juez se reserva el derecho de comprobar esos hechos a fin de que la verdad legal, que surge del expediente, y la verdad real, que surge de los hechos, sea una sola", entendiéndose que estas medidas para esclarecer los hechos no pueden violentar el principio de igualdad.
6. Es recomendable que los jueces ejerciten sus facultades gozando de la competencia que les otorga la ley, y que la aplicación oficiosa probatoria, la realicen en forma coherente, lo cual redundará en mayor confianza y seguridad jurídica.
7. El derecho probatorio, en los actuales momentos, no se encuentra únicamente en la esfera del proceso, sino que ha recibido una adecuada trascendencia hasta la protección del derecho Constitucional, debido a que nunca podría existir un proceso justo sin la actuación de las pruebas necesarias que permitan esclarecer los hechos.
8. La sociedad necesita cada vez más, jueces eficientes, que ejerzan plenamente y a cabalidad los derechos que les otorga la legislación

---

<sup>145</sup> Obra citada, página 30.

procesal civil, con el límite que representa el respeto de las garantías de las partes.

Es indiscutible la necesidad de que los juzgadores, descarten la opinión de que las pruebas únicamente las presentan las partes interesadas, por cuanto si en el desarrollo del proceso se observa que se omitió una prueba que permita establecer la verdad de los hechos, el juez deberá ordenarla de oficio, entendiéndose con esta actuación, que el juzgador verifica los hechos de manera alternativa.

9. Es indispensable que la decisión del juzgador cuyo cumplimiento se demanda, contenga la suficiente conexión y lógica jurídica, en el desarrollo de los argumentos fácticos, expresando una adecuada justificación de la normativa jurídica aplicada, pudiendo como recomendación apoyarse en las pruebas oficiosas, pero respetando los principios procesales.
10. Una de las características más notables que hemos encontrado en la facultad oficiosa del juez civil, es el poder que no tenía en épocas anteriores, que sugerimos que tendrá que ser aplicada con mucha imparcialidad y responsabilidad. Sin embargo, reiteramos que las pruebas de oficio son una institución de gran valía que no es utilizada en todo su potencial.
11. Recordemos que la prueba es un derecho fundamental, por lo que los jueces se encuentran obligados a interpretar la regulación del derecho a la prueba en sentido que sea lo más cercano a su efectividad, procurando una solución razonable al problema que se plantea y al desarrollo del tema, pudiendo colegir que el juzgador tiene que señalar y fundamentar las pruebas que razone forzosas para la acreditación de los hechos.
12. Coincidimos en la recomendación de algunos autores que afirman que las pruebas de oficio en la práctica se deberán decretar cuando el juzgador previo a dictar la sentencia, haya examinado y analizado

el proceso, es decir cuando posea una valoración de todas las pruebas que constan aportadas al juicio.

13. Los jueces en el ejercicio de su actividad probatoria oficiosa, tienen que proceder con la debida ética procesal y probidad.
14. Los resultados de la investigación nos llevan a efectuar estas sugerencias, que si son aplicadas por los jueces, lo convertirían en un auténtico director del proceso, con una participación protagónica, que guíe y adopte medidas para lograr una rápida resolución, procurando una adecuada economía procesal a través de la concentración de sus actuaciones. Este rol del juez, necesariamente promueve que el proceso se desenvuelva de una manera urgente y eficaz, toda vez que la autoridad judicial, tiene el poder y el deber de vigilar de forma razonable la actividad de las partes procesales.

#### **5.2.2. A las autoridades judiciales:**

1. Creemos que los encargados de administrar justicia con una permanente actualización de las nuevas tendencias doctrinarias que rescatan las prerrogativas de la actividad probatoria oficiosa, permitirá la correcta aplicación de la tutela judicial efectiva por parte de la justicia ordinaria.
2. Si bien es cierto que se ha creado este instrumento oficioso para esclarecer los hechos sometidos a resolución, este mecanismo, previsto en la normativa procesal civil, ha resultado poco práctico para conseguir el objetivo para el cual fue creado, por su poco conocimiento de los efectos beneficiosos. Para este efecto, consideramos que se debe crear conciencia en los operadores de justicia.

### **5.2.3. A la colectividad:**

1. Así, la obtención del resultado objetivo, es el ideal que busca el Estado de derecho y el organismo judicial, puesto que existirá la verdadera justicia cuando se garantice la certeza de las decisiones judiciales, esto es, la convicción de que la sentencia contiene una resolución debidamente razonada, motivada y prolija.
2. Toda sentencia tiene que poseer un orden, esto es, una narración procesal previa, las cuestiones de valoración de la prueba e interpretación, que demuestren a cabalidad que el juez se ha esforzado en encontrar una solución equitativa y justa, esta narración deberá contener principalmente una sintaxis adecuada y una coherencia en su fase argumentativa.

### **5.2.4. A los doctrinarios:**

1. Los tratadistas de nuestro derecho procesal civil, deberán profundizar en los beneficios que representa la actividad oficiosa probatoria dentro de un proceso, con la finalidad de que surja suficiente doctrina y análisis jurídico de este tema.
2. La existencia de doctrina ecuatoriana que sustente las invaluable ventajas de la activada probatoria de oficio, representa una fuente de conocimiento para los juzgadores y para la colectividad.

## BIBLIOGRAFÍA

1. **ALESSANDRI Arturo, SOMARRIVA Manuel y VODANOVIC Antonio,** Tratado de Derecho Civil. Preliminar y General, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1998.
2. **ALVARADO VELLOSO, Adolfo,** La garantía Constitucional del Proceso, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, Colombia, 2011.
3. **ALVARADO VELLOSO, Adolfo,** La Prueba Judicial, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2010.
4. **AZARI, Roland,** Prueba ilícita y prueba científica, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2008.
5. **AZULA CAMACHO, Jaime,** Manual de Derecho Probatorio, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1998.
6. **BENTHAM, Jeremías,** Tratado de las Pruebas Judiciales, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971.
7. **BLANCO GÓMEZ, José Luis,** Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio en el Procedimiento Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1994, Bogotá, Colombia.
8. **CAROZO ISAZA, Jorge,** citado por Elizabeth Whittingham García en su obra Las Pruebas en el Proceso Tributario, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia 2005.

9. **CAVALLONE, Bruno – TARUFFO, Michele**, Verifobia. Un diálogo sobre prueba y verdad. Editorial Palestra, 2012, Lima, Perú.
10. **CUEVA CARRIÓN, Luis**, El debido proceso, Ediciones Cueva Carrión, Quito, Ecuador, 2013.
11. **CUEVA CARRIÓN, Luis**, Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Tomo III, Ediciones Cueva Carrión, 2012, Quito, Ecuador.
12. **COUTURE, Eduardo**, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1987.
13. **DE SANTO, Víctor**, El Proceso Civil, Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires-Argentina, 1988.
14. **DEVIS ECHANDIA, Hernando**, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo Primero, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006.
15. **DEVIS ECHANDIA, Hernando**, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2009.
16. **FALCONI PUIG, Juan**, Código de Procedimiento Civil, Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, 1991.
17. **FERRER BELTRAN, Jordi**, Estudios sobre la prueba, Universidad Autónoma de México, 2011.
18. **FLOR, Jaime**, Teoría General de los Recursos Procesales, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2008

19. **FOLCO, Carlos**, Procedimiento Tributario Naturaleza y Estructura, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2004.
20. **GONZALEZ LAGIER, Daniel**, Estudios sobre la prueba, Universidad Autónoma de México, 2011.
21. **HÉRNANDEZ Terán, Miguel**, La Tutela Judicial Efectiva como Instrumento Esencial de la Democracia, Editorial Offset Graba, Guayaquil, Ecuador, 2005.
22. **IGARTUA Salaverría, Juan**, El razonamiento de las resoluciones judiciales. Editorial Palestra, Lima, Perú, 2009.
23. **JONES Daniela, NANINI Sebastián, MILIONE Hugo y SOMER Marcela**, Teoría General de la Prueba, Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tomos I, II y III, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2007.
24. **MICHELLI**, La Carga de la Prueba, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2004.
25. **MORALES TOBAR, Marco**, Manual de Derecho Procesal Administrativo, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.
26. **MORÁN SARMIENTO, Rubén**, Derecho Procesal Civil Práctico, Tomo I, Editorial Edilex, Guayaquil, Ecuador, 2011.
27. **PARRA QUIJANO, Jairo**, Manual de Derecho Probatorio, Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, Colombia, 2007.

28. **TAMA, Manuel**, Sinopsis gráficas de juicios y asuntos civiles, Edilex S.A. Editores, Guayaquil, Ecuador, 2013.
29. **TARUFFO, Michele**, Consideraciones sobre la prueba judicial, 2010.
30. **TARRUFO, Michele**, Las razones del garantismo. Discutiendo con Luigi Ferrajoli, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2008.
31. **TROYA CEVALLOS, Alfonso**, Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Pudeleco, Quito, Ecuador, 2002.
32. **VÉSCOVI, Enrique**, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006.
33. **ZAVALA EGAS, Jorge**, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Editorial Edilex S.A., Guayaquil, Ecuador, 2010.

## **CÓDIGOS Y LEYES**

1. Constitución de la República del Ecuador.
2. Código de Procedimiento Civil.
3. Código Orgánico de la Función Judicial.
4. Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, Registro Oficial No. 557 del 17 de abril de 2002.

## **REGISTROS OFICIALES**

1. Registro Oficial No. 58 del 12 de julio de 2005.
2. 19-IX-2003 (Resolución No. 251-2003, Primera Sala, R.O. 221, 28-X-2003)

## **GACETAS JUDICIALES**

1. Gaceta Judicial XV, No. 13.
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de febrero de 1977. Mag. Pon. Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

## **SENTENCIAS INTERNACIONALES**

1. Sentencia de la Corte de Justicia colombiana, 7 de marzo de 1995. Mag. Pon. Dr. Héctor Marín Naranjo.
2. Fallo número 40/2009 emitido por el Tribunal Constitucional de España el 9 de febrero de 2009, extraído el 19 de marzo de 2009 del sitio:  
web: <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2009/STC2009-040.html>.

## ANEXO 1

### ENCUESTA A JUECES DE LO CIVIL DEL CANTÓN GUAYAQUIL<sup>146</sup>

**PREGUNTA 1:**

¿La facultad de las pruebas de oficio regulada en la legislación procesal civil, es aplicada por los jueces?

1. Frecuentemente
2. A veces
3. Rara vez
4. Nunca

Juez A)	A veces
Juez B)	Rara vez
Juez C)	Nunca
Juez D)	Rara vez
Juez E)	Nunca
Juez F)	A veces
Juez G)	A veces
Juez H)	Nunca

**PREGUNTA 2:**

¿Qué ha ocurrido desde la instauración de las pruebas de oficio en el Código de Procedimiento Civil?

1. Se las utiliza

<sup>146</sup> Fuente encuestas a ocho jueces de lo Civil del cantón Guayaquil, Provincia del Guayas.

<b>2. Se desconoce su aplicación</b>	
<b>3. No se las aplica</b>	
Juez A)	No se las aplica
Juez B)	Se desconoce su aplicación
Juez C)	No se las aplica
Juez D)	No se las aplica
Juez E)	No se las aplica
Juez F)	Se desconoce su aplicación
Juez G)	No se las aplica
Juez H)	No se las aplica

**PREGUNTA 3**

**¿Con qué frecuencia ordena usted pruebas de oficio?**

- 1. Frecuentemente**
- 2. A veces**
- 3. Rara vez**
- 4. Nunca**

Juez A)	A veces
Juez B)	A veces
Juez C)	Rara vez
Juez D)	Nunca
Juez E)	Rara vez
Juez F)	A veces
Juez G)	A veces
Juez H)	Nunca

**PREGUNTA 4**

**¿Ha ordenado usted pruebas de oficio durante los años 2012 y 2013?**

- 1. Frecuentemente**
- 2. A veces**
- 3. Rara vez**
- 4. Nunca**

Juez A)	Rara vez
Juez B)	Nunca
Juez C)	Rara vez
Juez D)	Rara vez
Juez E)	Nunca
Juez F)	Nunca
Juez G)	Nunca
Juez H)	Nunca

**PREGUNTA 5**

**¿Se elaboran informes estadísticos sobre la utilización de las pruebas de oficio en los procesos civiles?**

- 1. Frecuentemente**
- 2. A veces**
- 3. Rara vez**
- 4. Nunca**

Juez A)	Nunca
Juez B)	Nunca
Juez C)	Nunca

Juez D)	Nunca
Juez E)	Nunca
Juez F)	Nunca
Juez G)	Nunca
Juez H)	Nunca

**PREGUNTA 6:**

**¿Usted considera que la actividad oficiosa le resta imparcialidad a su actuación judicial?**

- 1. Frecuentemente**
- 2. A veces**
- 3. Rara vez**
- 4. Nunca**

Juez A)	A veces
Juez B)	Rara vez
Juez C)	Rara vez
Juez D)	A veces
Juez E)	Frecuentemente
Juez F)	Frecuentemente
Juez G)	A veces
Juez H)	Frecuentemente

**PREGUNTA 7:**

**¿Piensa usted que la utilización de las pruebas de oficio es un mecanismo eficiente para garantizar el debido proceso?**

- 1. Si**

<b>2. No</b>	
Juez A)	Si
Juez B)	No
Juez C)	Si
Juez D)	No
Juez E)	No
Juez F)	Si
Juez G)	A veces
Juez H)	No

<b>PREGUNTA 8:</b>	
<b>¿Qué beneficios representa la aplicación de las pruebas de oficio?</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. Ninguno</b></li> <li><b>2. Permite esclarecer los hechos</b></li> <li><b>3. Proporciona mayor certeza</b></li> <li><b>4. Alcanzar la verdad</b></li> </ol>	
Juez A)	Permite esclarecer los hechos
Juez B)	Proporciona mayor certeza
Juez C)	Ninguno
Juez D)	Ninguno
Juez E)	Permite esclarecer los hechos
Juez F)	Ninguno
Juez G)	Alcanzar la verdad
Juez H)	Ninguno

**PREGUNTA 9:**

**¿Qué considera usted qué es para el juez la aplicación de las pruebas de oficio?**

- 1. Es un deber**
- 2. Es una facultad**
- 3. Ambas**

Juez A)	Facultad
Juez B)	Facultad
Juez C)	Facultad
Juez D)	Facultad
Juez E)	Facultad
Juez F)	Facultad
Juez G)	Facultad
Juez H)	Facultad

**PREGUNTA 10:**

**¿Qué representa para usted la aplicación probatoria oficiosa?**

- 1. Permite esclarecer los hechos**
- 2. Facilita la justicia efectiva**
- 3. Impide la vulneración del debido proceso**
- 4. Certeza en la decisión judicial**

Juez A)	Permite esclarecer los hechos
Juez B)	Certeza en la decisión judicial
Juez C)	Certeza en la decisión judicial
Juez D)	Facilita la justicia efectiva
Juez E)	Permite esclarecer los hechos

Juez F)	Impide la vulneración del debido proceso
Juez G)	Impide la vulneración del debido proceso
Juez H)	Certeza en la decisión judicial

**PREGUNTA 11:**

**En la práctica judicial ¿Cuáles son las barreras que impiden la aplicación de las pruebas de oficio?**

- 1. No son consideradas necesarias**
- 2. Temor a ser considerados parcializados**
- 3. Poca difusión de su utilidad**
- 4. No son imprescindibles**

Juez A)	No son imprescindibles
Juez B)	No son consideradas necesarias
Juez C)	Temor a ser considerados parcializados
Juez D)	Poca difusión de su utilidad
Juez E)	Temor a ser considerados parcializados
Juez F)	Poca difusión de su utilidad
Juez G)	No son imprescindibles
Juez H)	No son imprescindibles

**PREGUNTA 12:**

**¿Qué clase de pruebas son las que usted ha ordenado de oficio?**

<b>1. Pericial</b>  <b>2. Documental</b>  <b>3. Repreguntas a testigos</b>  <b>4. No las he ordenado</b>	
Juez A)	Documental
Juez B)	Documental
Juez C)	Pericial
Juez D)	Repreguntas a testigos
Juez E)	No las he ordenado
Juez F)	Documental
Juez G)	Documental
Juez H)	No las he ordenado

<b>Pregunta 13</b>  <b>Al momento de resolver, ¿Considera usted que las pruebas que las partes aportan al proceso son suficientes?</b>  <b>1. Casi siempre</b>  <b>2. Siempre</b>  <b>3. No</b>	
Juez A)	Casi siempre
Juez B)	Siempre
Juez C)	Siempre
Juez D)	Siempre
Juez E)	Siempre
Juez F)	Casi siempre

Juez G)	Casi siempre
Juez H)	Siempre

**Pregunta 14**

¿Ha recibido alguna capacitación en que se aborde el tema de las pruebas de oficio?

**1. Si**

**2. No**

Juez A)	No
Juez B)	No
Juez C)	No
Juez D)	No
Juez E)	No
Juez F)	No
Juez G)	No
Juez H)	No

Durante el mes de junio de 2013 correspondiente al período de investigación, realizamos las encuestas de forma aleatoria a ocho jueces de lo civil del cantón Guayaquil<sup>147</sup>, a través de las preguntas con opciones de respuesta.

La contestación mayoritaria de los jueces nos permite evidenciar que el total de encuestados, si bien reconoce que existe la herramienta oficiosa, existe escasa aplicación probatoria por iniciativa judicial.

<sup>147</sup> Resolución 167, emitida el 30 de octubre de 2013, por el Pleno del Consejo de la Judicatura, suprimió los juzgados de lo Civil de Guayaquil, y creó la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil.

Debemos manifestar que la gran mayoría de los encuestados, destaca la poca utilización de la actividad probatoria de oficio por cuanto no la creen necesaria debido a que se remiten en su sentencia a las pruebas que aparecen aportadas por las partes en el proceso.

De la revisión de las respuestas que contienen los parámetros, resulta altamente preocupante, que los juzgadores no consideren necesaria la actividad oficiosa en su quehacer jurídico, salvo el criterio de uno de los jueces que reflexiona que con el avance de los derechos constitucionales, es necesario acudir a las pruebas de oficio cuando estén debidamente motivadas.

## ANEXO 2

### ENTREVISTA (JUICIO DE EXPERTOS)<sup>148</sup>

1. **¿La regulación en el procedimiento civil de la actividad oficiosa del juzgador, le resta imparcialidad?**

**Entrevistado 1:**

Las pruebas de oficio siempre que estén ordenadas por el juez dentro de los límites que le señala la legislación procesal civil, no le restan imparcialidad, si no que más bien lo acercan al descubrimiento de la verdad de los hechos y a la justicia.

**Entrevistado 2:**

La actividad oficiosa probatoria, no lo convierte en un juez parcializado, debido a que este deber de buscar la verdad de los hechos se encuentra amparado en la protección de los derechos y garantías constitucionales.

2. **¿Cuáles son los factores desde su experiencia profesional que limitan esta actividad oficiosa?**

**Entrevistado 1:**

La práctica probatoria de oficio, ha sido limitada en su ejercicio por los propios juzgadores, debido a que la mayoría no la aplica por el temor a ser considerados parcializados con una de las partes, situación que ha generado su poco uso en los procesos civiles.

**Entrevistado 2:**

Una de las limitantes es el desconocimiento de sus amplios beneficios en la etapa probatoria, lo que ha impedido que sea tomada en

---

<sup>148</sup> Fuente dos profesionales expertos en derecho procesal civil.

cuenta para aplicarla en los casos en los que existan dudas al momento de esclarecer los hechos.

**3. ¿Podría mencionar los aspectos que requieren ser implementados para motivar e incentivar la actividad oficiosa de los jueces?**

**Entrevistado 1:**

Se tendría que efectuar una capacitación a todos los jueces del área civil, para profundizar la aplicación de las pruebas de oficio, y además incentivar a los jueces de que esta facultad debidamente utilizada de acuerdo a la normativa procesal vigente los convierte en jueces dinámicos que buscan alcanzar la verdad de los hechos.

**Entrevistado 2:**

Se deberían impartir seminarios que difundan que la protección de los derechos constitucionales de las partes sometidas a un litigio, conlleva el respecto al debido proceso y la tutela judicial expedita, y que dentro de este marco jurídico el deber oficioso del juzgador en los casos que lo ameriten tiene que ser aprovechado con mayor vigor y sin temor a ser tachados de jueces parcializados.

**4. ¿Es conveniente fomentar la aplicación de las pruebas de oficio?**

**Entrevistado 1:**

Indudablemente, la difusión o fomento de las pruebas de oficio, representará un avance jurídico de gran significación, por cuanto en un gran número de países, constituyen una ayuda óptima para el juzgador que se encuentra en determinado proceso con incertidumbre ante las pruebas aportadas por las partes, que le resultan escasas para esclarecer los hechos.

**Entrevistado 2:**

El impulso que se instaure con la práctica oficiosa, sin duda conducirá a los jueces a cumplir con mayor agilidad la función de administrar justicia.

**5. ¿Qué ventajas representa para usted esta herramienta oficiosa?**

**Entrevistado 1:**

Sin duda representa un acercamiento del juez a la certeza de los hechos.

**Entrevistado 2:**

Evita que el juez incurra en el error judicial.

**6. ¿Según su criterio, es eficiente la infraestructura normativa en lo que respecta a las pruebas de oficio?**

**Entrevistado 1:**

Sí. La normativa procesal civil contiene la facultad del juez de ordenar pruebas de oficios con las limitaciones señaladas en el ordenamiento jurídico, que el juez deberá aplicar una vez que haya revisado todo el proceso y surjan dudas en los hechos sujetos a verificación.

**Entrevistado 2:**

Considero que se debería de efectuar una ampliación a la normativa procesal probatoria de oficio, en el sentido de que una vez ordenada la prueba por el juez, las partes puedan impugnar o contradecir dicha prueba.

**7. ¿Según su criterio debería ser obligatorio utilizar las pruebas de oficio?**

**Entrevistado 1:**

El marco jurídico que regula la actividad probatoria de oficio en materia civil, es a mi punto de vista acertado en la parte que considera una facultad discrecional la aplicación oficiosa, no debería por lo tanto ser obligatoria su utilización, por cuanto se desvirtuaría la finalidad de actuar del juez en este campo, ya que las pruebas ordenadas por iniciativa judicial no tienen que estar destinadas a llenar vacíos probatorios, sino que deben despejar las dudas del operador de justicia al cotejar las que constan en el proceso.

**Entrevistado 2:**

Sí, tendría que ser obligatorio su uso, cuando en el proceso consten pruebas insuficientes que no permitan llegar al convencimiento de los hechos.

**8. ¿Usted cree que se garantiza el debido proceso y la tutela judicial efectiva, si los jueces prescinden de su actividad oficiosa?**

**Entrevistado 1:**

El debido proceso siempre estará garantizado en el proceso al amparo del cumplimiento de las normas constitucionales que lo regulan, sin embargo participo del criterio de cierto sector de juristas que son partidarios de que prescindir o desentenderse de la practica probatoria oficiosa, en los juicios en los que es necesario hacerlo para esclarecer las dudas respecto de los hechos planteados, representa una afectación al debido proceso.

**Entrevistado 2:**

Si los juzgadores en el desarrollo de un proceso, evitan las pruebas de oficio, no obstante ser necesaria su aplicación en determinado caso, existirá inevitablemente una vulneración al proceso justo, que es el ideal de justicia que todas las partes procesales anhelan conseguir.