

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

II PROMOCIÓN

TÍTULO DE LA TESIS:

“LA PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS EN LOS PROCESOS CIVILES:
CALIFICACIÓN PREVIA POR PARTE DEL JUZGADOR.”

Previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal

ELABORADO POR:

AB. FERNANDO XAVIER ANDRADE ÁLVAREZ

AB. ANDRÉS IGNACIO FERNÁNDEZ GARCÍA

Guayaquil, a los 14 días del mes enero del 2013



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por los (AB. FERNANDO XAVIER ANDRADE ÁLVAREZ Y AB ANDRÉS IGNACIO FERNÁNDEZ GARCÍA, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal

Guayaquil, a los 14 días del mes de enero del 2013

DIRECTOR DE TESIS

AB. CHRISTIAN VITERI LÓPEZ

REVISORES:

DRA. MARÍA ISABEL NUQUES MARTÍNEZ

DR. NICOLÁS RIVERA HERRERA

DIRECTOR DEL PROGRAMA

DR. SANTIAGO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

NOSOTROS:

AB. FERNANDO XAVIER ANDRADE ÁLVAREZ
AB. ANDRÉS IGNACIO FERNÁNDEZ GARCÍA

DECLARAMOS QUE:

La Tesis “LA PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS EN LOS PROCESOS CIVILES: CALIFICACIÓN PREVIA POR PARTE DEL JUZGADOR” 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 nuestra total autoría.

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

Guayaquil, a los 14 días del mes de enero de 2013

LOS AUTORES

AB. ANDRÉS IGNACIO FERNÁNDEZ GARCÍA

AB. FERNANDO XAVIER ANDRADE ÁLVAREZ



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

AUTORIZACIÓN

NOSOTROS:

AB. FERNANDO XAVIER ANDRADE ALVAREZ

AB. ANDRÉS IGNACIO FERNÁNDEZ GARCÍA

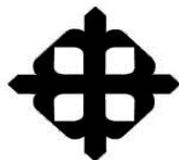
Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución de la Tesis de Maestría titulada: “La Pertinencia de las Pruebas en los Procesos civiles: Calificación Previa por Parte del Juzgador”, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 14 días del mes de enero de 2013

LOS AUTORES

AB. ANDRÉS IGNACIO FERNÁNDEZ GARCÍA

AB. FERNANDO XAVIER ANDRADE ÁLVAREZ



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

II PROMOCIÓN

TESIS FINAL previa la obtención del grado de Magister en
Derecho Procesal

LA PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS EN LOS PROCESOS CIVILES:

CALIFICACIÓN PREVIA POR PARTE DEL JUZGADOR

AB. FERNANDO ANDRADE ALVAREZ

AB. ANDRÉS FERNÁNDEZ GARCÍA

TUTOR: AB. CHRISTIAN VITERI LOPEZ

ENERO 2013

Agradecemos:

Fernando: A la Universidad Católica Santiago de Guayaquil y a su cuerpo de profesores por haber coadyuvado en mi formación como abogado durante mi carrera de pregrado y a quienes conforman el programa de posgrado de esta prestigiosa Universidad; parte de aquellos conocimientos adquiridos están plasmados en este trabajo y serán utilizados durante mi carrera profesional.

Andrés: Quiero agradecer especialmente a mi tutor quién ha compartido conmigo su sabiduría en el ámbito del derecho. A mis hermanos quienes me han apoyado desde un principio con este proyecto, a mi querida esposa quién está caminando conmigo por el difícil sendero de la vida y me ha regalado al ser más maravilloso mi querido hijo Andrés Sebastián, quién es el propósito de mi vida.

Dedicamos este trabajo a:

Fernando: A todas aquellas personas que de una u otra forma han dejado una huella en mi vida, colaborando y apoyándome en todo momento.

Andrés: Quiero dedicar especialmente esta tesis a mi querido y abnegado padre el Dr. Simón Fernández Jaramillo, quién dejó de existir hace poco más de un año, compañero de innumerables batallas, precisamente esta última sólo pudo vencerlo, es además la persona que siempre estuvo apoyándome en los momentos más duros de mi vida y es por él quién su memoria me incentiva a culminar este peldaño.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	1
Resumen de capítulos	3

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Antecedentes	11
1.2 Descripción del objeto de investigación	15

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

2.1 Hipótesis	13
2.2 Variables e indicadores	13

OBJETIVOS

3.1 Objetivos generales	20
3.2 Objetivos específicos	20
3.3 Justificación	20
3.4 Delimitación	24

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO
EL PROCESO JUDICIAL

4.1 ¿Qué es el proceso judicial?	25
4.2 Características del proceso	25
4.2.1 Es un acto jurídico procesal autónomo	26
4.2.2 El proceso es dinámico	26
4.2.3 El proceso es complejo	26
4.2.4 El proceso es un acto solemne	27
4.3 Antecedentes del debido proceso en el sistema Interamericano de Derechos Humanos	27
4.4 Normas del debido proceso	30

LA PRUEBA JUDICIAL

5.1 ¿Qué es la prueba?	32
5.2 ¿Dónde surge la prueba judicial?	34
5.2.1 Origen de las pruebas	34
5.2.2 Reseña histórica de su evolución	35
5.3 Definición de prueba judicial	39
5.4 Características e importancia de las pruebas	41
5.4.1 Características	41
5.4.2 Importancia	43
5.5 Objeto de la prueba	46
5.6 Sujetos y órganos de la actividad probatoria	49
5.7 Carga de la prueba	55
5.8 ¿Qué son las reglas de la experiencia?	55
5.8.1 Las reglas o máximas de la experiencia como objeto de la prueba	56
5.9 Contradicción de la prueba	56
5.10 Requisitos de la prueba	57

5.10.1 Conducencia	58
5.10.2 Pertinencia	59
5.10.3 Utilidad	66
5.11 Necesidad de la prueba	68
5.12 Finalidad de la prueba	71
5.13 Tipos de pruebas	72
5.13.1 Declaración de parte y testimonio de terceros	73
5.13.2 Prueba documental	74
5.13.3 Prueba pericial	76
5.13.4 Inspección judicial	78
5.13.5 Prueba indiciaria	79
5.14 Las presunciones en el derecho probatorio	80
5.15 Procedimiento probatorio	81
5.16 Valoración de la prueba	81
5.16.1 Tarifa legal	82
5.16.2 Íntima convicción	84
5.16.3 Sana crítica	85
5.17 Pruebas defectuosas	94
5.17.1 Pruebas impertinentes	94
5.17.2 Pruebas inútiles	95
5.17.3 Pruebas solicitadas en abuso del derecho	96
5.17.4 Pruebas expresamente prohibidas	96
5.17.5 Prueba ilícita (teoría del fruto del árbol envenenado)	98
5.18 ¿Cuál es el momento procesal oportuno para calificar una prueba?	101
ORDENAMIENTO JURÍDICO	
5.19 Derecho comparado	102
5.19.1 Breves comentarios sobre la normativa legal en Colombia	102
5.19.2 Breves comentarios sobre la normativa legal en Perú	103

5.19.3.- Breves comentarios sobre la normativa legal en Ecuador	104
---	-----

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

6.1 Modalidad de la investigación	107
6.2 Población y muestra	108
6.3 Instrumentos de recolección de datos	109
6.4 Procedimiento de investigación	110

CAPÍTULO IV

DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

7.1 Exposición de motivos	127
7.2 Considerandos	127
7.3 Proyecto de reformas al Código de Procedimiento Civil	128

CAPÍTULO V

8.1 Consideraciones finales	135
8.2 Conclusión	138
8.3 Bibliografía	139

TEMA

LA PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS EN LOS PROCESOS CIVILES: CALIFICACIÓN PREVIA POR PARTE DEL JUZGADOR

INTRODUCCIÓN

El sistema interamericano de los derechos humanos y las normas del debido proceso obligan al estado ecuatoriano a garantizar a sus ciudadanos la posibilidad de acceder a un proceso rápido, sencillo y eficaz para resolver las controversias; en igual sentido se garantiza el derecho a la probanza de sus argumentos. En la práctica encontramos la existencia de graves problemas de los que adolece el sistema de justicia, especialmente en los que tienen mayor importancia la falta de recursos e infraestructura adecuada, lo cual constituye una omisión del Estado, pero también existe una falencia de los operadores de justicia y de los abogados en la aplicación correcta de los principios y derechos, especialmente aquellos enfocados a la celeridad y lealtad procesal, encontrando ejemplos evidentes y medibles de interposición de demandas inútiles, recursos infundados o mal fundamentados y presentación o solicitud de pruebas impertinentes que ocasionan el retardo en la decisión del caso en controversia.

El presente trabajo busca indagar sobre el impacto que tiene en los procesos la impertinencia de las pruebas actuadas por las partes; determinar pautas orientadas a regular la actuación de pruebas en los procesos civiles y así como obtener la sanción por el incumplimiento del principio de pertinencia, las cuales orienten a la creación de un anteproyecto de Ley que reforme el Código de Procedimiento Civil.

Sin lugar a dudas una de las partes más importantes de todo procedimiento, sea cual fuere la rama de derecho que se estudie, es la etapa probatoria, por ser el requisito

fundamental para la demostración de la verdad y el derecho que se nos ha conculcado y que queremos sea restituido. El problema surge cuando sabemos que nuestra legislación está tomando un nuevo rumbo, que por supuesto nuestro país intenta avanzar más adelante con la puesta a escena de mejores normas. No hay que olvidar que nuestro sistema probatorio dentro del aspecto civil ha sido olvidado y resulta un poco rezagado con las nuevas conceptualizaciones que se han venido implementando en las normas adjetivas.

De aquí surge entonces el problema de la pertinencia y valoración de la prueba dentro de los procesos civiles, más aún cuando debemos conocer realmente cuando una prueba es necesaria para aportarla, saber exactamente hasta donde nos puede conducir los medios de prueba como herramienta de hacer valer nuestro derechos, conocer además la utilidad y el beneficio de poder llevar una prueba conducente al proceso civil, de conocer que situaciones son inverosímil para el ámbito probatorio y que podemos hacer para que el proceso no se torne lento por los malos pedidos de prueba de las partes.

Este proyecto va dirigido a conocer temas importantes como el origen y surgimiento de las pruebas, a conocer un verdadero concepto de que podemos y debemos probar. Más adelante también encontramos los objetos de prueba una temática muy importante que va encaminada con el tema de pertinencia de la prueba y saber el porqué de la necesidad de introducir pruebas al proceso, de conocer que situaciones no son necesarias probar. Además se tomarán temas relativamente nuevos que han surgido en torno al nuevo sistema de neo constitucionalismo en que actualmente se instituyeron con la Constitución del 2008 y que toman un sistema totalmente nuevo inexplorado por nuestras normas que deben ser adaptadas al mismo.

El trabajo fue dividido en cinco capítulos que son descritos a continuación:

Capítulo I. El Problema.- El tema de la investigación es determinar si es posible realizar la valoración y calificación previa de las pruebas dentro de los procesos

civiles, una vez que el sistema interamericano de los derechos humanos y las normas del debido proceso obligan al estado ecuatoriano a garantizar a sus ciudadanos la posibilidad de acceder a un proceso rápido, sencillo y eficaz para resolver las controversias, en igual sentido se garantiza el derecho a la probanza de sus argumentos. El presente trabajo busca indagar sobre el impacto que tiene en los procesos la impertinencia de las pruebas actuadas por las partes; determinar pautas orientadas a regular la actuación de pruebas en los procesos civiles y así como obtener la sanción por el incumplimiento del principio de pertinencia, concluyendo con la elaboración de un anteproyecto de Ley que reforme el Código de Procedimiento Civil.

Capítulo II. Marco Teórico.- En este capítulo se analiza con detenimiento los diferentes conceptos jurídicos que conforman la teoría de la prueba, haciendo un análisis histórico previo de los mismos hasta llegar a su realidad práctica. Se inicia con la determinación de la naturaleza de la prueba, donde se concluye que al ser la probanza un imperativo de propio interés por parte del actor de un proceso, se la considera una carga procesal, más que un derecho o una obligación, porque si no se ejerce, caduca la posibilidad de actuar las pruebas. Se analiza cual es el objeto principal de la prueba así como los diferentes tipos de pruebas que considera la doctrina y que acepta o permite la legislación ecuatoriana. Por último se estudia y analiza el proceso probatorio dentro del sistema procesal ecuatoriano, en atención a lo que determina el Código de Procedimiento Civil esto es que solo la prueba debidamente actuada (pedida, presentada y practicada de acuerdo con la Ley) hace fe en juicio; se concluye con el análisis de los procesos de calificación y valoración de la prueba, ponderados y contrastados con los conceptos constitucionales previstos en la Constitución del Ecuador.

Capítulo III. Metodología.- Este capítulo reseña como se ejecutó la investigación, analizando los diferentes métodos de investigación y los enfoques utilizados al tema específico, teniendo como base principal los planteamientos de tratadistas expertos en la teoría de la prueba. Constan mencionadas las técnicas que se aplicaron, como se

aplicó y con qué propósito, así también la forma en que se llegó a las conclusiones de este trabajo.

Capítulo IV. Propuesta.- Una vez que se verificó que en la realidad procesal ecuatoriana existe una evidente mala práctica profesional que busca retardar los procesos en desmedro de los principios del debido proceso y agilidad procesal, y a pesar de que consideramos que el ordenamiento jurídico permite a los juzgadores exterminar las prácticas dilatorias mediante la calificación previa de las pruebas, para evitar alegaciones en contrario por parte de ciertos juzgadores, proponemos que en el Código de Procedimiento Civil así como en el Código Orgánico de la Función Judicial se especifique la facultad del Juez para rechazar oportuna y fundamentadamente la actuación de pruebas, con manifiesto abuso del derecho o evidente fraude a la ley, o con notorio propósito de retardar la resolución o su ejecución.

Capítulo V. Conclusión.- Es pertinente manifestar una frase que se está repitiendo mucho en estos días: el país no está experimentando una época de cambio sino un cambio de época restringiéndola al campo jurídico: Tenemos una nueva constitución a partir del 2008, que a criterio de muchas personas es una constitución garantista y de avanzada, las leyes cambian todos los días, ahora mismo existen aproximadamente veinte leyes importantes en estudio en la Asamblea, las normas secundarias cambian constantemente, la administración de justicia está sufriendo actualmente cambios profundos, no solamente en cuanto a los actores sino a la estructura de administración en sí. Las instituciones jurídicas no pueden estar alejadas de estos cambios. El gran escollo que encontramos en la renuencia de ciertos jueces y ciertos abogados de asumir el rol al cual estamos obligados por ley y por la constitución, y es el de aplicar los principios constitucionales como base para resolver los conflictos, por estos proponemos cambios legales que creemos necesarios para resolver parte de estos problemas.

Por lo tanto podemos concluir que los jueces sí tienen reglas que les permitan desechar la actuación de pruebas defectuosas (impertinentes, inútiles, abusivas o ilegales).

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Antecedentes

La Administración de Justicia ha colapsado, ocasionando que los principios del debido proceso se incumplan y por ende aumente la insatisfacción de los usuarios en el sistema judicial. Entre los factores más preponderantes está la gran cantidad de juicios que ingresan a las judicaturas cada día en contraposición al escaso número de juzgados, sumado a que muchos de ellos actualmente se encuentran sin Jueces titulares, donde actúan Jueces suplentes o se encargan varios juzgados a un mismo Juez, sin olvidar el bajo presupuesto que ocasiona una deficiente infraestructura y falta de herramientas de trabajo.

Los profesionales del derecho consideran también a la interposición de procesos inútiles, recursos infundados, ocurrencia de incidentes así como la solicitud de pruebas impertinentes al proceso, como causas que generan la acumulación de los procesos y su estancamiento.

La falta de regulación que sancione en el campo procesal la impertinencia de las pruebas, ha posibilitado que sea una práctica generalizada la formulación de pruebas que no buscan esclarecer los hechos de la demanda sino más bien retardar el proceso.

La pertinencia y valoración de las pruebas dentro del proceso Civil ha sido uno de los temas olvidados por el legislador, y por los jueces al analizar el proceso y fallar. Esto ha creado una deformación del concepto de la prueba, que es de gran importancia para hacer prevalecer el derecho violentado o que se pretende violentar.

Vivimos en un momento histórico en el que la totalidad de las normas está sufriendo uno de los más importantes cambios evolucionando hacia un nuevo orden jurídico denominado el neo constitucionalismo en el que las garantías básicas del soberano se elevan a un nivel más alto de constitucionalidad. Esto se debe a que actual Constitución nos abre un cúmulo de principios garantistas de los derechos civiles, siendo así, la importancia de la prueba, particularmente la de los hechos, constituye un tema que es preciso analizar con detenimiento.

En este entorno no debemos olvidar el avance técnico científico de la ciencia, incrementado la forma en que los jueces pueden llegar al esclarecimiento de la verdad, es así que hablar de la ciencia de la documentología para verificar la alteración de un documento público o privado es de vital importancia, no así hace algunos años cuando sólo se utilizaba la grafología y la caligrafía para dicha verificación. En el campo penal también existe un significativo avance de la prueba científica todo lo cual ayuda a los operadores de justicia a tener un mejor conocimiento de la verdad de los hechos y así realizar una mejor valoración de la pruebas y aplicar la sana crítica. Anteriormente se decía que la prueba civil era considerada una prueba matemática y la penal científica.

Hoy existe un abuso exagerado por parte de los litigantes cuando haciendo pedidos dentro de la estación probatoria de situaciones que nada tienen que ver con el contexto que se ventila ocasionan un entorpecimiento de la justicia. Así Muchas veces los jueces permitiendo estas prácticas se convierten en cómplices de los litigantes al aceptar pedidos ilógicos dentro de la etapa probatoria, ignorando la importancia del concepto pertinencia que tienen las pruebas dentro del proceso civil.

Bien dice al respecto el Profesor Parra Quijano, Jairo. *“La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia; esta le puede servir para decretar pruebas de oficio y, entonces su decisión se basará en pruebas oportunas y legalmente recaudadas. Lo que no está en*

el mundo del proceso, recaudados por los medios probatorios no existe en el mundo para el juez.¹

Claramente el Profesor Parra Quijano nos da un concepto de la importancia que tiene la prueba, sin embargo también hay que entender que la poca preparación de los jueces acerca de esta temática ocasiona que la prueba y la sana crítica se vean tergiversadas en su concepción, al respecto Davis Echandia indica: La manifestación de prueba está presente, en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una noción técnica, y que esta varíe según la clase de actividad o de ciencia a que se aplique² Sobre lo mismo, Carnelutti indica que: “El concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia”³.

En el Código de Procedimiento Penal ha tomado auge la importancia que tienen las pruebas y los medios probatorios, pero en sí el capítulo de las pruebas dentro del Código de Procedimiento Civil, no ha sufrido el más mínimo cambio, a excepción de trámite ordinario de ínfima cuantía en donde se le obliga al demandado a que dentro de sus excepciones anuncie sus pruebas que luego serán actuadas en audiencia, así mismo el actor deberá acompañar a la demanda las pruebas que disponga en ese momento.

Nuestro Código Orgánico de la Función Judicial, busca sancionar esta práctica a través de la implantación del Principio de lealtad procesal, en donde el operador de Justicia puede imponer multas a las maniobras dilatorias que concurren las partes dentro del proceso.

¹ Parra, Jairo. Manual De Derecho Probatorio, Editorial ABC, 2009, pág. 68

² Devis Echandia, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., 2006, pág. 1

³ Devis Echandia, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., 2006, pág. 2

Así, resulta de gran importancia comprender, como indica Francisco Verbic, que: “....., el proceso se presenta ante la sociedad como un medio. Esto es, como el instrumento a través del cual el Estado –titular exclusivo de la fuerza pública con motivo del pacto constitucional- garantiza a los ciudadanos la posibilidad de acudir a un tercero imparcial para que ponga fin al conflicto con una sentencia sustancialmente justa”⁴

1.2 Descripción del objeto de investigación

La prueba dentro de todo proceso, sea civil, administrativo, penal o laboral resulta de gran importancia, ya que como sabemos toda norma jurídica sea cual fuese su naturaleza, es fácticamente violable y la única forma con que el estado alcanzaría su nivel de función de hacer respetar los derechos de sus mandantes, es a través de sus operadores de justicia, quienes la única forma que tienen para el establecimiento de la verdad frente a un hecho en disputa, es a través de las pruebas. Como lo indica Davis Echandía, Hernando: tanto vale no tener un derecho, como no poder probarlo⁵

Jeremís Bentham escribió hace más de un siglo, que “el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar pruebas” y en nuestros días, Santiago Sentís Melendo observa, en el mismo sentido, que “la prueba constituye la zona, no sólo de mayor interés, sino también neurálgica del proceso; la prueba da carácter al proceso; un proceso es más o menos liberal, más o menos autoritario, sobre todo en razón de la libertad o del autoritarismo que dominan la materia de la prueba”⁶

Dentro de nuestro proceso civil aún escrito resulta de vital importancia la pertinencia y conducencia ideal de la prueba, ya que hablamos de un juicio en donde aún es engorroso su trámite y no se da énfasis ni cumplimiento a principios necesarios, como

⁴ Verbic, Francisco. La Prueba Científica En El Proceso Judicial, rubinzal – culzoni editores, 2008, pág. 17

⁵ Devis Echandia, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., 2006, pág. 4

⁶ Devis Echandia, Hernando, Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., 2006, pág. 5

la intermediación, concentración y la celeridad. Las nuevas tendencias apuntan a que los juicios civiles se sustancien de manera oral, hoy en día por primera vez se intento incluir la oralidad como sistema aplicable a nuestras leyes. Dentro de la Constitución del año 1998, incluso se daba un plazo de cuatro años para incluirla, tiempo que no se cumplió.

Ahora bien la Constitución del 2008 en su artículo 168 nos habla de la administración de justicia y de la oralidad en las causas. Tenemos que a excepción del trámite de ínfima cuantía incluido recientemente con las reformas al Código de Procedimiento Civil específicamente en el artículo 407, se ha incluido el sistema oral dentro del proceso civil, pues se obtiene un verdadero acercamiento con el juez, esto incluso haciendo derecho comparado se puede decir que tiene un parecido a lo hecho por los justiciables en España, aún con sus falencias.

La oralidad, nos indica Joan Picó Junoy “es aquella función de la cual la sentencia debe basarse sólo en el material procesal aportado en forma oral”, es decir, estamos frente a un proceso oral cuando predomina la palabra, frente a la escritura.

Sin lugar a dudas nuestra realidad nacional, al contar con muy bajo presupuesto para la creación de juzgados y con la sobrepoblación de demandas debido al principio de gratuidad de la Justicia, nos lleva a decir que el sistema por audiencias orales, llevaría a la postre a dar incumplimiento de los principios que en palabras del doctor José García Falconí, a continuación expongo acerca de los principios básicos de la oralidad como son los siguientes:

Principio de Inmediación. - Debe haber una comunicación directa, inmediata entre el juez y los distintos elementos del proceso como entre otros especialmente son las partes; desgraciadamente en nuestro medio no se cumple sino a medias este principio, a lo mejor por el cúmulo de trabajo que tienen los señores jueces.

Principio Dispositivo. - De acuerdo con el principio dispositivo, el proceso sólo puede iniciarse a instancia de quien pretende la tutela de un derecho y no puede desarrollarse sino mediante el impulso de las partes procesales y en ocasiones a través de la intervención de terceros a quienes en ocasiones la ley les permite introducirse en la relación procesal.

Principio de Concentración. - Esto es, que los medios de ataque y de defensa pueden ser empleados por regla general mientras no se decide el juicio, de tal modo que los incidentes deben ser resueltos en sentencia, así lo señala el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil⁷.

El Principio de Celeridad. – No es más que la terminación del proceso en el menor tiempo posible y sin retardo de ninguna naturaleza, Más adelante el profesor José García Falconí destaca además la importancia y la desventaja de un principio que rige nuestro procedimiento Civil y este es: El Principio de Escritura: Tiene el inconveniente de alargar el trámite del proceso y dilatar la decisión del litigio, pero ofrece la ventaja de que permite a las partes estudiar con cuidado sus peticiones antes de formularlas y al juez examinar con detenimiento las pruebas antes de decidir⁸, algo que lamentablemente no está ocurriendo.

Además dentro de la oralidad se ejecuta el principio de contradicción, pues da a las partes el poder de someter su prueba a la réplica de la otra.

Las últimas leyes aprobadas que contienen este principio de oralidad acorde con las nuevas tendencias del derecho al presentar anuncio de pruebas desde la demanda, sucede con el Código de la Niñez y adolescencia y el Código de Trabajo también.

⁷ García Falconí, José. www.derechoecuador.com, 25 de octubre de 2009, Publicación del Diario “La Hora”

⁸ García Falconí, José. www.derechoecuador.com, 25 de octubre de 2009, Publicación del Diario “La Hora”

Las medidas que se adoptan en torno a la prueba en el procedimiento oral instaurado en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil es el siguiente:

1. – La prueba se practica ante el juez que conoce la causa.
2. – La prueba de testigos se practica en la audiencia.
3. – Excepcionalmente la prueba de testigos ante otro juez por exhorto o deprecatorio.
4. – Si en el lugar del domicilio de testigos existe sistema de internet, mediante video conferencia.
5. – El juez que actúa en la inmediación entre las partes y la prueba es el que debe dictar sentencia.
6. – Si dicta otro juez la sentencia se produce la nulidad de la sentencia.

Existen temas que no han sido abordados por nuestro legislador en base al ámbito probatorio, un ejemplo la prueba trasladada, que no es más que aquella como su nombre mismo lo indica prueba que puede trasladarse de un juicio principal a otro que depende lógicamente del primero, como sucede en los juicios de medidas preventivas, en donde el juicio principal es el ordinario y el secundario sería aquel en donde se solicita la medida, sucede que el uno depende inmediatamente del otro y puede suceder que una prueba sea conducente para determinar en los dos procesos la existencia de un derecho violentado.

2. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

2.1.- Problema central

¿Hasta qué punto la falta de normas que regulan la pertinencia de las pruebas solicitadas en los procesos civiles genera el incumplimiento de los principios del debido proceso y la celeridad procesal?

Problemas complementarios

¿Cuáles son los requisitos intrínsecos de la prueba?

¿Cuál es el objeto de la prueba?

¿Cuáles son los sistemas de valoración de las pruebas?

¿Cuál es la importancia de la prueba?

¿Qué son pruebas judiciales?

3. OBJETIVOS

3.1 Objetivos Generales

- Establecer los principios jurídicos constitucionales que deben garantizarse dentro la etapa probatoria en los procesos civiles.
- Demostrar que una reforma al Código de Procedimiento Civil puede hacer cumplir los principios jurídicos garantizados en la Constitución dentro de la respectiva estación probatoria.

3.2 Objetivos Específicos

- Garantizar la aplicabilidad de los principios jurídicos constitucionales.
- Asegurar a las partes el acceso a la tutela efectiva de los principios jurídicos constitucionales reconocidos.
- Permitir que la prueba cumpla con los requisitos de admisibilidad que puedan garantizar el cumplimiento de los principios jurídicos.
- Determinar las garantías básicas para la aplicación de principios jurídicos
- Determinar un debido proceso para el fiel cumplimiento de los principios constitucionales.

3.3 Justificación

Este proyecto de investigación tiene su justificación académica así como práctica, porque permitirá concluir con certeza cuáles son los mecanismos que deben regularse o reformarse en la etapa probatoria, lo cual permitirá tener un procedimiento legal que le permita al juez *in limine litis* (frase en latín que significa al inicio del juicio) calificar la actuación de pruebas, evitando con esto que el proceso se llene con un exceso de medios probatorios impertinentes o ineficaces.

La existencia de normas que regulen la pertinencia de las pruebas solicitadas en los procesos civiles genera el cumplimiento de los principios del debido proceso y la celeridad procesal. Se propondrán reglas (para una previa reforma legal) que le permitan al juez realizar un papel más activo frente a mecanismos que buscan la dilación procesal en desmedro de los intereses de la administración de justicia y del derecho del ciudadano de obtener una respuesta en un plazo razonable.

La necesidad de incorporar dentro del Código de Procedimiento Civil, dentro de los medios probatorios, con el propósito de darle al juez las herramientas necesarias para alcanzar la búsqueda efectiva de la verdad, y a las partes de probarlas, normas que establezcan que deben darse cabida sólo a las pruebas que tengan la característica de útiles, pues de lo contrario lo único que se logra es entorpecer y retardar el proceso.

Las nuevas tendencias han llevado a que en nuestro país esté sucediendo un sin número de cambios, y dentro de aquellos también lo relativo a la valoración e importancia de las pruebas; para muestra tenemos, el Código de Trabajo, el Código de Procedimiento Penal, el de Niñez y Adolescencia, pero se ha dejado a un lado la importancia que tiene nuestro Código de Procedimiento Civil, que sigue siendo escrito.

La oralidad es la tendencia a la que nuestro sistema procesal civil tendrá que avanzar, pero para que se cumpla con su objetivo, se debería priorizar el material humano con la que se deberá contar dentro de los juzgados, sino se enfrascarían los procesos a la espera de los señalamientos de audiencias.

Neo constitucionalismo: Con respecto al neo constitucionalismo, existe una gran diferencia. Anteriormente se hablaba de normas reglas, ahora se determinan principios, que son preceptos constitucionales que garantizan los derechos fundamentales. Para entender mejor esta temática -recientemente implementada- es necesario analizar que nos dice el Dr. Zavala Egas, Jorge:

El constitucionalismo contemporáneo o neo constitucionalismo genera el desarrollo de una nueva teoría jurídica, que tienen las siguientes características:

1. – Es un derecho más de principios que de reglas; mayor énfasis a los derechos consagrados en la constitución, es decir, si en un procedimiento se violare un principio fundamental básico, se le otorga mayor importancia al principio que al procedimiento
2. – Otorga mayor utilización del método de ponderación; en donde se compara la afectación que puede la no aplicación de un derecho constitucionalmente reconocido para con otro que sea igualmente reconocido
3. – Plenitud constitucional; mayor importancia a los preceptos constitucionales que a las normas legales, buscando armonía
4. – Poder del Juez, para la determinación de los derechos; deben siempre aplicar los preceptos constitucionales en los procedimientos que ellos conozcan, sobre todo en materia de derechos fundamentales
5. – Apertura a valores plurales⁹

Con lo citado podemos concluir que ahora mayor valor poseen los principios constitucionales que las mismas reglas de procedimiento.

Anteriormente las normas o las reglas cuando colisionaban, se consideraba que una era más importante que la otra haciendo referencia que dejándose de aplicar una de las que entraba en colisión se la debía declarar inválida, pero en la actualidad con las normas principios que nos trae la nueva constitución, la colisión de derechos fundamentales ocasiona que se jerarquice cuál es el más importante de acuerdo al caso que se trate, por ejemplo siempre se ha considerado que la intimidad es superior al derecho a la libertad de expresión, muy a pesar que los dos son importantes para vida de los seres humanos, se trata de buscar cuál tienen mayor importancia y esto se lo hace a través de la ponderación.

⁹ Zavala Egas, Jorge. Apuntes Sobre Neo Constitucionalismo, Acciones De Protección Y Ponderación, Edilex S.A., 2010 pág. 17

Con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial N° 52, del 22 de octubre de 2009, se ponen reglas básicas al procedimiento de los nuevos derechos constitucionales del neo constitucionalismo implementado en la constitución del 2008. Más adelante trataré de ahondar más en esta temática es de suma importancia y nos trae un conglomerado de nuevos conceptos que deben ser analizados con cautela, entre estos la ponderación.

Para explicar esto entonces diremos que: “La ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales a partir de la ponderación de los derechos, sopesar los principios que han entrado en colisión en el caso concreto para determinar cuál de ellos tienen mayor énfasis en la circunstancia específicas en donde colisionen y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso concreto¹⁰”.

¿Qué es Ponderar?

Un diccionario de la web nos da luces acerca de esta temática: *La ponderación es el peso que se atribuye a cada variable dentro de un conjunto que se pretende medir o expresar en un índice.*

Importancia que se concede a un objeto dentro de un grupo de ellos.

*Importancia relativa que se le concede a las partes dentro del todo.*¹¹

La Real Academia Española nos indica lo siguiente: *ponderar. (Del lat. ponderāre).*
1. tr. Determinar el peso de algo. 2. tr. Examinar con cuidado algún asunto. 3. tr.

¹⁰ Zavala Egas, Jorge. Apuntes Sobre Neo Constitucionalismo, Acciones De Protección Y Ponderación, Edilex S.A., 2010 pág. 85

¹¹ <http://es.mimi.hu/economia/ponderacion.html>, 05 de octubre de 2009

Exagerar, encarecer. 4. tr. Contrapesar, equilibrar. 5. tr. Mat. Atribuir un peso a un elemento de un conjunto con el fin de obtener la media ponderada.¹²

Por lo tanto con todos estos antecedentes, justifico la realización del presente trabajo, como una investigación acerca de la necesidad de incorporar dentro de nuestro Código de Procedimiento Civil una reforma en lo concerniente a la necesidad de incorporar nuevos conceptos en el ámbito probatorio.

3.4 Delimitación

Campo

Derecho procesal.

Área

Los juicios civiles.

Aspecto

Los medios probatorios.

Tema

La pertinencia de las pruebas en los procesos civiles: calificación previa por parte del juzgador

Delimitación espacial

Ecuador.

Delimitación temporal

Enero 2011 a Febrero 2012.

¹² http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura, 05 de octubre de 2009, Real Academia Española, diccionario de la Lengua Española – vigésima segunda edición.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

EL PROCESO JUDICIAL

4.1 ¿Qué es el proceso judicial?

Es el camino previamente establecido en un conjunto de normas que utilizan las partes para resolver sus problemas (y que no han podido resolver entre ellas), por ende es un sistema para resolver controversias, en el cual se busca la decisión de un Juez o autoridad con efecto de cosa juzgada. Este camino debe estar condicionado por las normas del debido proceso, las que conllevan a determinar que el proceso sea racional y justo, siendo ésta la forma idónea mediante la cual el Estado ejerce jurisdicción.

La diferencia con el procedimiento es que el proceso judicial es un conjunto de actos que conlleva una resolución final por parte del juzgador, es decir que la característica principal del proceso es su finalidad de resolver conflictos a través de una resolución de un juez competente. Esta finalidad es doble una vez que el proceso judicial busca resolver un conflicto de parte interesada y por otro lado está el fin teleológico o de causa final que el de restablecer el imperio del derecho cuando se ha suscitado un conflicto que afecte un bien jurídico.

4.2.- Características del proceso.

Como ya se mencionó, el proceso es un camino que se sigue para solucionar los conflictos, y está definido como un conjunto de actos dentro de la relación procesal normado por un procedimiento judicial que concluye con una decisión de un juez con la característica de cosa juzgada. Las principales características del proceso según la doctrina en general son:

4.2.1.- Es un acto jurídico procesal autónomo.

Se deben cumplir las premisas del debido proceso previstas en la Constitución y los requisitos de validez previstos en el Código de Procedimiento Civil, concurridas estas características estaríamos frente a un acto jurídico regulado por la normativa procesal. La validez de los diferentes actos que conforman un proceso conllevan la validez de este; por lo que concluimos que la autonomía está dada en la finalidad del acto más no en su validez, por ejemplo la citación es un acto por el cual se busca dar inicio a la litis, es decir notificar para que se ejerza el derecho a la defensa, su finalidad es otra, pero la invalidez de una citación también afecta al proceso judicial.

4.2.2.- El proceso es dinámico.

El constante avance de la sociedad conlleva a que el derecho evolucione de manera progresiva, las normas procesales son las disposiciones normativas que sufren mayores cambios en el tiempo; no solo el cambio de la sociedad afecta a las leyes procesales sino también la doctrina del gobierno de turno conlleva a modificar estas reglas procesales. Existen conceptos que se consideran en la doctrina inamovibles dentro del campo procesal, como por ejemplo el principio de imprescriptibilidad de la excepción de cosa juzgada, pero si son modificables los requisitos procesales para obtener esa característica.

4.2.3.- El proceso es complejo.

Este proceso está conformado por un conjunto de actos individuales que cumpliendo con las disposiciones legales dan inicio a un proceso judicial. El acto o proceso judicial sobrepasa las características individuales de los diferentes actos que lo conforman, teniendo una finalidad única que no la tienen los actos individuales.

4.2.4.- El proceso es un acto solemne.

El Código de Procedimiento Civil determina expresamente cuales son los requisitos que deben concurrir para la existencia y validez de un proceso, se determina el lugar donde se debe juzgar, la competencia, los requisitos, obligaciones y derechos procesales y por último los requisitos esenciales de validez del fallo. Es un proceso sometido a una ritualidad extrema.

4.3.- Antecedentes del debido proceso en el sistema Interamericano de Derechos Humanos

El sistema Interamericano de Derechos Humanos a través del Pacto de San José de Costa Rica, garantiza a los ciudadanos de los países miembros, el respeto de garantías judiciales mínimas, las cuales le posibilitan el libre acceso a los órganos jurisdiccionales, la resolución sin dilaciones de los conflictos, el cumplimiento de un proceso previo, determinado así como la interposición de medios razonables que le permitan probar sus argumentos en plena aplicación del principio máximo de derecho a la defensa.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y entró en vigencia el 18 de Julio de 1978. (fue ratificada por el Ecuador en 1977).

La Convención Americana es una de las bases del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el mismo que constituye el marco para la promoción y protección de los derechos humanos y provee un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado.

Los pilares del Sistema Interamericano son: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con sede en la ciudad de Washington D.C.; y, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en San José de Costa Rica.

El Sistema Interamericano de derechos humanos se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969 y vigente desde 1978.

Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana. Los derechos humanos son tan antiguos como el mismo ser humano; estos derechos no son concedidos al hombre, son suyos porque son inherentes a su naturaleza humana.

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

La existencia de los derechos humanos, su ejercicio y respeto se ve mayormente reflejada desde épocas muy antiguas y especialmente por actos de la Iglesia o por la ocurrencia de conflictos bélicos; como por ejemplo, los diez mandamientos; la Revolución Francesa y sus preceptos; en Inglaterra en épocas de la edad media, en donde se firmó la Carta Magna; el periodo de postguerra de la Primera y Segunda Guerra Mundial.

La legislación universal de los derechos humanos nació a raíz de la primera guerra mundial, especialmente por el trabajo de la Sociedad de las Naciones, luego las Naciones Unidas sin dejar a un lado a la Organización Internacional del Trabajo, quienes promovieron el bienestar de las poblaciones y el desarrollo de las normas laborales y condiciones de bienestar básicas.

Los Estados tienen una doble obligación, por una parte, la obligación de no violar a los derechos humanos reconocidos en la Convención, y por otra, la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el pleno goce de estos derechos.

Al existir actualmente una actitud y una conciencia generalizada sobre la necesidad de proteger los derechos humanos garantizados por tratados internacionales incorporados, directa o indirectamente, a la legislación interna de los Estados civilizados y democráticos, podremos señalar que el concepto generalmente aceptado es que existe prevalencia de las disposiciones supranacionales que garantizan los derechos fundamentales del individuo o derechos humanos; en este sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos es superior a cualquier disposición de derecho interno.

En fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América se puede encontrar que se define al debido proceso como los modos de procedimientos consagrados ante de la emigración de sus antepasados y que no siendo inadaptables a su condición civil y política han continuado aplicándose por ellos después de su establecimiento en ese país.

Estos conceptos denotan el inicio de la aplicación de las garantías mínimas procesales, y se puede afirmar que en la actualidad existe un desarrollo progresivo de la teoría del debido proceso y una aplicación cada vez mayor, empujada por el constitucionalismo imperante.

4.4.- Normas del debido proceso.

Las reglas del debido proceso buscan que el proceso en sí sea justo, no solo la realización de la justicia, entendiéndose a la justicia como la voluntad constante y permanente de darle a cada cual lo que le corresponde, por esta razón es por la cual dentro del estado constitucional de derecho ya no sólo es una garantía, sino un derecho fundamental, es decir, de inmediata aplicación. Pero en sí ¿Qué es el debido proceso y cuando se lo vulnera? El debido proceso es el respeto a las normas de procedimiento que tiene todo juicio o proceso judicial, el problema surge cuando el procedimiento es afectado por normas constitucionales modificándolo, por ejemplo en los juicios de terminación de la sociedad conyugal, no existe la apelación por ser lo que la doctrina llamaba juicios sumarísimo, sin embargo con la adopción del doble conforme se puede apelar de la resolución del juez de primera instancia.

Tan importante es el debido proceso, que se lo ha incluido dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos, dentro del artículo 8 como una Garantía Judicial, estaba dentro de la constitución de 1998 en el artículo 24 y en la actual constitución en los artículos 76 y 77, pero no sólo esto, surgió una garantía jurisdiccional para poner freno al irrespeto al debido proceso y esta es la acción extraordinaria de protección.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control constitucional en el país como es la Corte Constitucional.

Debido proceso como bien indica Couture: **“La garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de SER ESCUCHADOS EN EL PROCESO en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la**

exposición y PRUEBA de sus derechos¹³” El profesor Zavala Egas, Jorge en su obra Derecho Constitucional, Neo constitucionalismo y Argumentación Jurídica indica que “el PROCESO DEBIDO. – Lo trataremos como derecho fundamental y no como garantía constitucional, pues según el artículo 76 de nuestra Constitución se trata, efectivamente de un derecho de protección, el cual debe ser asegurado con las garantías que se señalan en los numerales 1 al 7 del mismo”. **Desde este contemporáneo punto de vista 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.**

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional nos indica claramente este nuevo paradigma como aquel que debe ser entendido como la función básica de proteger a las personas de las ilegalidades que pudieran cometer los órganos estatales o los funcionarios en un procedimiento legal o judicial de la índole que fuera. En otras palabras, tal cual se refiere Cueva Carrión Luis, autor invocado en la demanda, el debido proceso: **“Es el más grande escudo protector del sistema jurídico en su conjunto¹⁴”**

Hoyos Arturo interpreta al debido proceso de la siguiente manera: “...Es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso –legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas– oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de APORTAR PRUEBAS LÍCITAS relacionadas con el objeto del proceso Y DE CONTRADECIR las aportadas por la contraparte, de hacer uso de medios de impugnación consagrados por la ley contra

¹³ Cueva Carrión, Luis. El Debido Proceso, ediciones Cueva Carrión, año 2010, pág. 62

¹⁴ Ídem

resoluciones judiciales motivadas conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos¹⁵”

Como ha indicado la Corte Constitucional en sentencia: El debido proceso implica respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolver en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, accesos a los recursos, a probar en plazo razonable STC 07289-2005-AA, FJ 3

El poder político de un Estado se legitima al cumplirse las normas del debido proceso, que representa el cumplimiento de las garantías fundamentales de los ciudadanos: un estado puede tambalear si sus cortes son injustas y arbitrarias.

LA PRUEBA JUDICIAL

5.1 ¿Qué es la prueba?

El actor de un proceso tiene un imperativo de propio interés, esto es la probanza de los hechos argumentados, es decir se lo considera una carga procesal, más que un derecho o una obligación, porque si no se ejerce, caduca la posibilidad de actuar las pruebas, es un ejemplo claro de la preclusión en materia procesal.

Las personas involucradas en todo proceso tienen derecho a investigar por medios lícitos las fuentes de pruebas y hacerlos valer en el respectivo proceso, respetándose el derecho a la defensa contradictoria. En contraposición, el Estado debe garantizar a través de los órganos jurisdiccionales la realización de las pruebas, concluyéndose que se tiene derecho a pedir pruebas y a que estas se practiquen.

¹⁵ Hoyos, Arturo. El debido proceso, editorial Temis S.A., pág. 54

Las pruebas tienen la finalidad de quien afirma un hecho lo pruebe para obtener que el órgano jurisdiccional, representado por un Juez, tenga una convicción certera que le permita expedir un fallo apegado a la verdad. Derecho a alegar y probar.

Las pruebas pueden versar también sobre personas para demostrar calidad, circunstancias, relaciones situaciones, etc.; y, sobre cosas para probar su naturaleza, circunstancia o situaciones.

En el proceso se busca alcanzar dos principios con la aplicación de los medios de defensa: equilibrio procesal y lealtad procesal. El equilibrio procesal es la garantía de igualdad de las partes frente a la ley, quienes tendrán la misma oportunidad de probar sus afirmaciones en las mismas condiciones. Y lealtad procesal son aquellas normas éticas que deben respetar las partes con el fin de que el proceso se desarrolle de acuerdo al procedimiento establecido, sin incidentes o perturbaciones legales.

Con este fin se trata de obtener una reforma legal en la cual se disponga que las pruebas deben ser presentadas junto a la demanda o por lo menos anunciadas, para que la contraparte tenga oportunidad de preparar su defensa; actualmente nuestro Código de Procedimiento Civil solo dispone, sin fuerza obligatoria, que se apareje a la demanda las pruebas de carácter preparatorio que se buscan hacer valer en juicio.

Jordi Ferrer Beltrán, encierra una conceptualización precisa con respecto a la prueba que, ante todo es: “un fenómeno que pertenece a la esfera de la lógica y de la razonabilidad o, al menos, de la razonabilidad”¹⁶ Criterio que será ampliado mas adelante con respecto a la sana crítica que es lo fórmula de apreciar las pruebas dentro de nuestro ordenamiento Jurídico

¹⁶ Ferrer, Jordi. La Valoración Racional de la Prueba, Ediciones Jurídicas y sociales S.A., 2007, pág. 28

5.2. ¿Dónde surge la prueba judicial?

5.2.1 Origen de las pruebas

Luego de la caída del imperio romano, se observa un cambio con tendencias claramente proporcionadas por la iglesia y el cristianismo, donde surgieron las primeras formas empíricas de lo que hoy conocemos como pruebas judiciales, cuyas características fueron básicamente rudimentarias, abandonadas en las impresiones personales, pero con características propias de cada lugar en donde fueron utilizadas.

La importancia de Grecia y del imperio Romano, cuyos textos hasta ahora prevalecen sobre todo en materia de derecho civil dentro de nuestra legislación, pero la prueba obtiene un significativo avance en el gran filósofo Aristóteles, quién lejos de todo fanatismo religiosos hace un estudio concienzudo, examina a la prueba desde la índole intrínseca y extrínseca, la clasifica en propia e impropia, artificial y no artificial y considera que la principal está constituida por el silogismo¹⁷

Aristóteles de linaje Nicómaco pertenecía a la familia de los Asclepíades, que se reclamaba descendiente del dios fundador de la medicina y cuyo saber se transmitía de generación en generación. Ello invita a pensar que Aristóteles fue iniciado de niño en los secretos de la medicina y de ahí le vino su afición a la investigación experimental y a la ciencia positiva¹⁸, por tanto he aquí la extrema importancia que tuvieron Grecia en el ámbito probatorio.

Por regla general en Grecia existió el principio dispositivo, el mismo que hasta nuestros tiempos rige en la actualidad en el proceso civil y no es más que aquel que coloca a las partes en la reproducción y carga de la prueba, esto se encuentra dentro del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. En lo concerniente a la exposición de las pruebas eran eminentemente orales tanto para los procesos de tipo

¹⁷ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., 2006, pág. 48

¹⁸ <http://www.biografiasyvidas.com/monografia/aristoteles/>, 06 de octubre de 2009, Biografías y Vidas, 2004

civil o penal, y muy pocas veces los jueces podían decretar pruebas de oficio, pero esto sólo sucedía en casos especiales.

En esos tiempos los principales medios de prueba consistían en pruebas documentales, testimoniales y algo que fue siempre fundamental el juramento, pero hubo un momento en la que se perdió casi por completo, claro está que en los actuales momentos lo sigue siendo, a excepción del área penal cuyos cambios que pretendieron llegar al sistema acusatorio permite valorar el testimonio del ofendido y su inculpación no exime de responsabilidad para que los jueces lleguen al esclarecimiento de la verdad

Un principio aristotélico que sin duda influyó en la regulación de la prueba testimonial en el derecho romano y moderno, es aquel que otorga mayores probabilidades de error en la percepción del mundo real, a medida que este se aleja de los propios sentidos del sujeto; de aquí se deduce la limitación del testimonio o lo percibido directamente por el testigo, y su exclusión cuando se trata de conjeturas o deducciones¹⁹, bien sabemos que la declaración de un testigo que obtuvo un discernimiento de la realidad en un determinado momento, se basa lógicamente en la memoria que puede tener el propio testigo al momento de realizar su relato y depende además de la forma en que el individuo percibe las circunstancias.

5.2.2. Reseña histórica de su evolución

El profesor Davis Echandía divide en cinco las fases que ocasionaron la evolución de las pruebas en general:

1. – La fase étnica o primitiva. – Es un derecho procesal rudimentario opuesto al ya civilizado derecho romano que en aquellos tiempos los juez tenía un carácter de árbitro, con absoluta libertad para apreciar o valorar la prueba, en este sentido en Europa luego de la caída del imperio romano, la prueba

¹⁹ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., 2006, pág. 48

adquiere importancia en cuanto se basaran en las experiencia de los que ejercían justicia.

2. – La fase religiosa o mística. – Dentro de esta etapa existe una subdivisión:
 - a) El antiguo derecho germano, La prueba tenía una finalidad en sí misma y conducía de esta manera a fijar la sentencia, es decir, ataba de manos al juez para aceptarla de cualquier manera. Por lo tanto la formulación de pruebas dentro de todo proceso correspondía enteramente a las partes. Dentro de esta fase no se perseguía una verdad real, sino una verdad enteramente formal, ya que para presentar las pruebas al proceso tenían que pasar por un sistema muy riguroso, lo que claramente la deformaba y todo esto basados en creencias sobre divinidad. Aquí surgieron las odalías, los duelos judiciales y los juicios de Dios.
 - b). – Influjo del derecho canónico, se caracteriza por el avance de los medios probatorio, ya no es la libre convicción la que rige y se deja aún lado la barbarie que marcaba la fase anterior, como su nombre lo indica nace de la influencia enorme del derecho canónico, en donde los jueces eclesiásticos eran verdaderos magistrados
3. – La fase legal.- O más comúnmente denominada la tarifa legal, existe una regulación mejor detallada y más avanzada acerca de los medios probatorios y mucho mejor aún existía una apreciación previa, en esta fase se agudiza aún más la influencia del derecho canónico. En esta fase se elaboran instrucciones basadas enteramente en el derecho canónico y se presentan ya reglas sobre pruebas, con toda la influencia del derecho romano y del método escolástico.
4. – La fase sentimental. – También denominada de la convicción moral y tiene su origen dentro de la Revolución Francesa, específicamente esta fase acoge para sí algunas de las teorías más importantes entre ellas están las de MONTESQUIEU y VOLTEIRE. Esta fase rigió más para el sistema penal,

pues el civil que es el que nos interesa, siguió por el camino de la tarifa legal y que aún en nuestros tiempos tiene amplia acogida.²⁰

5. – La fase científica. – Esta es una de las etapas más importantes de la evolución de las pruebas, pues en el futuro esperamos que el sistema civil sea oral, es decir la reproducción de la prueba se la da a través de audiencia, pero con el fracaso de los juicios orales de trabajo van incrementando el pronóstico de abstención a aventurarse hacía un sistema netamente oral. Pero si podemos decir que por la necesidad del avance científico deben implementarse ciertos cambios a nuestro código de procedimiento Civil.

La palabra prueba para algunos autores procede etimológicamente de probe, que significa honradamente, por considerar que obra con honradez quién prueba lo que pretende; para otros de probandum, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, paternizar, hacer fe.

Según el Vocabularie juridique: la prueba sería entonces la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, mediante las formas determinadas por la ley.²¹

El Diccionario de Guillermo Cabanellas nos indica que: “La Prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quién haya de resolver sobre lo dudoso o discutido²²”.

Larrea Holguín define a la prueba de la siguiente manera: Medio de demostrar un hecho o un derecho,..... Las pruebas sobre todo se presentan en los juicios y están reguladas en los aspectos adjetivos por el Código de Procedimiento Civil..... Lo

²⁰ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., Bogotá, 2006, pág. 57

²¹ Nieves Galarza, Ricardo. Derecho Informático, ediciones “Carpol” obras selectas, 2009, pág. 17

²² Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2006, Pág. 563

esencialmente sustantivo de las pruebas se trata en el Código Civil²³ Jeremías Bentham nos dice: Se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho, en todos los casos la prueba es un medio encaminado a un fin²⁴

Carnelutti indica que: El concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia.

Sin lugar a dudas las primeras formas de probar se lo atribuyen a los científicos, quienes se afianzan en este medio para determinar que sus hipótesis han sido verdaderas, luego en un contexto más amplio las pruebas judiciales conceptualizan ya de mejor manera lo que significa probar hechos y derechos dentro de un proceso, esta conceptualización la trataremos más adelante. Baundry Lacantinare nos dice que “la prueba es el establecimiento por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama”²⁵. Pienso que esta definición es absolutamente apegada a la realidad, pues si no se tienen las pruebas para demostrar un derecho, mal podemos demandarlo.

Rodríguez Flores Ruiz nos indica: “El derecho probatorio es un conjunto de reglas relativas al recaudo y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para convencer al juez sobre los hechos de interés para el proceso”²⁶, de allí la importancia que cada vez más va teniendo el derecho probatorio, y más aún cuando la técnica científica avanza de manera vertiginosa, ayudando al operador de justicia a la búsqueda de la verdad.

²³ Larrea Holguín, Juan. Diccionario del Derecho Civil, Corporación de Estudios y publicaciones, 2006, pág. 392

²⁴ Bentham, Jeremías. La Prueba en el Juicio Oral Penal, Ediciones Cueva Carrión, 2009, pág. 13

²⁵ Nieves Galarza, Ricardo. Derecho Informático, ediciones “Carpol” obras selectas, 2009, pág. 17

²⁶ <http://issuu.com/ngiraldo/docs/pruebasjudiciales>, 14 de octubre, Las pruebas judiciales, Hernández Darío Hermel

5.3 Definición de prueba judicial

De vital importancia es conocer el verdadero significado que diferencia a las pruebas de las pruebas judiciales.

Vishinski indica: Las pruebas judiciales recaen sobre hechos ordinarios, que ocurren en la vida, sobre las mismas cosas, los mismos hombres y las acciones realizadas por estos²⁷. Por tanto toda prueba judicial 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 principal²⁸

“En la prueba judicial, excepto en materia penal la determinación del objeto de ella, su extensión y la elección del procedimiento, corresponden a las partes en litigio y su función respectiva se encuentra distribuida en términos precisos”²⁹ Cuando presentamos nuestra demanda determinamos claramente los puntos que están en controversia y que luego serán el objeto claro de lo que queremos probar para que nuestro derecho conculcado sea restituido.

Ahora bien trataremos a más de la valoración y pertinencia que debe tener toda prueba judicial, la utilidad de servicio que debe tener la prueba debidamente solicitada dentro del proceso civil, hay quienes confunden y creen que la actividad probatoria es un medio para retardar la justicia, abusando del hecho de que en la práctica no existen dentro de nuestra ley impedimentos suficientes para no dar paso a pruebas ilógicas y absurdas, en base incluso a hecho imposibles que muchas de las veces no se encuentra controvertidos.

²⁷ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 3

²⁸ Bentham, Jeremías. La Prueba en el Juicio Oral Penal, Ediciones Cueva Carrión, 2009, pág. 13

²⁹ Nieves Galarza, Ricardo. Derecho Informático, ediciones “Carpol” obras selectas, 2009, pág. 15

Carnelluti indica lo siguiente: “El juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cuál todo es tiniebla: detrás de él está el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba”³⁰

Por lo tanto es de vital importancia conocer que es lo que debemos probar en el proceso civil y que cosas no deben ser sometidas a pruebas, ya que la dificultad de hacerle entender al juez nuestro derecho dentro del proceso civil, se debe enteramente a que el medio de prueba es escrito. Definitivamente hemos dicho que la prueba sirve para determinar la verdad de los hechos que alegamos dentro de nuestras demandas o de las excepciones que planteamos.

Nieves Galarza nos indica al respecto: “La prueba civil, que es la que consideramos en la presente investigación, apunta normalmente a la comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en juicio”³¹. Couture en cambio nos indica: Es así que la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.³²

Carnelutti muy acertadamente Apunta a lo siguiente que “el concepto de prueba en el lenguaje común se utiliza para controlar la veracidad de una proposición, señalando que no se habla de prueba sino en referencia a alguna cosa que viene afirmada y cuya exactitud se puede controlar”³³. Algo que hemos venido diciendo, la importancia que tiene dentro de un proceso judicial, la prueba permite hacerle conocer de nuestro derecho conculcado al juez que lleva la causa.

Muy bien expone Nicolás Framarino: La prueba, decíamos, es, en conclusión, la relación particular y concreta entre el convencimiento y la verdad³⁴. Por ende,

³⁰ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 5

³¹ Nieves Galarza, Ricardo. Derecho Informático, ediciones “carpol” obras selectas, 2009, pág. 15

³² Ídem

³³ Verbic, Francisco. La Prueba Científica en el Proceso Judicial, rubinzal – culzoni editores, 2008, pág. 17

³⁴ Framarino, Nicolás. Lógica de las Pruebas, Valletta ediciones, 2008, pág. 86

nuestras universidades han olvidado la verdadera importancia de probar y de saber ¿Cómo probar? Cuando claramente sabemos el 99 % de las situaciones que podamos probar nos generará como resultado ganar los procesos judiciales.

5.4 Características e importancia de las pruebas

5.4.1 Características

Sin lugar a dudas dos son las características de la prueba dentro del proceso civil: la escritura y la firma o suscripción. La primera se encuentra consagrada en los artículos 1726, 1727 y 1729 del Código Civil, siendo esta una premisa fundamental de que toda prueba debe estar escrita, esto en base a la noción que se tiene que la prueba dentro del proceso debe perdurar y para dicha constancia por ende toda prueba debe ser presentada por escrito.

Históricamente la prueba siempre ha sido un medio escrito, incluso algunas legislaciones aún sigue teniendo ese espíritu, “Así nos ilustra Carrascosa, Bauza, Gonzales, que expresan: Ya en el siglo VII A.C. en el antiguo Derecho Hebreo para probar la genealogía, el matrimonio y la venta de inmuebles, el documento escrito era obligatorio.

En el Código de Hammurabi (2250 A.C.) se encuentra ya la exigencia de la prueba escrita, (...). La ordenanza de Moulins del 23 de julio de 1566 exige que la prueba sea establecida por documento autentico, la ordenanza de Luis XIV de 1667 otorga el mismo valor a los actos privados firmados, disposiciones que luego fueron recogidas por el Código de Napoleón de 1804”³⁵

Esto tiene su significado es por esto que incluso la Real Academia Española de la lengua, en sus múltiples significados indica que escritura nos es más que: Documento público, firmado con testigos o sin ellos por la persona o personas que lo otorgan, de

³⁵ Nieves Galarza, Ricardo. Derecho Informático, ediciones “carpol” obras selectas, 2009, pág. 23

todo lo cual da fe el notario³⁶, pero al pasar el tiempo se han ido cambiando los conceptos de lo que actualmente a la escritura la define como: Representar las palabras o las ideas con letras u otros signos trazados en papel u otra superficie³⁷.

Por lo tanto siendo imprescindible la escritura como el medio para realizar la prueba, es muy acertado que la palabra escritura o escrito no haya sido definida por el legislador, ya que en muchas ocasiones erróneamente se hacen conceptualizaciones que nada tiene que ver con la realidad, veamos un poco de donde surge etimológicamente la palabra escritura, “proviene del latín “escribí”, es decir grabar, lo cual significa representar algo en una determinada superficie.

Algunos determinan que escritura es hacerse entender a través de símbolos que pueden ingresar a nuestros sentidos a través de la percepción sensorial de las imágenes que se graban. Este significado pudo haber estado dentro de la realidad, pero en la actualidad los ciegos han inventado una forma de escritura denominada sistema braille, que incluso ha sido utilizado en las últimas votaciones para presidente, existen personas que reconocen monedas con sólo tocarlas sin mirarlas, por lo tanto nos parece muy bien que el legislador no haya definido a la escritura, por estas razones que hemos expuesto.

El material de escritura a través de los tiempos ha ido cambiando, tanto que en la época de Moisés Dios le entregó los diez mandamientos escritos en una piedra en el Monte Sinaí, también tenemos que al principio antes de la venida de Jesucristo, la famosa y estudiada criba de Eratóstenes, cuya principal escritura en sus tiempos fue el zinc, que sirvió para el estudio de los números primos menores a un número natural, es uno de los primeros algoritmos que se estudian en la matemática, así a través de los años, conforme han pasado los tiempos el medio de escritura ha ido cambiando, por ejemplo el acta de la declaración de independencia de los estados

³⁶ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura, 16 de octubre de 2009, Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición

³⁷ Ídem

Unidos, se la realizó en piel de animal silvestre, en los actuales momentos el principal medio de escritura es el papel.

5.4.2 Importancia

Nadie puede contradecir la importancia que tiene el medio probatorio en un proceso judicial, aunque con la implementación del neo constitucionalismo el tema de la verdad por parte del juez es pues en una nueva perspectiva, se trata de desentrañar la importancia de derechos fundamentales y su verificación de incumplimiento, así pues la acción extraordinaria de protección busca poner fin a autos y decretos con fuerza de autos que vulneren derechos fundamentales.

Algo que claramente no desaparecerá dentro de los procesos civiles y penales es la prueba, porque sin lugar a dudas como nos indica Couture " dicese de todo aquello que sirve para la averiguación de un hecho, yendo de lo conocido a lo desconocido; es una forma de verificación de la exactitud o error de una proporción; es un conjunto de actividades realizadas en juicio, con el objeto de demostrar la verdad o falsedad de las manifestaciones formuladas en el mismo; son medios de evidencia, tales como: documentos, testimonios etc. que crean al juez la convicción necesaria para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en juicio".³⁸

Carnelutti se manifiesta sobre la importancia de la prueba de la siguiente manera: "Probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una afirmación cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación el hecho afirmado. Como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la aportación de razones. Prueba como sustantivo de probar, es pues, el procedimiento dirigido a la verificación"³⁹. Resaltamos entonces la vital importancia que tienen las pruebas dentro de un proceso civil.

³⁸ www.derechoecuador.com , 14 de octubre, Revista Judicial

³⁹ www.derechoecuador.com , 14 de octubre, Revista Judicial, Diario "La hora"

Hemos analizado que la prueba es una de las formas en las que se llega a la verdad y al convencimiento del juez, por lo tanto el acto probatorio, no es más que la intervención de la voluntad humana, pues, como ya hemos dicho para probar ciertos hechos debemos recurrir a ciertos medios de prueba que nos da la ley para llegar a nuestro final objetivo, es decir, llegar a la verdad de los hechos. “la prueba es un acto jurídico material que ingresa al proceso mediante un acto jurídico procesal”

Pero muchas veces esta importancia que tiene la prueba por su carácter de ser relevante para la realización de Justicia, es ignorada por las partes procesales e inclusive muchas veces realizada en ejercicio abusivo con el fin de engañar o retardar la administración de Justicia. Cuando empezó a regir la nueva constitución existieron muchos a veces por partes de los que quería retrasar la Justicia, tal es así que hacían pedidos de testigos en juicios penales y nunca llevaban a los testigos, ponían una dirección diferente y con el pretexto de que se los podía dejar en indefensión ataban de mano al juez que no podía hacer otra cosa que cumplir con la constitución.

En base a esta temática apareció recientemente la sentencia N° 0009-10-SEP-CC, caso N° 0595-09-EP del 08 de abril del 2010 y publicada en el Registro Oficial N° 183, 30 de abril del 2010, la misma que conforme manda nuestra constitución tiene fuerza y carácter de ser vinculante, y es precisamente el tema que se está tratando y que deriva al cumplimiento de los medios que aporten las partes y su necesaria ayuda para conseguirlo, es así que el texto indica:

“... A su criterio, se conculcaron sus derechos, concretamente, porque no se adjuntó al proceso toda la prueba; así lo expresa en los numerales del 1 l 6 de la primera parte de su demanda.

La determinación de a quién corresponde la demostración de la existencia de los hechos sobre los cuales versa la demanda, constituye la denominada carga de la prueba. Señala Lino Enrique Palacio: ‘(...) la parte que pretende haberse verificado,

en la realidad, la situación de hecho descrita por la norma o las normas que invoca como fundamento de su pretensión o defensa, debe, ante todo, asumir la carga de afirmar la existencia de esa situación’

Para el efecto, los litigantes cuentan y pueden hacer uso de los medios de prueba admisibles, de conformidad a la normativa a la materia procesal de la que se trate la contienda: civil, penal, laboral, etc.

En la producción de la prueba es necesaria la actuación de las partes, no sólo para solicitarla dentro del plazo correspondiente, sino también para coadyuvar que sean practicadas; igualmente, dentro del plazo pertinente, una vez que sean ordenadas, ya que es de su interés el efecto positivo de que ellas puedan producir para sus intereses dentro del proceso; así, por ejemplo, solicitar la fijación de nuevas fechas para la realización de diligencias probatorias fallidas, reiterar el pedido de presentación de informes ante la demora de su presentación, realizar gestiones para la aceptación de cargos de peritos, efectuar gestiones para que se atienda de manera oportuna la remisión de documentos, etc., todo lo cual puede permitir que la producción de prueba oportuna redunde en beneficio de sus intereses, ya como demandante, ya como demandado.

Por otra parte, es necesario establecer que el juez cumple con relación al proceso probatorio, cuando acepta y ordena la prueba solicitada y conduce la práctica de la misma, dentro de los términos o plazos legalmente determinados.

En definitiva, si la Sala se pronunció sin contar con la totalidad de la prueba, no puede atribuirse a responsabilidad de sus miembros, pues revisado el proceso, se encuentra que lo que la parte actora solicitó, como era obligación del órgano judicial, fue oportunamente ordenado y evacuado por las instancias correspondientes, sin que, de otra parte, se encuentre escrito alguno de la demandante en el que insista en la solicitud de la información a las instituciones financieras que no han aportado la información solicitada, o que demuestre que haya dado las facilidades para obtener

las copias de las piezas procesales de dos juicios, solicitadas como prueba, hecho que era de su absoluta responsabilidad, ya que es obligación de la parte interesada acudir hasta los despachos judiciales y dar las facilidades para que se obtenga las copias solicitadas, cuyo costo no puede asumir la judicatura”⁴⁰

Esta aclaración en la actualidad es muy importante, ya que en los procesos civiles las partes interesadas en retardar el proceso piden pruebas y no se interesan en que se despachen, porque saben que no van a probar sus derechos, sino que se busca engañar la dignidad de la Justicia. Sin embargo esperamos que este mandato constitucional sea aplicado en su máxima medida por los jueces, ya que muchas veces se interpreta que la rama de aplicación es la civil y que esto no debe afectar en el área penal, laboral, administrativo, niñez y adolescencia, etc. Los jueces deben saber que estos mandatos nuevos que a partir del 2008 puede hacer la Corte Constitucional son de inmediata aplicación para todas las materias en las que puede versar el interés de producción de la prueba.

5.5 Objeto de la prueba

Davis Echandía, nos indica que “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, ni a los intereses o pretensiones de la diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual”⁴¹

⁴⁰ Pérez, Efraín. Esquema de la Acción de Protección, Corporación de estudios y Publicaciones, 2011, pág. 126

⁴¹ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 136

Veamos algunos conceptos de esta temática. Schonke afirma que “el objeto de la prueba está constituido fundamentalmente por hechos”, los cuales los define como “todo suceso exterior o interno que sea o haya sido perceptible”.

Kish opina que “el objeto de la prueba está formado fundamentalmente por hechos” sin exigir la condición de controvertidos. Lent afirma que “el objeto de la prueba está constituido por los hechos (afirmaciones de hecho). Una de los conceptos más apropiados para entender el objeto de la prueba nos los da Aragonese quién indica “que sólo han de ser objeto de prueba los hechos controvertidos o dudosos que sean de influencia o pertinencia a los fines del proceso”⁴²; y que sucede en el juicio de divorcio contencioso en que el cónyuge demandado se allana a la demanda, sin embargo se abre el término de prueba, por trámite que se sigue estos procesos no pueden detenerse por el simple hecho de allanarse a las pretensiones, sino sería un juicio especial de mutuo consentimiento

Parra Quijano Jairo nos indica lo siguiente: “Son objeto de la prueba las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular; se trata de una noción objetiva y abstracta”⁴³, como aportación más adelante el mismo maestro indica que “la percepción es un proceso cognoscitivo, una forma de conocer el mundo”⁴⁴

La percepción no es más que la entrada de la realidad a través de nuestros sentidos, para recogerla en nuestra mente, pero según el autor Luis Muñoz I. Sabaté, entonces decimos que para recibir información de nuestros sentidos se requiere de lo siguiente: A) Un estímulo (afirmaciones de hecho de actor o demandado); B) Un receptor que la capte (jueces de toda índole); C) Un trasmisor que la conduzca a un centro capaz de

⁴² Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, págs. 143 y 144

⁴³ Parra, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Editorial ABC, 2009, pág. 121

⁴⁴ Parra, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Editorial ABC, 2009, pág. 123

“entenderla” (medios probatorios) D) Centro (estímulos nervios del cerebro, es decir, los alegatos de las partes frente a la prueba)⁴⁵

La percepción, muchos asocian con el conocimiento jurídico que tienen los operadores de justicia, acerca de la realización de ciertos hechos, saber hacía donde ir con los hechos que queremos probar, otras definiciones de percepción indican lo siguiente: “La percepción es la función psíquica que permite al organismo, a través de los sentidos, recibir, elaborar e interpretar la información proveniente de su entorno”⁴⁶ “Proceso mediante el cual el individuo selecciona, organiza e interpreta la información sensorial, para crear una imagen significativa del mundo”⁴⁷

Podemos asegurar entonces de conformidad con estas concepciones que el objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, que es materia del proceso utilizando cualquiera de los medios probatorios y que conduzcan a alguna razón lógica de aseveración. He aquí la importancia que tiene esta temática. Muchos jueces aún no han sido preparados para determinar todas estas conceptualizaciones que he traído a colación, estamos completamente de acuerdo que si preguntamos a diez jueces de diferentes regiones del país ¿Qué es objeto de prueba? Necesariamente encontraremos muchas conceptualizaciones diferentes con respecto a esto, entonces ¿es Esto seguridad jurídica? Claro se ahonda el problema cuando el legislador no trabaja la ley en cuestión de la necesidad, sino de popularidad.

Por tanto el objeto de prueba tiene que ver con los hechos que afirmamos en nuestra demanda o en su defecto en las excepciones a las que nos creemos asistidos y que han sido negadas por la contraparte, porque sino los hechos no necesitarían ser probados, pero estas afirmaciones de hechos tienen que necesariamente ser comprobadas a través de cualquier medio probatorio y no se trata de afirmar hechos que pueden estar

⁴⁵ ídem

⁴⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/Percepción>, Enciclopedia Virtual Wikipedia, 17 de octubre de 2009, Enciclopedia Libre

⁴⁷ www.sitographics.com/dicciona/p.html, Enciclográfica Diccionario de Arte y Diseño, 17 de octubre de 2009

incluso fuera de toda lógica, pues, no tendría razón de ser dar paso a pruebas absurdas e intolerantes perdiendo tiempo y gastando esfuerzo vanamente.

Ahora bien que entendemos por hechos de conformidad a lo que nos dice el profesor Hernando Davis Echandía: a) Todo lo que puede representar una conducta humana.... b) los hechos de la naturaleza, en que no interviene la actividad humana; c) las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos; d) la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc. e) Los estados y hechos psíquicos o internos del hombre⁴⁸. Demostrando la importancia de estos últimos para determinar que puede ser objeto de la prueba.

5.6 Sujetos y órganos de la actividad probatoria

Se entiende como sujetos de la actividad probatorio, los encargados de suministrar el medio probatorio, en este caso puede ser el actor o el demandado e incluso el juez, cuando decreta pruebas de oficio, que en nuestra realidad por lo riguroso y lento que se vuelven los juicios civiles, el juez muy rara vez ordena pruebas de oficio. Entonces tenemos que la prueba siendo de vital y fundamental importancia para conocer un hecho que se discute con el ánimo de llegar a la verdad, los sujetos no son más que los encargados de proporcionar estos datos y también el encargado de admitirla o decretarla.

Guasp y Aragonés hablan de sujetos activos y pasivos de la prueba: el primero sería la persona de quien procede o que la presenta; el segundo, quien soporta o sobre quien recaen tales actividades o la parte contraria de quien realiza la prueba⁴⁹ el Profesor Davis Echandía discrepa con esta descripción de dividir a los sujetos en activos y pasivos, lo que estoy muy de acuerdo pues las pruebas rara vez recaen sobre

⁴⁸ Davis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 136

⁴⁹ Davis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 245.

la parte que no la solicita, ya que el contendor no es el que debe aportar la prueba al proceso, a excepción de que se trate de alguna exhibición de documento, entonces se puede decir que solamente el contendor sufre los efectos que conlleva la prueba que no le es favorable.

Debo sin lugar a dudas transcribir un comentario que nos hace el mencionado Echandía como una aclaración muy importante acerca de cuándo es sujeto de prueba y cuando objeto de prueba al respecto indica: Puede pensarse que cuando una persona, parte o tercero, es examinada física o psíquicamente, para efectos probatorios, como el reconocimiento de heridas o el dictamen pericial sobre capacidad mental o defectos físicos, es entonces sujeto pasivo de esa prueba; sería en verdad el único caso en que la noción podría tener aplicación si desconocer la realidad procesal, pero aún así es más apropiado decir que esa persona es el objeto de la prueba⁵⁰

Los órganos de la actividad probatoria son los auxiliares encargados de ayudar al juez y suministrar datos sobre determinadas situaciones, esto pueden ser los peritos, intérpretes, en el área penal sin lugar a dudas sería el Ministerio Público, la policía Judicial, etc. Se van incorporando al proceso en cuanto sean requeridos por el juez, la modernidad de estos tiempos ha hecho que los conocimientos científicos de ciertas técnicas para determinar datos preciso sobre hechos que se tratan en el proceso, ha venido ocasionando que el dictamen de peritos sea fundamental para la final determinación a través de la sentencia.

Veamos que nos indica Clariá Olmedo: “son el conjunto de auxiliares del proceso, sin perjuicio de encontrar otras personas que se suman a ellos por el similar destino de su colaboración” con esta conceptualización quedamos en claro cuáles son los órganos de la actividad probatorio y más aún la plena importancia que tienen dichos auxiliares para llegar al descubrimiento de la verdad.

⁵⁰ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 246

Para definir y diferenciar claramente lo que es sujeto y órgano de la actividad probatoria Echandía indica lo siguiente: *“Por sujetos entendemos las personas que desempeñan alguna de las actividades procesales probatorias y órganos son las personas que se limitan a colaborar con el juez en la actividad probatoria”*⁵¹

5.7 Carga de la prueba

El peso de la prueba recae en quien busca probar un derecho o negar una pretensión contraria. La doctrina identifica al “onus probandi” como una carga antes que como un derecho o una obligación, y esto es, considerando que la ley no contiene normas imperativas en cuanto a estar constreñido a actuar pruebas; esto es más un tema de interés particular, una vez que si una de las partes en conflicto no actúa ninguna prueba, sus pretensiones probablemente serán rechazadas.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 113 comienza indicando que es obligación del actor los hechos que ha propuesto afirmativamente y que el demandado al negado. Claro está más adelante indica que el demandado debe probar todas aquellas contestaciones que contienen negativas sin embargo llevan dentro una afirmación, es decir, en un juicio ejecutivo el demandado dice no debo nada, se lo tiene que interpretar lógicamente como si quisiera decir yo si pague la deuda, entonces esto debe demostrarse con los recibos de pago, etc.

En esta temática debemos distinguir dos aspectos fundamentales: 1). – Por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no se encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión. 2). – es una regla de conducta de las partes, porque indirectamente les

⁵¹ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 248

señala cuáles son los hechos que a cada uno le interesa probar.⁵² Claro esto aparece siempre cuando se dicta sentencia, hace una ligera valoración de las pruebas que presentaron las partes y las que le sirve de fundamento para dictaminar.

Como un ejemplo claro de lo que es en realidad la carga de la prueba, la jurisprudencia del 14 de marzo de 1947 realizada por la 2da sala de la Corte Suprema de Justicia, al respecto nos indica lo siguiente: “el reo no ha comparecido a contestar la demanda, lo que implica negación de los fundamentos de la acción deducida, siendo indudable que la carga de la prueba quedo sujeta a lo dispuesto en los incisos primero y segundo 113 del Código de Procedimiento Civil. Como consecuencia de lo dicho, el actor debió probar los hechos que le sirvieron de fundamento a su pretensión, esto es, haberse celebrado el matrimonio sin la observancia de los requisitos exigidos por la ley para su validez; sin que pueda arguirse que aquel que alega, en su apoyo de su acción, un hecho negativo, no tienen la obligación de probarlo procesalmente; pues entonces ocurriría que el onus probandi pesaría sobre el contradictor, y nada mas inexacto que aquesto, porque la naturaleza del hecho objeto de la prueba, ya sea afirmativo, ya negativo, no modifica en forma alguna el papel que desempeña cada uno de los contendientes”⁵³

Dentro del nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos, ciertos conceptos importantes con respecto a la prueba han sido añadidos afectando con esto el ordenamiento jurídico procesal civil, administrativo y el penal inclusive, por el propio principio de supremacía constitucional que causa un efecto de irradiación en todo el ordenamiento y que todo juez debe aplicar, como ejemplo y un caso que está sucediendo con frecuencia es el tema de la carga de la prueba en temas administrativos ambientales o penales ambientales, ya que dentro de nuestra Constitución parecería que por proteger a la naturaleza se estaría violentando el Principio de Presunción de Inocencia, lo cual sería fatal, ya que en un momento dado

⁵² Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 405

⁵³ Espinoza, Galo. La mas Práctica Enciclopedia Jurídica, Compendio de Setenta años de jurisprudencia de la Corte Suprema, Imprenta “Don Bosco”, volumen IV, 1999, pág. 734

fue necesario elevar a garantía constitucional la inocencia de una persona y no sólo dejarla al tema penal como antes se creía.

Pero veamos que nos indica el artículo 397 numeral 1 de la mencionada Constitución de la República “1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.

Pero ¿Por qué creemos que existe una vulneración a una garantía constitucional que afecta a derechos fundamentales? La presunción de inocencia es un estado en el que se encuentra una persona de que es inocente mientras no se logra demostrar mediante un proceso su culpabilidad en cualquier acto que se le impute como ilícito o doloso, pero ¿al indicar que una persona tiene que probar su inocencia se vulnera este derecho? Sin Lugar a dudas, inclusive para algunos tratadistas colombianos sólo es permitido que este estado de inocencia se lo ponga en duda al dictar medidas cautelares como la prisión preventiva o lo que ellos llaman medidas de aseguramiento, pero no con el ánimo de que se asegure el cumplimiento de una pena, sino para evitar el ocultamiento de un proceso.

Veamos que nos indica Pico Junoy con respecto a la temática: “El derecho a la presunción de inocencia significa además, que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimo. Significa así mismo, que la carga de la actividad probatoria, recae sobre los acusadores y que no exista nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia⁵⁴”

⁵⁴ Rodríguez, Orlando Alfonso. La presunción de inocencia, ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2da edición, pág. 152

Igual criterio tiene la Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-538 de noviembre 18 de 1993 dijo lo siguiente: “toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia y a que en caso de sindicaciones en su contra, no se deduzcan sus responsabilidades sin haberla oído y vencido en el curso de un proceso dentro del cual haya podido, cuando menos, exponer sus propias razones, dar su versión de los hechos, esgrimir pruebas que la favorecen y controvertir a aquellas que la condenen. La presunción de inocencia tiene que ser desvirtuada como requisito indispensable para que haga posible la imposición de penas o de sanciones⁵⁵”

Este artículo es evidentemente peligroso para la cultura jurídica de este país, ya que permite inclusive dictar medidas cautelas sin ni siquiera existir prueba científica del daño, sabemos que el medio ambiente en estos momentos necesita una protección especial, sin embargo no podemos hacer que por defender a un derechos de todos se vulnere el derecho de una persona que inclusive puede ser procesada injustamente.

No sólo esto sino que también se contrapone además una violación al principio de igualdad procesal, porque a una persona que está siendo procesada quizás por una denuncia sin fundamento en la plena desigualdad de ser él quien tenga que defenderse de actos que el denunciante ha realizado. No hay nada más injusto que ser tratado como culpable antes de que incluso sepa de lo que se le está acusando.

⁵⁵ Ídem

5.8 ¿Qué son reglas de la experiencia?

Para Stein las precisa así: “Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”⁵⁶ Parra indica lo siguiente: El juez-ser humano, en la valoración de la prueba debe emplear las reglas de la experiencia, es decir, eso que aprendió y que acumuló para ser empleado en nuevas situaciones. En otras palabras, lo que llamamos en el mundo del proceso reglas de la experiencia, no es más que la aplicación en concreto de la experiencia que todo hombre posee”⁵⁷

En general las reglas de la experiencia, es algo poco estudiado en la universidad, siendo uno de los temas fundamentales para la correcta aplicación de la sana crítica, pero que estos conocimientos o está experiencia que posee todo juez es importante que sea actualidad, puede suceder que una verdad que un operador de justicia aún piensa que existe le ocasione una errónea interpretación o lo que se llama falsa raciocinio, como ejemplo ponemos, que en un caso de de alteración documentológica de una letra de cambio, se solicite una experticia grafo lógica, lo que claramente no nos llevaría a una conclusión, pues siendo la grafología una ciencia que estudia la personalidad del individuo, no se puede concluir que la firma es falsificada.

Parra indica: “En una apretada síntesis y mirada desde el lado de la razón, podríamos decir que para juzgar, la razón tiene que escrutar los hechos del proceso, utilizar las reglas de la experiencia, las reglas de la pericia correspondiente cuando sea necesario y dar cuenta de lo que se decide”⁵⁸.

⁵⁶ Parra, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Editorial ABC, 2009, pág. 75

⁵⁷ Parra, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Editorial ABC, 2009, pág. 74

⁵⁸ Parra, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Editorial ABC, 2009, pág. 101

5.8.1 Las reglas o máximas de la experiencia como objeto de la prueba

Sin lugar a dudas muchos autores piensan que las reglas de la experiencia es un objeto de la prueba, claro está, las reglas de las experiencias, en conjunto con las reglas de la lógica y de la ciencia son las bases mismas de lo que es la sana crítica y en un sistema de libre apreciación de la prueba se convierte en un pilar básico del objeto de probar. Es una especie de actividad mental en la que el juez, por prácticas anteriores enrumba un proceso, en este caso las pruebas que identifican ciertos hechos, a una sana conclusión lógica.

Pero las reglas de la experiencia, no debe ser aplicada por el juez cuando las aplica comparando lo existente en el proceso y lo aprendido, pues, resulta ser que el conocimiento científico avanza a pasos agigantados, por ende el juez debe basarse en la experiencia que ha llegado a conclusión por ciertos medios científicos y sobre todos modernos. Como ejemplo podemos tomar lo siguiente: Imaginemos que una persona que no puede hablar, realiza ciertas señales a un familiar indicando que tiene hambre, sueño, etc., un lenguaje que cualquier otra persona no podría entender, pero este familiar si lo puede interpretar, así mismo aplica el juez, sucede que por el uso continuo de los medios probatorios, la experiencia de los jueces apunta a que se debe probar en los procesos que tramita.

5.9 Contradicción de la prueba

Un capítulo muy importante de la teoría de la prueba es el principio de contradicción: Las partes tienen derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como intervenir en su formación. La única forma de garantizar este derecho es mediante la notificación a la parte interesada. En un proceso judicial en trámite esto parecería no tener ninguna complejidad considerando que las actuaciones procesales siempre se notifican a la contraparte; no obstante, hasta ahora existen jueces que no aplican este principio en las diligencias preparatorias, por ejemplo, cuando se solicita una inspección judicial previa a juicio sin notificar a la parte interesada, y con posterioridad en el juicio

principal se pretende hacer valer esa prueba, lo que debería ser inadmitido por el Juez de la causa. En los últimos meses la Corte Constitucional ha emitido varias resoluciones declarando nulos los juicios en que se ha pretendido hacer valer pruebas que no fueron sometidas al proceso de contradicción, y para ejemplificar podemos señalar de un caso judicial en que en la sentencia se valoró una declaración de testigo realizado mediante declaración notarial y que fue presentada en el término de prueba, en dicho caso el Juez valoró positivamente la prueba cuando más bien debió inadmitirla por ineficaz.

Esto es precisamente lo que el juez debe evitar cuando acepta que prueba realizadas sin contradicción, ya que la misma es totalmente impertinente e inconstitucional, es decir, prueba ilícita cuya temática la definimos en el capítulo respectivo, entonces al aceptar este tipo de pruebas hace que luego el proceso se torne injusto y violatorio de principios, lo cuál conllevaría a que termine declaro invalido el acto por la Corte Constitucional, he visto muchos expedientes administrativos en que se empieza haciendo una inspección al lugar en donde existe supuestamente el objeto de la prueba, pero se la realiza sin la presencia de una parte, que incluso luego de esto es citada. Lamentablemente ese es el principal problema cuando en el estado de derecho que estuvo vigente por muchos años hizo que los jueces pensarán mecánicamente e incluso utilicen el adagio de Montesquie “el juez es la boca de le ley”, encerrándolo simplemente a realizar lo que decía la ley sin tomar en cuenta que diga la Constitución, porque era sometida lógicamente a la primera.

5.10 Requisitos de la prueba

La prueba debe cumplir los siguientes requisitos para que sea idónea en un proceso judicial: Conducencia, utilidad y pertinencia. Una prueba que contenga estos tres elementos será de utilidad y permitirá al juzgador completar el proceso lógico que conlleve a la resolución del conflicto.

5.10.1.- Conducencia

Es una relación de derecho entre el medio probatorio y la ley a fin de saber si el hecho se puede demostrar en el proceso con el empleo de ese medio probatorio. Es la idoneidad que tiene una prueba para demostrar determinado hecho⁵⁹ Como su nombre mismo lo indica la prueba debe conducirnos a la verdad alegada dentro del proceso, como por ejemplo si estamos frente a un juicio ordinario de daños y perjuicios por el incumplimiento de contrato de una obra civil, claramente el medio que conduzca a conocer si cumplió o no con el contrato sería una inspección judicial a fin de verificar la realidad de los hechos.

Según Hernando Davis Echandía nos enseña: “se persigue un doble fin: a) evitar un gasto inútil de tiempo, trabajo dinero, pues la inconducencia significa que el medio que quiere utilizarse es ineficaz para demostrar, así sea el hecho al que se refiere en concurrencia con otros; b) proteger la seriedad de la prueba, en consideración del interés público que desempeña evitando que se entorpezca y se dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe que no prestaría servicio alguno al proceso”⁶⁰

Ahora bien la conducencia exige dos requisitos:

- 1) Que el medio respectivo no esté prohibido por la ley; y
- 2) Que el medio este autorizado por la ley.

Dentro del ámbito civil, es muy ambiguo pues permite incluso confesiones judiciales en juicios ejecutivos, inspecciones a los libros de los bancos para según ellos justificar los pagos, todo está permitido mientras se ocupen los medios probatorio, no así en el ámbito penal que existen ciertas prohibiciones de legalidad y

⁵⁹ Parra, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Editorial ABC, 2009, pág. 145

⁶⁰ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 5

constitucionalidad, lo que convierte a la famosa prueba ilegal o prueba ilícita, o los frutos del árbol envenado, esta temática la abordaremos más adelante.

Por esta razón es importante que exista una reforma al Código de Procedimiento Civil, a manera de candado en donde las partes no abusemos del derecho y tratemos de que el principio de lealtad procesal se cumpla, pero ¿a que nos referimos con esto? El capítulo de la Inspección Judicial debe ser ampliado en el sentido de indicar cuando esta diligencia debe ser utilizada como medio de prueba, porque si demando en juicio ejecutivo diciendo el me debe, tengo el pagaré que es un título valor y un derecho predeterminado, la parte demandada niega e indica que me ha pagado, entonces lo lógico es que demuestre con documentos la extinción de la obligación, pero ¿asientos contables a un Banco a una institución privada¿ no permite probar nada.

Ahora bien, existe incluso pedido de experticias caligráficas dentro de juicios en donde la excepción no es la falsificación del documento privado, entonces es conducente esta prueba, no debería serlo pero tampoco está controlado por nuestro sistema jurídico, lo que ocasiona nuevamente indico una vulneración al principio de lealtad procesal que consta dentro del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.10.2.- Pertinencia

Veamos que nos dice el Profesor Jairo Parra Quijano con respecto a esta temática: Es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba⁶¹, por lo tanto debemos definir entonces ¿Qué es pertinente?, Guillermo Cabanellas nos indica: Adecuado, oportuno, conducente al pleito, probanza eficaz⁶² Bien nos indica la doctrina que la conducencia y la pertinencia van

⁶¹ Parra, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Editorial ABC, 2009, pág. 145

⁶² Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 263

cogidas una a otra, pero sin embargo existen algunas diferencias, se puede decir que aquello que no es conducente, lógicamente es impertinente.

La pertinencia por lo tanto tiene con aportar al proceso hechos que tienen que ver con el objeto de la prueba, así por ejemplo imaginemos que dentro del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil nos indicara que solo con la inspección judicial se pudiera probar los asuntos sobre localidades, linderos, cursos de aguas y otros casos análogos, que demanden examen ocular o conocimientos especiales, por lo tanto sería pertinente que en un proceso en donde se reclama daños y perjuicios por la no culminación de una obra de construcción de una vivienda, se lo quisiera probar con pruebas de testigos, pero como dijimos es necesario que el juez observe y recalce por medio de sus sentidos las verdades que han sido alegadas por las partes, por lo tanto dicha prueba sería inconducente por el hecho de que no tiene idoneidad legal para probar el incumplimiento del contrato

Por lo tanto recogiendo el concepto de Davis Echandia “La conducencia se refiere a la actitud legal de la prueba respecto del medio mismo o en relación con el hecho por probar, como explicamos en el tema anterior; la pertinencia o relevancia, en cambio, contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio o la materia del proceso voluntario o del incidente según el caso⁶³”

Ricci separa adecuadamente las nociones de conducencia y pertinencia de la prueba indicando lo siguiente: “Aún cuando un medio este determinado y admitido por la ley, no basta para que el juez tenga, sin más, que admitirlo; es necesario que convenza de la pertinencia y eficacia de la prueba misma (idoneidad)⁶⁴”

Bien nos indica Roland Arazi cuando en base a la pertinencia de la prueba indica lo

⁶³ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 325

⁶⁴ Ídem

siguiente: “Puede referirse a los hechos o a la prueba. En uno u otro supuesto significa que se trata de medios idóneos para lograr el fin perseguido. En el caso de los hechos, que ellos sirvan para justificar la pretensión o defensa propuesta por las partes⁶⁵”

Muchas de las veces nuestra propia legislación permite que pruebas impertinentes, que no van a ser valoradas por el juez, se la despache, so pretexto que no se puede impedir la actividad probatoria de las partes, este abuso de solicitar asuntos que nada tienen que ver con la controversia necesita ser tratado con detenimiento por el legislador, como sabemos el proceso civil se vuelve largo por el pedido de pruebas totalmente impertinentes.

Cuando hablamos de pertinencia estamos lógicamente tratando de la relevancia que debe tener la prueba dentro del proceso, lo que algunos entendidos en la materia no logran diferenciar lo que es conducencia y pertinencia.

Como decíamos y expusimos en los párrafos anteriores la conducencia tienen que ver con la capacidad que le otorga la ley a ciertas pruebas respecto a la relación que queremos probar y en su lugar la pertinencia no es más que la relación que el hecho que hemos de constar en nuestra demanda y que queremos probar tenga relación con el litigio, en este caso si tratamos de un juicio ordinario por daño moral, no podemos pedir pruebas que no vayan dirigidas a la materia que estamos tratando, es decir, al daño material que ha incurrido un tercero en una persona X.

Entonces como conclusión podemos decir que, para determinar cuándo una prueba debe ser inadmisibile como nos indica Arazi, “Cuando fuere manifiestamente improcedente o superflua, o meramente dilatoria, como lo que procura acreditar

⁶⁵ Varios Autores, Valoración Judicial de las Pruebas, editorial Jurídica Bolivariana, 2da edición, 2001, pág. 217.

hechos cuya investigación está prohibida por la Ley, o que están exentos de pruebas; obviamente también es inadmisibles la prueba ofrecida fuera del plazo legal⁶⁶”

Parra Quijano Jairo indica: “la pertinencia también tiene que ver con la prueba, y es la capacidad que tiene la prueba de aportar hechos que tienen que ver con el objeto de la prueba⁶⁷” Lessona dice que “el juez debe admitir los medios legales de prueba, cuando tengan objeto idóneo” y “rechazar las que... no tengan objeto idóneo, a pesar de que su admisión sea consentida por las partes⁶⁸”. Planiol y Ripert dicen en el mismo sentido: “el derecho de probar sólo existe a condición de que la prueba sea útil, es decir, de la pertinencia de los hechos que vayan a probarse⁶⁹” Bonnier indica que el hecho debe ser concluyente, es decir, “de tal naturaleza que haga triunfar a la parte que lo alega⁷⁰”

Desde un punto de vista práctico, la prueba no pertinente resulta inútil, puede suceder que a pesar de la pertinencia del hecho sea inútil la prueba, porque este suficientemente acreditado con otras, o porque goce de presunción legal o de notoriedad pública o simplemente porque no pueda investigarse⁷¹

Para terminar con esta conceptualización podemos agregar que cuando presentamos determinada prueba buscamos la convicción subjetiva del juez de que nuestro hecho está frente a un derecho, entonces la pertinencia de la prueba también radica en este presupuesto.

Con todas estas acotaciones podemos entender que la impertinencia o irrelevancia que puede tener una prueba, no sería otra que aquella que se aduce a fin de llevar al juez el convencimiento sobre hechos que por ningún aspecto se relacionan con el

⁶⁶ Varios Autores. Valoración Judicial de las Pruebas, editorial Jurídica Bolivariana, 2da edición, 2001, pág. 217

⁶⁷ Parra, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Editorial ABC, 2009, pág. 147

⁶⁸ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 325

⁶⁹ Ídem

⁷⁰ Ídem

⁷¹ Ídem

litigio o la materia del proceso voluntario o el incidente, y que por lo tanto, no puede influir en su decisión⁷² Claramente la pertinencia o relevancia que puede tener una determinada prueba busca una relación entre el hecho objeto de ser probado y el medio utilizado.

Un concepto claro de lo que es prueba impertinente nos da el Diccionario Enciclopédico de Cabanellas cuando indica: “Es aquella que es ajena a los hechos controvertidos en la causas, aún concerniente a ellos, la carente de trascendencia, sea cual sea su resultado⁷³” No cabe duda que muchas veces en los procesos, existen poco éticos abogados que solicitan todo tipo de cosas para retardar los procedimientos, por lo tanto he aquí la importancia de saber cuándo una prueba resulta pertinente para el esclarecimiento de la verdad.

Es así que estas dos características son importantes para determinar que pruebas son relevantes y debe permitirse su realización y evitar el entorpecimiento de las causas, por pedidos a todas luces inútiles. Bien nos indica Davis Echandía “la eficacia o ineficacia de la prueba es una noción más amplia que las de conducencia y pertinencia, porque incluye cualquier otra causa que impida que la prueba obtenga el resultado de darle el convencimiento al juez sobre los hechos del proceso, por ejemplo, los defectos del contenido del testimonio o documento, o la insuficiencia de los hechos observados en la inspección judicial.

De acuerdo a la doctrina es al juez a quién le corresponde apreciar determinada y prueba, siendo ya una cuestión estrictamente de hecho, por lo tanto nada tienen que ver con el derecho, ya que como sabemos es el operador de justicia, quién al final decide si determinada prueba puede servir para la búsqueda de la verdad, sin embargo esto en nuestra legislación aún no está reglada.

⁷² Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 324

⁷³ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 567

Ahora bien existen hechos que son alegados por las partes y que muchas de las veces se aceptan mutuamente existieron, pero sin embargo hay quienes exigen que esas verdades sean probadas, lo que claramente no tiene ningún fundamento porque ya no sería necesario probar algo que se presume existe como verdadero.

Sería también impertinente hacer solicitudes de pruebas de hechos inverosímiles, de hechos públicos y notorios, de hechos que serían imposibles ser probados desde el punto de vista lógico, sin embargo con el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, como novedad se instauró que los hechos públicos o notorios no deben ser motivo de prueba, de esto se tratara con detenimiento un poco más adelante.

El órgano jurisdiccional está obligado a calificar la solicitud de pruebas a través de los factores de: oportunidad, esto es, si están dentro del plazo legal previsto para su actuación; admisibilidad, si el medio probatorio es adecuado para demostrar el hecho materia del litigio; y por último la pertinencia.

El objeto de la prueba son las afirmaciones y éstas son los hechos controvertidos, por lo que, pertinencia significa que los medios probatorios deben relacionarse exclusivamente al tema que es materia de litigio y encaminadas al conocimiento de los hechos, desechándose las pruebas que no se relacionen a ellas.

La doctrina ha planteado el problema que radica en determinar si las pruebas impertinentes deben ser rechazadas al momento de su solicitud o si deben ser sometidas al proceso de valoración.

Doctrinariamente, varios tratadistas recomiendan considerar dos aspectos: se debe eliminar in limine las pruebas inadmisibles o el juez puede reservar para el momento de resolver la calificación de pertinencia. En la práctica judicial en Ecuador se puede concluir de manera casi certera que los Jueces prefieren aceptar la actuación de pruebas y solo desecharlas o valorarlas negativamente al momento de dictar la sentencia.

Lo expuesto en el párrafo anterior ha ocasionado que en los procesos judiciales civiles, en ciertos casos, se instaure una mala práctica legal al solicitar infinidad de pruebas, en muchos casos ineficaces o incluso impertinentes, con la única finalidad de entorpecer y retardar el proceso. Los códigos procesales modernos le dan mayor potestad al Juez de calificar y negar la actuación de pruebas absurdas y evidentemente ineficaces.

Se puede concluir que el Juez tiene la obligación de negarse a despachar pruebas que no son pertinentes a la causa así como que al momento de resolver deberá realizar la valoración de estos medio probatorios – que sean veraces y eficaces- de tal manera que le permitan obtener certeza y convicción respecto al caso en cuestión.

Podemos mencionar que en la tramitación de los juicios laborales orales, los jueces actualmente están calificando las pruebas solicitadas en la audiencia preliminar, con lo cual evitan la incorporación al proceso de pruebas inútiles, impertinentes o inadmisibles.

El Código Procesal Civil Ecuatoriano señala que es obligación del actor probar sus afirmaciones y alegaciones, excepto los hechos que se presumen conforme a la Ley. Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.

En los actuales momentos en el Ecuador, el Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal con el apoyo de la ONG Pro justicia se encuentra gestionando ante los organismos legislativos la aprobación de un nuevo Código de Procedimiento Civil, que en su parte medular -en el capítulo de las pruebas- buscar reiterar y resaltar que en el derecho ecuatoriano solo la prueba conducente, pertinente y útil debe ser admitida en el proceso; las pruebas que no cumplan con esos requisitos deberán ser rechazadas.

5.10.3 Utilidad

Los medios probatorios tienen una finalidad intrínseca y es la de aportar elementos al proceso de convicción del Juez, por lo tanto prueba útil es toda aquella que pretenda demostrar un determinado hecho o una conducta humana. La doctrina considera a la prueba como útil cuando presta un servicio al proceso, por lo que estarían prohibidas todas las que no aporten ningún elemento de convicción al Juez.

Ya hemos dicho en líneas anteriores la importancia que debe tener la conducencia y pertinencia de las pruebas, pero aún concurriendo éstas dos, no sería suficiente como para ordenar la práctica de ciertas pruebas, por ende también es muy importante este requisito de utilidad, pero bien al hablar de utilidad, significa que debe prestar algún servicio, que sea indispensable y que por sobre todas las cosas sea conveniente el medio utilizado.

Bien indica Parra Quijano Jairo. “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 necesario⁷⁴”.

Algunos casos de inutilidad son los siguientes:

a). – Prueba de hechos imposibles e inverosímiles. – La imposibilidad, puede ser metafísica, física o natural, y ordinaria o común, la primera se refiere a que la prueba vaya en contradicción con el principio de contradicción, la segunda que vaya contra

⁷⁴ Parra, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Editorial ABC, 2009, pág. 148

las leyes naturales y la última cuando existe una clara oposición entre el hecho afirmado y lo que consideramos una regla segura de experiencia⁷⁵.

b). – Imposibilidad jurídica del hecho en razón de la presunción de derecho. – Muy clara pues, la doctrina nos dice que una presunción de derecho no admite prueba en contrario y cuando la ley lo indica resulta innecesaria la práctica de dichas pruebas

c). – Pruebas de los hechos públicos y notorios. – Recién en nuestro Código Orgánico se implementa que no es necesario probar los hechos que son de relevancia públicos, pero ¿Cómo entender cuando los hechos son notorios?, mas adelante trataremos y explicaremos esta temática con mayor detenimiento.

d). – Hechos probados ya plenamente por otros medios. -. Resulta que muchas veces se realizan inspecciones judiciales previas para la investigación de un hecho que luego se adjuntan al proceso, pero muchas veces la parte afectada solicitan una nueva práctica de dicha diligencia, algo que ya está plenamente probado con la observación del juez.

e). – Hechos admitidos o confesados por ambas partes. – El mismo tema lo indica, cuando las partes han afirmado algo, resulta inadmisibile querer probar.

f). – Hechos no alegados en la demanda, ni en su contestación. – Está es quizás la más importante, pues, muchas veces cuando se llega a la etapa probatoria, se quiere demostrar hechos que no se alegaron oportunamente en su demanda o en sus excepciones, lo que resulta inútil claramente para el proceso que estamos tratando

5.11 Necesidad de la prueba

⁷⁵ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 325

Por necesidad de la prueba debemos entender todo aquello que dentro de un juicio, proceso o acción debe ser materia de la actividad probatoria, es decir, sobre los hechos que son desconocidos por el juez y de los cuales una vez probado tenga la plena determinación de la verdad que se busca. Podemos agregar para entender esta definición lo que nos dice Devis Echandía: “Es el conjunto de hechos materiales o psíquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables a cada proceso, en vista de las peticiones o excepciones de las partes o del efecto jurídico perseguido y que la ley exige probar por medios autorizados⁷⁶”

Entonces dentro de esta conceptualización antes citada podemos acotar que los hechos que no interesan para la solución del conflicto basados en derecho no deben ser considerados dentro del tema o de la necesidad de la prueba, así mismo todos aquellos hechos que son imposibles de ser comprobados por algún medio de prueba. Rosenberg observa que la necesidad de la prueba “se presenta según distintos presupuestos en un procedimiento con principio de disposición y en uno con principio inquisitivo⁷⁷”

2.4.1. – Hechos que necesitan ser probados. – Son todos aquellos hechos que han sido afirmados en la demanda, que se discute con la otra parte, es decir, que es controvertido o que es negado por la otra parte, desde el inicio de la demanda cuando queremos que nuestro derecho sea conculcado afirmamos ciertos hechos, que al ser negados por la otra parte se convierten en controvertidos y por ende la necesidad de que sean probados, para determinar cuál de las partes tiene la razón en sus derechos.

Según Carnelutti, “la afirmación de un hecho es la posición de este como presupuesto de la demanda dirigida por el juez” por cuanto en sí dentro de una demanda, se la entiende como una solicitud que es dirigida al juez, con el ánimo de hacer que su

⁷⁶ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 178

⁷⁷ Ídem

pretensión sea ratificada por la autoridad, y la contestación a la demanda siempre se busca excepcionales ante las afirmaciones de la contraparte, entonces estos hechos que se alegan son motivos de prueba, dejando en claro que siempre que se los pueda hacer mediante el uso de los medios de prueba.

Ahora bien dentro existen así mismo hechos que no necesitan ser probados y estos claramente son los hecho no controvertidos, la notoriedad, los hecho imposibles, hechos cuya prueba prohíbe la ley, hechos indefinidos, etc. así por ejemplo cuando se dice que alguien se suicidó disparándose don balas al cerebro, es un hecho imposible. Así también puede existir que dentro del pleito, existan hechos que sean aceptado por la contraparte y que por la misma razón no necesitan ser probados, así por ejemplo en un juicio ejecutivo, se puede alegar que existen abonos no descontados por la otra parte y siendo estos libre de poderse probar se los tiene que hacer dentro de la estación probatoria.

Ahora bien dentro del nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, se ha implementado el concepto de notoriedad, como aquellos hechos que no necesitan ser probado, así por ejemplo recientemente sucedió que un fiscal inició una instrucción en contra de un Ministro de Estado, cuando sabíamos que el único encargado de iniciar una acción, es el Fiscal General de la Nación, por razón del fuero que gozan los funcionarios de alto nivel, sin embargo dijo que como dentro del proceso no constaba la prueba de que el procesado era Ministro de Estado, él lo siguió hasta el final, totalmente fuera de la lógica y hasta llegando a lo absurdo, porque basta con saber y tener conocimiento que está persona hacía las veces de Ministro era razón suficiente para no iniciar una acción.

Que entendemos por Notoriedad. – “Evidencia. Conocimiento general y cierto. Publicidad. Fama. Como noticia pública que todos tienen de algo, la notoriedad puede ser de hecho, que versa sobre un suceso ocurrido (por ejemplo la fecha de un

terremoto en una localidad), y la de derecho, fundada de la publicidad resultante”⁷⁸, así lo describe el diccionario de Guillermo Cabanellas a la notoriedad.

Existen algunas corrientes que tratan la temática de la notoriedad y es preciso citar a algunas con el ánimo de entender mejor el verdadero concepto de notoriedad:

a). – La doctrina alemana. Rosenberg nos indica acerca de los hechos notorios los siguientes: “los conocidos en un círculo mayor o menor por una multitud discrecionalmente grande o que fueron perceptibles en las mismas condiciones, en tanto que también los conozcan el tribunal⁷⁹”, esta conceptualización va dirigida a tratar a los hechos notorios como algo cuya difusión ha sido comprendido por cantidades respetables de personas, como por ejemplo la actual recesión económica que sufre el país. Schonke estima lo siguiente: “conocidos por seguridad por todos o, al menos, por un gran círculo de personas⁸⁰”.

b). – La doctrina italiana. “Calamandrei estima que deben ser hechos tan generalmente conocidos e indiscutidos, que produzcan en la certeza del juez una certeza moral, racionalmente superior a la que nace de la prueba. Carnelutti considera que la notoriedad consiste en la certeza del juez compartida por una generalidad de personas o adquirida de determinados modos, es decir, mediante una certeza calificada. Como lo observa Stein las fuentes de la notoriedad son dos: percepción directa sensible de una multitud y la difusión (noticias, periódicos, etc.)⁸¹”

c). – La doctrina Española. “Jaime Guasp considera que son notorios las verdades científicas, históricas, geográficas, generalmente reconocidas, así como los llamados hechos evidentes o axiomáticos. Silva Melero opina que el concepto de notoriedad se

⁷⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 563

⁷⁹ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 212

⁸⁰ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 212

⁸¹ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 213

adhiera al de las máximas de la experiencia. De La Plaza dice que es un concepto vago por ser difícil separar aquellos hechos cuya certeza e indiscutibilidad son apreciables directa e inequívocamente por el juez, y aquellos otros que privadamente conoce⁸²”

d) La doctrina sudamericana. Alsina define el hecho notorio como aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que ocurre la decisión. Couture dice que aún en los casos en que las partes no han suministrado prueba de un hecho, el juez puede dar por admitido este hecho si forma parte de su experiencia normal de las cosas de la vida”⁸³

5.12 Finalidad de la prueba

Como sabemos la prueba es una demostración de la verdad de un hecho, entonces su fin va dirigido hacia aceptar o rechazar ciertos hechos que fueron alegados por las partes, es sin lugar a dudas un medio de ataque y de defensa que son sometidas los medios probatorios con los que las partes intentan demostrar su verdad aducida en el proceso. Así Nicola Framarino dei Malatesta nos dice. “la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad⁸⁴” claramente entonces entendemos el fin que tiene la prueba dentro del proceso civil. Planiot y Ripert hablan también de las pruebas “como elementos de convicción y medios para convencer al juez”, respectivamente⁸⁵”

⁸² Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 215

⁸³ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 216

⁸⁴ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 229

⁸⁵ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 235

5.13 Tipos de prueba

Los medios de pruebas resultan de gran utilidad para el esclarecimiento de la verdad, se debe saber con certeza el medio que debemos recurrir para llegar a nuestras verdades alegadas dentro del proceso judicial⁸⁶.

La doctrina ha señalado un gran número de clasificaciones de las pruebas, entre estas por su origen, por la forma de llegar al proceso, por el objeto de prueba, por la valoración, etc. Mencionaremos solo una clasificación general: Las pruebas se dividen en:

- Pruebas Directas: Son aquellas que llegan al Juez por la percepción del hecho o de la conducta: Inspección Judicial. Es el contacto directo del Juez con el medio probatorio, y constituye el más claro ejemplo del principio de inmediación procesal.
- Pruebas Indirectas: Son aquellas que llegan al Juez por intermedio de otras personas, y pueden constituir declaraciones de testigos o declaración de parte, en donde un tercero le trasmite al Juez la apreciación de un determinado hecho: Juramento, Testigos, Peritos, Intérpretes. Entran en esta clasificación los medios probatorios documentales, la información llega a través de instrumentos.
- Pruebas obtenidas en un proceso indu – deductivo: Se infieren indicios a través de otros hechos, aplicando un proceso mental lógico de presunciones: Prueba indiciaria, conclusión de peritos.

⁸⁶ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 527

La doctrina europea clasifica adicionalmente a las pruebas en legales, es decir las que están previstas expresamente en la Ley en cuanto a su grado de convicción, y las de libre convicción o de apreciación personal.

El derecho procesal civil ecuatoriano contempla los siguientes medios probatorios como los principales:

5.13.1 Declaración de parte y testimonio de terceros

La declaración de parte o llamada en Ecuador también como confesión judicial, es la declaración testimonial rendida por una de las partes procesales, la cual se podrá denominar como confesión cuando el declarante reconozca contra sí mismo de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho.

Los requisitos para que la confesión judicial sea considerada como una prueba plena son:

- a) Que se realice ante un juez competente.
- b) Que las respuestas sean explícitas.
- c) Que la contestación sea pura y llana.
- d) Que exista el juramento personal.
- e) Que se cumpla el procedimiento pertinente.

La confesión judicial se puede pedir dentro de un proceso judicial o como una diligencia preparatoria.

La prueba testimonial es la declaración de terceros que tienen conocimiento directo sobre los hechos materia de la controversia. No son idóneos los testigos referenciales. El juez utiliza el relato de personas ajenas al proceso para reconstruir los hechos, por lo que se la considera una prueba indirecta. Este tipo de pruebas tiene sus limitaciones

relacionadas a la admisibilidad para probar determinadas obligaciones o hechos; así también en cuanto a las inhabilidades a las que pueden estar sometidos los testigos.

Dentro del ámbito penal no existe confesión de parte, sino sólo se la trata como testimonio propio y es la que realiza el procesado dentro de las diversas etapas del proceso penal. En su lugar el proceso civil es muy diferente al penal, ya que la declaración de testigos se lo hace dentro del término probatorio y pueden ser repreguntados sólo por escritos, en el ámbito penal también se repregunta a los testigos pero pueden ser de manera oral por la defensa,

Ahora nos indica el profesor Leible la prueba testimonial reconocidamente junto a la declaración de partes, la prueba peor y la más insegura de todas. En todas las personas la capacidad de apreciación y de recordar está limitada así como la capacidad de relatar obviamente lo recordado. Otra vez nos remonta el ilustre maestro a las reglas de la experiencia para la evaluación de la credibilidad de una declaración testimonial.

5.13.2 Prueba documental

Etimológicamente la palabra documento, tiene su origen en el término griego dék correspondiente al verbo latino docere, “instruir”, de donde proviene el vocablo documentum, que originalmente significa: “lo que se enseña, con lo que alguien se instruye”, más ampliamente podemos traducir el verbo latino “docere” y el griego “dékomai” por “hacer ver a alguien algo claro, instruirlo”, por lo que documento es algo que muestra, que indica alguna cosa⁸⁷.

El documento como conocemos es producto de una actividad realizada por el ser humano, en sentido estricto “documento es toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve como prueba

⁸⁷ Nieves Galarza, Ricardo. Derecho Informático, ediciones “Carpol” obras selectas, 2009, pág. 52

histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera⁸⁸ Bien nos dice Cabanellas: Instrumento con que se prueba, confirma o demuestra o justifica una cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito⁸⁹

Veamos que dice la doctrina acerca de las pruebas documentales Rodríguez sostiene:

- a) Documento es un acto extraprocésal y pre procesal, porque se realiza con anterioridad al proceso para ser representado en este.
- b) Que representa o aporta datos o circunstancias, declaraciones de voluntad o de verdad
- c) Con relevancia jurídica probatorio (criterio de Carnelutti)
- d) En relación con el tema a probar
- e) Causado por autor individualizado e identificable

Por la tanto una hipoteca, un contrato, un pagaré, una letra de cambio, etc., son documentos capaces de representar un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento. Guasp indica lo siguiente: Prueba real es aquella en que un objeto físico sirve como instrumento para convencer al juez de la existencia o inexistencia de ciertos datos procesales. Las funciones jurídicas del documento teniendo en cuenta la finalidad que con él se persigue, el documento desempeña dos funciones distintas: a). – Una carácter extraprocésal; de naturaleza sustancial y solemne; b). – Otra de carácter procesal y probatorio.

⁸⁸ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 473

⁸⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 331

5.13.3 Prueba pericial

Es el medio que utilizan las partes para demostrar una determinada circunstancia mediante la intervención de peritos especializados, quienes deben presentar un informe al juez con conclusiones, el cual no tiene el carácter de vinculante u obligatorio; en esta categoría están los intérpretes. Por este medio de prueba se ingresa al proceso elementos históricos. Es el informe que presenta un tercero calificado respecto de las circunstancias o naturaleza de un determinado hecho en contradicción.

El avance científico ha traído como consecuencia, el nacimiento de innumerables ramas de la ciencia, tendientes a ayudar a los operadores de justicia en su búsqueda de la verdad, por esto debemos tener cierto grado de conocimiento de la pericia que solicitamos para poder llegar a una conclusión en torno al conflicto que se está disputando. Como nos explica el Davis Echandia “La peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud del encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez de argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas⁹⁰,”

El juez es un instrumento para alcanzar la realización de la Justicia, y por ende llegar a la verdad en base del derecho vulnerado, pero por lo general carece de conocimientos sobre nuevas ciencias y técnicas que requieren cierto estudio por su complejidad. Por lo tanto el perito se convierte en un auxiliar de la función judicial para explicar ciertos hechos que no son de común conocimiento. Veamos algunos criterios sobre esta temática:

⁹⁰ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 277

Franchi indica: Se debe recurrir a la pericia siempre que en el proceso, civil o penal, se presente un problema técnico, y que es conveniente que el juez disponga de esta colaboración de manera estable, por lo cual puede hablarse de perito necesario, cuyo concurso previo es indispensable para la decisión⁹¹.

Nicolás Framarino expone: el juez debe recurrir a ello, no solamente cuando la ley ordene su práctica en un caso determinado y cuando la cuestión por investigar escape a sus conocimientos técnicos, sino cuando se considere capacitado para verificarla e interpretarla⁹²

Florian estando completamente con lo expuesto por Framarino: El juez puede practicar diligencias que exigen ciertos conocimientos técnicos, si los tiene, pero debe entenderse que se refiere a aquellos conocimientos técnicos elementales, que forman parte de la cultura ordinaria de los jueces y magistrados.⁹³

Dentro de nuestro ordenamiento Jurídico, la prueba por peritos se encuentra regulada dentro del Libro II, Título I, Sección 7ª, Parágrafo 6º, pero como toda ciencia u oficio, existen personas, sean estos los abogados que asesoran mal a sus clientes que utilizan el peritaje para provecho de su defensa y no para el interés del proceso, nuestra legislación ha incluido el error esencial en el informe del perito, con el fin de precautelar que los auxiliares de la ciencia cometan estas clases de enmendaduras, dándole entonces la posibilidad a la contraparte de contradecir probando sumariamente si el perito ha cometido el error esencial en su informe, con lo cual se ordenaría la inmediata comparecencia de un nuevo perito, so pena de dolo que haya incurrido el anterior peritaje.

5.13.4 Inspección judicial

⁹¹ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 284

⁹² Ídem

⁹³ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 285

Es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida. Es el acto por medio del cual el Juez personalmente confirma los hechos mediante la constatación física del estado o circunstancias de un determinado bien o lugar. Se trata de un medio de prueba en la cual no entra en la discusión la interpretación de los hechos que hace un tercero, sea este un testigo o un perito, ni está sometido a la memoria de las personas, es la inmediación del juez con las cosas, quien verifica incuestionablemente los hechos o circunstancias. La importancia de esta prueba radica en que la inmediación del Juez con el objeto materia del litigio, puede ser determinante al momento de resolver por que podría constituir un elemento que lleve a la certeza en cuanto a su convicción.

Este medio probatorio puede ir acompañado de otro, y es el informe de un perito, si el examen de las cosas por su naturaleza requiere de un conocimiento especializado.

Lessona dice: “es el acto por el cual el juez se traslada al lugar al que se refiere la controversia, o en el que se encuentre la cosa que la motiva, para obtener mediante examen personal elementos de convicción. Florian considera que la inspección es la institución procesal tradicional, encaminada a aplicar la percepción directa del juez, como medio de prueba, respecto de cosas, lugares o personas, y la define como el acto procesal mediante el cual el juez, observa, aprehende y percibe en cualquier forma y por sí mismo determinado objeto sensible⁹⁴ .

Por lo tanto sin lugar a dudas la inspección judicial constituye uno de los medios probatorios más importantes dentro de la actividad judicial, sobre todo cuando se cree estar en posesión de la verdad, se considera como prueba evidente, ya que el juez con extrema certeza de lo que sus sentidos han percibido podrá declarar con lugar a una demanda, así tenemos que en nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo

⁹⁴ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 408

248 nos indica claramente a que trámites judiciales la inspección constituirá un medio de prueba relevante.

5.13.5 Prueba indiciaria

O también llamada prueba indirecta, es aquella en que a través de un hecho probado - por otros medios probatorios- y aplicando las reglas de la experiencia y de un proceso lógico indu - deductivo se llega a indicar otro hecho. Llamada en el derecho anglosajón como prueba circunstancial. Para que los indicios tengan un valor probatorio deben ser graves, precisos y concordantes.

Según el diccionario enciclopédico de Cabanellas indicio es: Acción o señal que da a conocer lo oculto. Conjetura derivada de las circunstancias de un hecho. Sospecha que algo conocido permite sobre aquello otro aquello dudoso o desconocido... la prueba indiciaria ha renacido pujante, por los inmensos progresos científicos, que permiten aquilatar los más insignificantes vestigios del paso del hombre por un lugar, como huellas y sus impresiones digitales, alteraciones en la escritura, etc⁹⁵.

La prueba indiciaria históricamente fue utilizada en los procesos de tipos penales, aunque sigue teniendo el mismo auge en la actualidad en el área penal, es utilizada además, en el campo civil, sobre todo para el reconocimiento de enmendaduras en contratos. También se puede decir que Indicio es: un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio del que se obtiene, en virtud de una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.

Por lo tanto concluimos diciendo que los indicios no son medios de prueba, sino objeto a ser probados, pero han sido incluidos en este capítulo ya que no se debe dejar de mencionar para el conocimiento general no podemos dejar de decir que en la

⁹⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 430

mayoría de juicios sean penales y civiles los indicios forman parte del objeto mismo de la prueba y de la dirección que debe tomar la defensa en el momento mismo de determinar el medio probatorio a seguir.

5.14 Las presunciones en el derecho probatorio. - De la presunción decían Las Partidas que era una sospecha, que en algún caso vale tanto como averiguamiento de prueba⁹⁶. En la selección de los trabajos de los jurisconsultos clásicos romanos, hecha por encargo del emperador Justiniano, se encuentran ya fragmentos de los clásicos anteriores en los que la palabra *praesumere* se usa en el sentido de opinión, suposición o creencia.... se da el significado de hipótesis que se tiene por cierta mientras no se destruya por una prueba en contrario⁹⁷

En la actualidad las presunciones sirven como base referencial para que a través de la lógica el juez llegue a la conclusión de un hecho determinado como cierto. Se basa en la probabilidad de ciertas circunstancias para determinar la realidad de un hecho, bien nos dice Framarino Dei Malatesta, cuando se condena a un individuo en el proceso penal, se debe tener pruebas de certeza y no de probabilidades para determinar un hecho. Sin embargo nos dice que cuando concurren varios hechos determinados como probables se llegara a la conclusión que existió tal evento.

Que nos indica el Diccionario Enciclopédico de Guillermo Cabanellas en torno a las presunciones: Conjetura; suposición; Indicio; señal; sospecha; Decisión legal, excepto contraria prueba.... Según Caravantes “La palabra presunción se compone de la preposición para y el verbo *sunco*, que significa tomar anticipadamente; porque por las presunciones se forma o se deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos...”⁹⁸

⁹⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 440

⁹⁷ Devis Echandía, Hernando. Teoría General De La Prueba Judicial, editorial Temis S.A., tomo I, 2006, pág. 677

⁹⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Editorial Heliasta, 2006, Pág. 440

5.15 Procedimiento probatorio

El Código de Procedimiento Civil determina 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; así como también determina que la prueba deberá cumplir con las solemnidades prescritas para la existencia o validez de ciertos actos; todo lo cual nos indica que los medios probatorios deben cumplir con un procedimiento para que sean eficaces en un proceso judicial; por lo que se concluye en la normativa ecuatoriana que la prueba solo tendrá valor si deviene de un procedimiento reglado.

Estaríamos frente a un procedimiento probatorio preestablecido:

- Calificación de admisibilidad.
- Oportunidad: Actuación dentro de un lapso de tiempo determinado.
- Formas y reglas comunes a todas las pruebas.
- Reglas particulares para cada medio probatorio.
- Contradicción de la prueba.
- Valoración.

5.16 Valoración de la prueba

La importancia de la valoración de la prueba radica en que el Juez al momento de resolver una litis se fundamenta en los medios probatorios ejercidos por las partes; el juzgador analiza mentalmente cuál es la fuerza o mérito que le otorga a una determinada prueba introducida legalmente al proceso en apoyo de los fundamentos de la demanda o de las excepciones. En la sentencia, dentro de los considerandos, debe dejarse expresa constancia del valor que se le otorga a cada una de las pruebas, o los motivos para la descalificación de ellas. La resolución final debe ser lógica, esto es que, la conclusión devenga de los indicios probatorios, los cuales debieron convencer al Juez respecto de la veracidad de la demanda o de la defensa. La

valoración de la prueba es el mayor soporte de la motivación de una sentencia, apoyada por la racionalidad del criterio del Juez.

En la práctica legal ecuatoriana, los abogados nos hemos acostumbrados a no darle importancia a la valoración de la prueba, y en especial a la correcta valoración de la prueba, esto generado por la discrecionalidad con la que se manejan ciertos jueces con la complicidad de ciertos abogados que solo buscan obtener un resultado favorable a cualquier precio.

En la doctrina clásica, se señalan tres tipos de sistemas de valoración de la prueba:

- Prueba tasada o tarifa legal.
- Intima convicción.
- Sana crítica racional.

5.16.1. Tarifa legal

El sistema de la tarifa legal data de tiempos primitivos y en su sentido más formal en la antigüedad se le pretendió al juzgador limitar el conocimiento de la verdad y darle mayor relevancia a una prueba que la otra, tratando de encontrarse con una objetividad de la prueba, lo que le regulaba completamente la actuación y valoración de la prueba dentro de los procesos de la época, concluyendo entonces que la prueba legal son aquellas que de acuerdo con la ley pueden ser admitidas dentro del proceso, por lo tanto cada vez que la ley señale los medios probatorios adecuado existirá la tarifa legal.

Así Lessona indica que: “El sistema de la prueba positiva o legal,..., tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se esforzó cuando a éste le sustituyó el procedimiento romano canónico. En efecto el derecho canónico, con la saludable intención de excluir el arbitrio de los juzgadores y asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio

respecto del valor de las pruebas. Así, para algunas de ellas, dictó reglas precisas, sacadas de los principios racionales, a cuya reglas les obligaba a atenerse, y obligándolos a sentenciar según los resultados externos del proceso, puede decirse que se inició el sistema que suele llamarse la tasa legal de las pruebas⁹⁹”

Al respecto comenta Vishinski: “La teoría de las pruebas legales representó en una determinada etapa del derecho procesal un paso adelante –ya que restringía la desenfrenada arbitrariedad y el poder ilimitado, en vigor hasta entonces, de diferentes grupos y de personas influyentes¹⁰⁰” Podemos decir que este sistema rigió tiempo atrás nuestro ordenamiento jurídico, así tenemos que el Dr. Alfonso Troya Cevallos haciendo un comentario a nuestro Código Adjetivo Civil de la época indica en su libro elementos del Derecho Procesal Civil indica lo siguiente: “Las pruebas se clasifican en plenas y semiplenas según el CPC. Claro que se refiere a la eficacia del acto probatorio esta clasificación legal”¹⁰¹ Más adelante indica: “el 118 del CPC dispone que a falta de prueba plena, el juez deberá decidir por las semiplenas, según el valor que tengan a su juicio, estableciendo presunciones que deducirá de los documentos y actuaciones producidas en juicio.

La prueba tasada o tarifa legal es un sistema de valoración en donde el juez está sometido a reglas previstas en las leyes para apreciar las pruebas y donde se le otorga grados de certeza conforme lo señale la norma escrita. Es decir la ley señala que prueba tiene mayor valor o mayor grado de certeza en un determinado caso, prohibiendo al juez interpretar los indicios que resultan de los medios probatorios y limitando el proceso racional del Juez en la valoración de las pruebas. El valor de cada medio de prueba se encuentra establecido por la ley, en forma permanente, invariable e inalterable, asegurando el respeto de la verdad real o la verdad de dios. Pero la doctrina también ha señalado que este sistema no consigue la verdad real sino

⁹⁹ Varios Autores. Valoración Judicial De Las Pruebas, editorial jurídica bolivariana, II edición, 2001, 2000, pág. 147

¹⁰⁰ Ídem

¹⁰¹ Troya Cevallos, Alfonso. Elemento de Derecho Procesal Civil, ediciones universidad Católica, 1976, pág. 382

que obtiene una verdad formal, donde la ley es quien dice que prueba es la que concede certeza.

En nuestra legislación tenemos todavía rezagos del sistema de valoración de la tarifa legal tal como podemos señalar:

- El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha.
- Prevalece la declaración del notario cuando afirme que un instrumento está falsificado, enmendado o alterado.
- Las cuentas prueban contra quien las rinde.

5.16.2 Íntima convicción

El sistema de valoración de la íntima convicción conlleva la apreciación de la prueba según el libre razonamiento del juzgador, libre de reglas preestablecidas. Es el convencimiento al cual llega el Juez luego de un proceso mental afectado por los sentimientos, emociones, afectos, creencias o intuiciones. La doctrina ha sido casi unánime al señalar que este sistema permitía la arbitrariedad judicial y la falta de motivación de los fallos. Este sistema se mantiene en países donde la administración de justicia está dada por jurados populares o llamados también tribunales del pueblo, como por ejemplo ocurre en los Estados Unidos de América, donde se mantiene este sistema de administración de justicia.

5.16.3 Sana crítica

Este concepto es de vital importancia al momento de valorar la prueba, e incluso para calificar la pertinencia de la misma, porque nuestro ordenamiento jurídico en el

Código de Procedimiento Civil señala en el artículo 115 que las pruebas se deberán apreciar de acuerdo con la regla de la sana crítica, el cual es un sistema o método de valoración de pruebas donde se aplican las reglas de la experiencia, la lógica, la ciencia y la técnica.

A diferencia del sistema de la intima convicción, en el método de la sana crítica la resolución se funda no en el convencimiento personal, es decir, no en lo que los jueces piensan o creen, sino que su criterio debe ser razonado, la convicción debe establecerse mediante la correcta valoración de las pruebas aportadas al proceso y no apartándose de ellas, contando además con un certero y eficaz razonamiento.

La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia; debiendo resaltar que las reglas de la sana crítica no se encuentran definidas en la ley, ni determinadas de manera taxativa por la doctrina, pero ella si nos señala un conjunto de principios generales (máximas de la experiencia) que deben ser aplicados por el juzgador al momento de decidir una causa, descartando por completo la discrecionalidad absoluta; lo que estará establecido en los considerandos de la sentencia, justamente es en esta parte del fallo es donde encontramos la motivación del criterio judicial y que debe evidenciar el proceso lógico que conllevó a obtener certeza y configurar un criterio determinado a favor de una de las partes.

El concepto de máximas de la experiencia es muy complejo, y en nuestra realidad procesal los jueces utilizan más bien un concepto de libre convicción o reglas de sentido común, generado por un déficit de cultura procesal por parte de los operadores de justicia. Esto se resume en que lo complejo del tema, más la dificultad del uso, más hábitos arraigados de discrecionalidad resultan en la existencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales. Existen opiniones en la doctrina actual que señalan que los jueces utilizan a las reglas de la experiencia como una forma de evasión y así tomar decisiones no justificadas. El uso de las máximas solo se legitima si es pertinente, justificable y justificada.

Es la base de la valoración de la prueba en donde convergen tres aspectos, las reglas de la experiencia, las reglas de la lógica y las reglas de la ciencia. Según Couture la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe darse apoyo a la sentencia. Así mismo nos indica que la sana crítica consiste en un sentido formal en una operación lógica, el maestro Martínez Pineda dice que Se necesita una elevada razón lógica y jurídica que demuestre la plenitud de la prueba por su calidad de absoluta

Para ciertos tratadistas y para la doctrina casi en general las reglas de la sana crítica están constituidas por:

- La lógica.
- La psicología judicial.
- La experiencia.
- La equidad.
- El conocimiento.

“La experiencia es el nombre que uno le da a sus errores” (Oscar Wilde)

Para dar una correcta valoración de las pruebas y hablando del testimonio propio por ejemplo y de los testigos tenemos que tener en cuenta las reglas de la experiencia siguientes. A) El carácter de las personas (máximas de la experiencia) al mentiroso no le creemos, no le debemos creer. B) En principio, a quién le tenga interés no le debemos creer (presumiblemente puede mentir por ese interés) por lo tanto como nos indica Framarino Dei Malatesta En un testigo puede concurrir peculiares condiciones psicológicas o patológicas, todo lo cual rebaja el valor probatorio de su testimonio, en cuanto a la materia a que se refieren aquellas personas condiciones de perfección e imperfección.

Deben tomarse en cuenta por lo tanto dos condiciones que deben darse como inherentes al sujeto del testimonio, y sin las cuales no puedan inspirar fe. 1. Que el testigo no se haya equivocado y 2.- que no quiera engañar. En base a las causas psicológicas de verdad o de la falsedad, Jeremías Betham indica lo siguiente, la voluntad de mentir obedece a dos causas 1. La existencia de un motivo seductor, es decir, de un motivo que se relacione con el interés del testigo; 2 la obediencia de un hábito de falta de probidad.

Veamos ahora lo siguiente suponiendo al testigo en la disposición más favorable a la verdad, el mérito de su testimonio dependerá del estado de sus facultades intelectuales. Por lo tanto es necesario que el testigo haya estado situado en una posición que le permitiese ver la totalidad del objeto. Reglas de la experiencia tres personas que ven una riña por ejemplo verán objetos muy diferentes por el estado de confusión. Ahora bien, el mismo Betham indica lo siguiente con respecto a la memoria del testigo “una causa de inexactitud en el testimonio es la falta de memoria que puede ultrajar bien por debilidad en los aspectos de percepción o bien por el transcurso del tiempo”. Por lo tanto hay hechos los más numerosos, tan poco importantes que pasan como sombras sin dejar ningún rastro en la memoria, esto es máxima de la experiencia, pues como los testigos pueden recordar un hecho inverosímil para ellos pues no tenía ninguna importancia.

Podemos decir que las reglas de la experiencia se basan también en lo que es el sentido común que no es más que la racionalidad aplicada a los hechos y que permite al hombre decidir en uno y otro sentido.

Según Couture: “El tema de valoración de la prueba busca una respuesta para la pregunta ¿Qué eficacia tiene los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo? Ya no se trata de saber que es en sí misma la prueba, ni sobre que debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor

exactitud posible, como gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir”¹⁰²

Para Liebman nos indica que la valoración de la prueba debe ser considerada de la siguiente manera: Adquirido para la causa el material probatorio, el juez debe valorarlo libremente “según su prudente apreciación”, esto es, con el uso de la razón y la experiencia; y del proceso lógico seguido así como de los resultados de tal valoración debe dar cuenta sucintamente o exhaustivamente, en la motivación de la sentencia¹⁰³

Bien explica Claria Olmedo: “El resultado probatorio en que desemboca la valoración con relación al íntegro objeto procesal establece la base fáctica del pronunciamiento jurisdiccional definitivo. Ese resultado debe reflejar el estado subjetivo del juzgador en cuanto al grado de convencimiento obtenido con respecto a la verdad del acontecimiento sometido a su decisión: duda, probabilidad (o improbabilidad) y certeza tanto en sentido afirmativo como negativo¹⁰⁴.”

Desde el punto de vista autónomo procesal, en la actualidad la valoración de prueba de conformidad a lo establecido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, se utiliza el sistema de la sana crítica que ha sido estudiado en este mismo capítulo, en donde no hay que dejar de mencionar tiene que cumplirse ciertas formalidades que nos señala el artículo 117 del mismo cuerpo legal.

Se debe indicar que sería importante que dentro de la sección en la que se trata la prueba dentro del Procedimiento Civil, se incluya una reforma que vaya encaminada a mejorar el estado probatorio de los juicios, actualmente no se diferencia la importancia que debe tener la estación probatoria en los juicios contenciosos o en los

¹⁰² Varios Autores, Valoración Judicial de las Pruebas, editorial jurídica bolivariana, II edición, 2001, pág. 12

¹⁰³ Varios Autores. Valoración Judicial de las Pruebas, editorial jurídica bolivariana, II edición, 2001, pág. 398

¹⁰⁴ Varios Autores. Valoración Judicial de las Pruebas, editorial jurídica bolivariana, II edición 2001, pág. 596

ejecutivos, dando como producto final el abuso de los abogados al hacer pedidos de pruebas exacerbados, incluso no propias del trámites con los que se está tratando, lo que ocasiona un total desinterés en la plena relevancia que deben tener las pruebas aportadas

En nuestra legislación a pesar de lo incluido dentro del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, se cometen una serie de arbitrariedades por la poca importancia que se le da al ámbito probatorio. Vale mencionar que en relación a las pruebas de oficio, muy pocos jueces son los que verdaderamente las decretan, muchos con temor a ser denunciados por prevaricato al sentirse afectada una de las partes por la decisión, otros por no tener el tiempo suficiente para despachar las causas y otros por temeridad, algo que sin lugar a dudas debe cambiar.

Desde un punto de vista constitucional: Clásico. – Desde el inicio del constitucionalismo en nuestro país se ha venido dando una gran importancia al imperio de la Ley, regido hasta el año 1998 en un estado liberal de derecho, es decir, en donde todo el andamiaje del sector público actuaba conforme a la norma escrita dentro de la ley, que fue conocido entonces como el derecho de las Instituciones públicas, integrado por un conjunto de normas fundamentales. Bien lo indica el Dr. Jorge Zavala Egas “La ley en sentido formal era el distintivo del Estado, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas y lo proclamados derechos constitucionales sólo tendrían eficacia jurídica en la medida en que la ley los reconociera y con el alcance que las ley les diera, de modo que no constituirían un límite a la legislación¹⁰⁵”

Como hemos indicado, la verdadera realización de un sistema procesal transparente en el estado constitucional clásico, estaba expedido por el espíritu de la norma, en donde se darían las reglas básicas para una valoración de la prueba, en nuestro país ha ido evolucionando en este sentido muy lentamente, especialmente en el área civil que ha

¹⁰⁵ Zavala Egas, Jorge. Apuntes Sobre Neo Constitucionalismo, Acciones De Protección Y Ponderación, pág. 15

sido totalmente olvidada por el legislador, ya que se permite que ha cualquier cosa se le llame prueba, quitando la verdadera relevancia de esta temática.

Entonces decimos que desde el punto de vista constitucional clásico nuestro estado estaba estructurado de la siguiente manera: 1) el reconocimiento de carácter normativo superior a la ley; 2). – La aplicación de la Constitución, esto es, su concreción normativa a través de la ley y, 3). – La jurisprudencia interpretativa de la ley, vía recurso de casación, era la fuente primaria del derecho¹⁰⁶.

Ahora bien, en el constitucionalismo clásico se inspira en el positivismo legalista antiguo, en donde se daban mayor importancias a la reglas incluidas en la norma, cuya protección a los derechos fundamentales adquirirían verdadera importancia, en la medida que la ley los consagra. Así tenemos cuatro aspectos fundamentales de este constitucionalismo clásico:

1. – Un conjunto de normas (reglas) e institucional básico
2. – Difícilmente reformable (rigidez constitucional)
3. – Regulador de la organización y ejercicio del poder del Estado
4. – Garantizador de derechos y libertados de los individuos y grupos

Con respecto a este último ninguno era regulado por las constituciones, sino por la ley, todo este sistema ha sido totalmente reformado por el actual modelo neo constitucional instaurado con la nueva constitución que ha alcanzado una garantía más profunda y mejor regularizada que la del derecho constitucional clásico en donde los derechos fundamentales adquieren mayor importancia y son tratados de mejor manera.

Desde el punto de vista del Neo constitucionalismo. – La nueva época de constitucionalismo, ha traído a colación una serie de nuevos principios y de dogmas

¹⁰⁶ Zavala Egas, Jorge. Apuntes Sobre Neo Constitucionalismo, Acciones De Protección Y Ponderación, pág. 15

modernos que buscan dar la verdadera relevancia que debe tener una constitución en el andarivel de los pueblos. Se han elevado a una categoría superior las normas incluidas en los textos constitucionales, ya no son meros enunciados que sólo servían como ejercicios líricos de los procesos instaurados. Vale indicar entonces: “Una constitución normativa significa que, además de regular la organización de poder fuentes de derecho, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles”¹⁰⁷. En el derecho procesal, la prueba sirve como un método de demostración de que un hecho genera un derecho, en su defecto en el neo constitucionalismo no se tomarán en cuenta los hechos, sino el conflicto surgido por una norma que se contrapone con otra que ha sido elevada a nivel constitucional.

Anteriormente cuando dos derechos colisionaban se decía que uno debía siempre dar paso al otro, quedaba entonces subsumido, la realidad ahora es que para dar solución a este tipo de conflictos se utiliza el método de la ponderación, para determinar qué derecho es superior al otro, pero sólo para determinado caso, como por ejemplo cuando una persona es afectada por una noticia que afecta a su derecho al honor. Se puede decir entonces que el periodista hizo fiel uso de su derecho a informar y la persona afectada sufrió un quebrantamiento en su derecho al honor, como sabemos el honor adquiere mayor peso, esto es ponderar, por sobre todo cuando desde tiempos antiguos el derecho al honor es uno de los bienes jurídicos mayor protegidos por la norma.

Este modelo o teoría de la ponderación cuyo inventor es el profesor Robert Alexy nos indica que “Consiste en un procedimiento por el cual se establece una relación de precedencia condicionada entre derechos fundamentales que se hallan en conflicto. Como resultado uno de los derechos ha de preceder en el caso. El instrumento que se emplea es la denominada “ley de la ponderación”, según el cual cuanto mayor es el

¹⁰⁷ Zavala Egas, Jorge. Apuntes sobre Neo Constitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, pág. 17

grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro¹⁰⁸»

Mientras en el anterior constitucionalismo nos regía un conjunto de reglas que debían ser cumplidas, el neo constitucionalismo busca que los valores y principios sean de principal aplicación, dichos valores se encuentran dispersos dentro de la constitución, es decir, derechos abstractos como la libertad que se la otorga en diferentes formas, como por ejemplo la libertad de contratación, libertad de pensamiento, libertad ambulatoria, etc., todas forman parte de un solo valor que la constitución protege.

¿Cómo surgen los valores dentro de las Constituciones? Veamos que nos indica Zavala Egas “es oportuno señalar que la afirmación de una Constitución redactada como reflejo del modelo normativo se enmarca en las doctrinas contractualistas, esto es, las edificaciones teóricas que explican el origen y existencia de la sociedad y de organización política sobre la base de un pacto entre los hombres”¹⁰⁹ Se refiere a todo el precedente que existen dentro de los Estados como previo al advenimiento de las libertades, la búsqueda de su esencia y espíritu como países democráticos.

Ahora bien, no sólo existe la obediencia de los valores, sino además que existen principios que pasan a estar en un rango superior a los de las reglas, ¿Pero que es un principio? De acuerdo a lo que nos explica el profesor Robert Alexy “los principios son mandatos de optimización. Como tales, se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados¹¹⁰” refiriéndose a que siempre que un principio colisione con una regla, será triunfador el primero, mientras que cuando colisionen entre sí, deberá aplicarse la ponderación.

Dworkin en los Derechos en serio indica lo siguiente: “...las reglas son aplicables a la manera de todo-o-nada. (...) Los principios tienen una dimensión que las reglas no tienen: la dimensión de peso e importancia. Cuando hay una interferencia entre

¹⁰⁸ Mendoza, Mijail. Conflictos entre Derechos Fundamentales, ediciones Palestra, 2007, pág. 95

¹⁰⁹ Zavala Egas, Jorge. Teoría y Práctica Procesal Constitucional. Edilex S.A. editores, pág. 64

¹¹⁰ Alexy, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica, edición Palestra, pág. 458

principios (...) quien ha de resolver el conflicto ha de tomar en cuenta el peso de cada uno¹¹¹”

En cuanto a la ponderación Zavala Egas indica: “de acuerdo a esta regla, el sacrificio impuesto a un principio (puede ser enunciativo de un bien o de un derecho) en beneficio de otro, sólo se justifica en la medida que sea en el mínimo necesario para no impedir la satisfacción del otro principio considerado como más importante en estas circunstancias concretas”¹¹²

Pero ¿por qué la importancia del neo constitucionalismo? Dentro de este nuevo paradigma existen muchos principios nuevos que afectan a la prueba y a su valoración, que deben ser cumplidos, como por ejemplo la contradicción y la prueba lícita, que por su puesto le impone un deber superior al juez de garantizar que se cumplan como mandatos inclusive del estado de derecho, de lo contrario se habrán afectado derechos fundamentales.

Como bien indica Carbonell “los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace mas complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio pro personae¹¹³”

5.17 Pruebas Defectuosas

¹¹¹ Baquerizo, Jorge / Leuscher, Erick. Sobre Neo Constitucionalismo, Principios y Ponderación, edilex S.A. editores, pág. 57

¹¹² Zavala Egas, Jorge. Apuntes Sobre neo Constitucionalismo, Acciones de Protección y ponderación pág. 87

¹¹³ Carbonell, Miguel. Neo constitucionalismo y Derechos fundamentales, Editorial Jurídica Cevallos, 2010, pág. 25

Los medios probatorios tienen como finalidad servir en la probanza de los hechos contradictorios; por ende su utilidad radica principalmente en la eficacia de las pruebas. El juzgador debe calificar la admisibilidad de los medios probatorios y ponderar su eficacia en el proceso de valoración de la prueba. Las pruebas que adolecen de defectos deben ser rechazadas o no valoradas positivamente al momento de resolverse una controversia; entre estas podemos citar a las siguientes.

5.17.1 Pruebas impertinentes

La prueba es un instrumento necesario para la defensa de lo alegado; por lo que pertinencia es la relación entre los hechos probados y los hechos afirmados. La prueba pertinente debe lograr la convicción del Juez sobre los hechos controvertidos a través de un proceso mental razonado y acertado. Prueba impertinente es aquella que no tiene relación directa o indirecta con los hechos alegados. También es prueba impertinente aquella que busca probar algo ya admitido por las partes o, incluso, cuando se pretende probar la norma legal.

5.17.2 Pruebas inútiles

Las pruebas deben tener aptitud para generar el convencimiento del juez en una determinada causa. Pruebas inútiles son aquellos medios probatorios que no son idóneos para acreditar un hecho alegado por que no configuran certeza en la convicción del juzgador, cuando la prueba no es adecuada para probar nuestra afirmación.

Esto ocurre por ejemplo si en un proceso laboral se solicita la actuación de una inspección judicial para demostrar un despido intempestivo (que es un hecho histórico); en este caso la prueba sería inútil porque no brindará ninguna certeza al juez al momento de tomar una decisión. Un ejemplo gráfico de una prueba inútil y por demás absurda podemos mencionar el caso de una petición realizada a un Juez de lo Civil de Machala, dentro de un juicio ejecutivo, en la que el deudor solicitó al Juez de la causa se realice un examen grafológico al pagaré materia de la ejecución, para que se determine si el documento contenía la palabra “pagaré” (requisito esencial para que tenga validez como título ejecutivo). Ante esta petición el Juez debió rechazarla de plano una vez que la calificación del título le corresponde a él y no a un perito; además porque de la simple lectura del documento se podía verificar el objeto de la prueba. En el caso expuesto, el juez ordenó la prueba y designó a un perito, al cual le concedió quince días para que presente un informe, que debía decir si el pagaré contenía esa palabra en su texto. Ejemplos como éste nos obliga a cuestionarnos sobre la solvencia profesional de ciertos abogados y de los operadores de justicia.

La jurisprudencia señala que los hechos objeto de la prueba deben tener el carácter de relevantes y que puedan incidir en el criterio del Juez al momento de resolver; si los medios probatorios no tienen ésta característica deberían ser inadmitidos in limine.

5.17.3 Pruebas solicitadas en abuso del derecho

Podemos mencionarlas como una subclasificación de las pruebas inútiles, las que se solicitan en evidente abuso del derecho, por ejemplo, cuando se solicitan inspecciones judiciales de bienes que se encuentran en diferentes lugares y que con su resultado no apoyaran mayormente en la resolución del conflicto, lo cual tendría entonces un claro afán de dilatar el proceso. El juez debe calificar la petición para determinar la necesidad de la prueba y su conducencia, identificando claramente el fin de la prueba, impidiendo que con pruebas aparentemente lícitas se entorpezca el proceso. Podemos mencionar como prueba de aquello, las cientos de inspecciones judiciales que se ordenaron dentro del proceso que sigue actualmente un grupo de comunidades indígenas del Oriente Ecuatoriano en contra de una compañía petrolera, en este juicio las inspecciones judiciales demoraron más de tres años en culminarse; sin conocer los detalles del mencionado proceso, nos preguntamos si no era posible que el juez dispusiera hacer un muestreo de aquellos lugares que se debían inspeccionar, no parece nada lógico un medio probatorio que demoro un tiempo tan extenso. La práctica profesional de los abogados nos ha dado claros ejemplos de este tipo de pruebas defectuosas o de aquellos medios probatorios que se proponen en claro abuso de la Ley.

Entrarían en esta sub clasificación los medios probatorios que se dirijan a probar hechos que no son materia de conflicto, por lo que serán también inadmisibles

5.17.4 Pruebas expresamente prohibidas

Nuestro Código de Procedimiento Civil señala cuáles son los medios probatorios eficaces en un proceso judicial, pero en igual sentido, éste cuerpo legal así como otras leyes también señalan qué pruebas no pueden ser solicitadas en determinados casos o restringen su utilización, tal como señalamos en los siguientes casos:

El Código de Comercio señala que no podrá ordenarse de oficio, ni a solicitud de parte, el examen general de los libros de comercio, salvo excepciones (sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de sociedades, legales o convencionales y quiebra). El Juez sólo podrá ordenar el examen de lo que tenga relación con el litigio.

El Código Civil señala que no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito; y, deben constar por escrito las obligaciones que valgan más de ochenta dólares.

Podemos añadir que la doctrina considera que la prueba ilegal no puede ser utilizada por el Juez, una vez que se está violando expresas disposiciones en cuanto a la formación de la prueba. Estas pruebas no pueden ser utilizadas como elementos constitutivos del razonamiento lógico que debe ejecutar el Juez para resolver un conflicto.

La violación de las reglas que regulan las pruebas obliga al Juez a rechazarlas; actualmente es claro que esto se da en la valoración final, esto es en la sentencia donde el Juez debe motivar el rechazo de una prueba ilegal; la dificultad se genera al momento que se le solicita al juzgador la calificación in limine de una prueba que a simple vista pretende obstaculizar el buen desenvolvimiento del proceso, ocasionando incidentes.

En la práctica la mayoría de Jueces evitan tomar una decisión previa de la pertinencia de la prueba, prefiriendo despacharlas y si fuere del caso – no utilizarlas- solo al momento de resolver.

La Constitución del Ecuador reitera como derecho constitucional el debido proceso, por lo que en aplicación de la prevalencia de los derechos fundamentales, es claro y expreso el principio de exclusión absoluta de la prueba ilegal.

Debemos mencionar que la materia penal es el campo del derecho donde mayormente se ha desarrollado esta teoría, con la aplicación de la teoría de la prueba ilícita, determinando su completo alcance y explicando sus características. Un claro ejemplo de esto es la teoría del fruto del árbol envenenado, en la que se concluye con la imposibilidad de utilizar como elemento de convicción –dentro de un proceso penal– las pruebas obtenidas mediante violación de garantías constitucionales.

5.17.5. – Prueba ilícita (fruto del árbol envenenado)

Una de las conceptualizaciones clara de esta temática la trae el Dr. García Falconí José cuando indica lo siguiente “...La prueba ilícita es la adquirida mediante el uso de medios infamantes o crueles, por tal es la que quebranta en su práctica aquellos mandatos constitucionales y legales, o sea es incapaz jurídicamente de ser tomada en cuenta para fundamentar una resolución.... La doctrina señala que existen dos posibilidades de origen de la prueba ilegal o ilícita: 1. – La vinculada con su irregular obtención; y, 2. – La vinculada por irregular incorporación al proceso”¹¹⁴

Muchas de las garantías constitucionales que versan dentro de las constituciones modernas de los Estados latinoamericanos, incluso conceptos que se utilizan en temas administrativos o civiles, tienen su origen en el sistema penal, en el caso que nos atiende la prueba ilícita es un ejemplo de lo expuesto, ya que esta conceptualización de prueba ilícita nace en los Estados Unidos de América en la denominada “exclusionary rule”, como su nombre lo indica se trata de una regla jurisprudencial elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la cuál las fuentes de prueba obtenidas por la fuerzas que violenten derechos y garantías de la Constitución Federal no podrán aportarse ni ser valoradas por el Juez.¹¹⁵

¹¹⁴ García Falconí, José. Los nuevos Paradigmas en Materia Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, Ediciones Rodin, 2011, pág. 117

¹¹⁵ Zambrano, Alfonso. La prueba Ilícita, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009, pág. 37

Podemos indicar que en nuestro país esta temática se la utilizaba y se la manejaba mucho más en el sistema penal, siendo casi desconocida hasta la constitución de 1998, que la incluye como garantía, pero a su vez recoge mayor auge con la actual Constitución en su artículo 76 numeral 4. pero a ¿Qué se refiere la norma cuando indica que no tienen validez probatoria aquellas pruebas que fueron actuadas sin apego a la constitución? Sin dudarlo se refiere a que debe cumplir con ciertas formalidades a fin de que no se vulnere principios tales como la igualdad, el derecho a la defensa y el mismo principio de contradicción, por lo tanto como decíamos anteriormente una diligencia preparatoria sin que se cite a la contraparte, no tiene validez de prueba, sin embargo muchos jueces aun no entiende que no sólo se convertiría en prueba ilícita sino que se violentaría el principio de defensa así como la presunción de inocencia.

Todo este sistema de garantismo moderno ha traído como consecuencia que exista un sistema de protección constitucional a la que las partes y los jueces están obligados a cumplir, violentándose una de ellas se provoca la nulidad de todo lo actuado, o simplemente prueba que no puede ser apreciada por la sana critica.

Los juzgadores comenten muchos errores y también los abogados de las partes con respecto a esta temática, ya que en temas administrativos inclusive, muchas de las veces hacen una especie de traslado de prueba, es decir, utilizan pruebas de otros procesos sean civiles o penales para encausarlas al proceso administrativo, esto es un claro ejemplo de prueba ilícita, en nuestra legislación no existe la prueba trasladada, es decir, aquella prueba que dentro de un proceso y que ha cumplido con las formalidades de ley, se las puede llevar a otro proceso cumpliendo con un procedimiento especial que debe dictaminar la ley.

Como ejemplo podríamos el siguiente caso concreto: Se levanta un tribunal de disciplina a un policía por incumplir el reglamento de la Institución, es decir, indica que el policía andaba con personas de dudosa procedencia y esto iba en contra de las normas internas de la institución, el policía procesado es disparado y casi al borde de la muerte logra sobrevivir, el fiscal inicia una instrucción fiscal en contra del presunto

delincuente que ocasionó los disparos, se toman una serie de versiones en donde se lo nombra al oficial de policía, sin embargo el fiscal no lo acusa de tener alguna participación delictiva en ese acto, el tribunal de policía a través de su asesor incluye una copia certificada de las versiones en donde se nombra al policía y utilizando estas como pruebas en contra del procesado se lo sanciona por incumplir el reglamento de la Institución.

Del Ejemplo anterior podemos hacer las siguientes preguntas ¿Es prueba ilícita una versión libre que no fue tomada para el caso en concreto? ¿Es posible tomar como prueba un testimonio de un proceso diferente? ¿La versión libre y sin juramento constituye prueba? Todas las preguntas encierran una sola respuesta No, por lo tanto como pudieron tomar esto como prueba, se convertiría en ilícita, el oficial de policía no era investigado por el Ministerio Público, por lo tanto no tenía que contradecir la futura prueba o testimonio, entonces si no tuvo acceso la interrogatorio por no tener nada que ver con la investigación penal, ¿cómo puede tomarla en cuenta para una sanción administrativa?

El sistema que se a estado acostumbrado para el área penal, es decir, el inquisitivo hacen que a algunas administradores de justicia se confundan y no tomen en cuenta que la diferencia entre el garantismo (estado constitucional de derechos) es por decirlo así totalmente diferente al inquisitivo que nos regía hace algún tiempo.

5.18 ¿Cuál es el momento procesal oportuno para calificar una prueba?

En la práctica los Jueces califican, aprecia, valoran o rechazan los medios probatorios en un mismo momento procesal, esto es en la resolución final. Consultados varios Jueces de lo Civil y de los Laboral de la ciudad de Guayaquil, todos reconocieron que entre las facultades jurisdiccionales de las que están investidos, se encuentra la potestad de rechazar pruebas que evidencien claramente abuso del derecho, pero reconocieron que en sus juzgados no han tenido necesidad de hacer uso de aquella; lo que a nuestro modo de entender podría sugerir que en esas judicaturas la calificación de la prueba se realiza junto a la valoración, esto es al momento de dictar sentencia.

Ciertos autores señalan que la calificación previa de las pruebas podría suponer un perjuicio al derecho de las partes procesales, considerando que la importancia de una determinada prueba podría surgir al momento en que esta se actúa.

La doctrina ha tenido posiciones contradictorias al momento de decidir en qué etapa procesal sería idóneo calificar la pertinencia de las pruebas. Un sector de la doctrina parecería inclinarse por la postura de que no cabe una calificación prueba y que la valoración de la pertinencia sólo se puede realizar al momento de sentenciar. Aceptar ésta posición nos enfrentaría al hecho de que el proceso se llene de actuaciones no idóneas, de actos procesales sin valor, lo que podría incluso afectar el criterio del juez al momento de decidir una causa. En cambio los autores que defienden la importancia de que los juicios se tramiten mediante procedimientos orales, indican que es en las audiencias preliminares donde se debe realizar una declaración de admisibilidad de las pruebas solicitadas por las partes, evitando así dilaciones que atentan contra los principios de celeridad procesal y concentración; cabe mencionar que esto ya ocurre en nuestra sistema judicial, específicamente en los juicios laborales.

Nosotros nos inclinamos por la segunda postura y creemos firmemente que los principios del debido proceso, especialmente el derecho a la defensa no se ve afectado, siempre y cuando la decisión del juez sea motivada racionalmente.

ORDENAMIENTO JURÍDICO

5.19. Derecho comparado

5.19.1. Breves comentarios sobre la normativa legal en Colombia

La legislación procesal civil colombiana reitera en su articulado, de manera expresa, la obligación que tienen los jueces de adelantar los procesos por sí mismo, siendo responsables de cualquier demora que ocurra en los procesos que haya sido ocasionada por su negligencia.

En este ámbito, el Juez tiene la potestad de rechazar cualquier solicitud notoriamente improcedente o que implique una dilación procesal manifiesta. Esto es una clara muestra de la aplicación del principio de celeridad procesal, que conlleva la búsqueda de una rápida solución del conflicto pero respetando siempre el debido proceso.

La legislación colombiana prevee como causal de inadmisibilidad de la demanda, el hecho de no acompañar los anexos ordenados por la Ley, entre los que se encuentran las pruebas que en ese momento se contare. La demanda debe contener la petición de las pruebas que el actor pretenda hacer valer y deben anexarse los documentos y pruebas anticipadas que estén en su poder. A diferencia, en el Ecuador no se exige la enunciación de las pruebas pero si se deben anexar las pruebas de carácter preparatorio. La contestación a la demanda debe también contener la petición de las pruebas que se pretendan hacer valer en el proceso.

El Juez debe analizar antes de la Audiencia de Conciliación las pruebas presentadas así como las solicitadas, lo que le permitirá decidir sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios probatorios. En las reglas sobre la tramitación de incidentes consta también expresamente la obligación de enunciar previamente las pruebas, siendo potestad del Juez de ordenar las pruebas pedidas que considere necesarias; es decir, el Juez saneará la práctica de pruebas, eliminando o rechazando aquellas que no sea utilidad al proceso.

El Juez está facultado legalmente para prevenir cualquier tentativa de fraude procesal, así como para sanear los vicios de procedimiento. El Código de Procedimiento Civil colombiano contempla expresamente el concepto de la calificación in limine de las pruebas. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el Juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos no controvertidos o impertinentes y las manifiestamente superfluas.

En el trámite de los diferentes procesos declaratorios también consta expresamente la facultad del Juez de practicar las pruebas pedidas que considere necesarias, así como en los procesos de ejecución se señala también que el Juez decretará las pruebas pedidas por las partes que fueren procedentes.

5.19.2. Breves comentarios sobre la normativa legal en Perú

La normativa procesal de la República de Perú, al igual que las normas procesales colombianas, obligan al Juez a impulsar el proceso y a responder por las demoras ocasionadas por su negligencia. Se propugna el imperio de los principios procesales de celeridad y lealtad de las partes.

Podemos encontrar que la norma procesal señala que toda demanda contendrá los medios probatorios que se pretendan hacer valer en la etapa respectiva así como se deberán anexar todas las pruebas que el actor tenga en su poder y que sirvan para

sustentar la petición; si no se dispusiera en ese momento procesal de ciertas pruebas, se la mencionará en el texto de la demanda y se indicará donde está. El incumplimiento constituye causal de inadmisibilidad de la demanda. La Ley peruana señala que los medios probatorios no enunciados se los considerara extemporáneos excepto cuando se traten de hechos nuevos. En la Audiencia de conciliación, el Juez decidirá sobre la admisión de los medios probatorios ofrecidos.

El Código Procesal Civil peruano señala que los medios de prueba deben ser ofrecidos en los actos postulatorios, es decir enunciar las pruebas en la demanda y en la contestación. Se faculta al Juez a declarar como improcedentes aquellas pruebas que no se refirieren a los hechos materia del litigio, ésta declaratoria se realiza en la Audiencia de fijación de puntos controvertidos (podemos asimilarla a nuestra audiencia de conciliación); la intención de la Ley es que en la Audiencia de pruebas solo se actúen las pruebas consideradas como válidas y que sean útiles para la resolución de la controversia.

5.19.3. Breves comentarios sobre la normativa legal en Ecuador

El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano dispone que el Juez ordenará todas las pruebas presentadas o pedidas sin que aparentemente se le de la facultad de calificar su pertinencia o utilidad. En términos generales se señala que las pruebas deben ser pertinentes y conducentes, concretándose al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.

Como excepción a lo mencionado, en los Juzgados de lo Laboral, donde está en plena aplicación los procesos orales dispuestos en la Constitución Política anterior y ratificados en la actual Carta Magna, los Jueces aplican de manera más amplia los principios del debido proceso, entre estos, celeridad procesal, intermediación, lealtad procesal, oportunidad, etc.; lo que conlleva que la jurisdicción del Juez se aplique de

una manera más clara en cuanto a la administración del proceso, y específicamente en la calificación previa de las pruebas.

En estos procesos hemos podido confirmar que la mayoría de los jueces prohíben la solicitud de pruebas absurdas, impertinentes o inútiles; como ejemplo tenemos que en los actuales procesos laborales es ya casi una regla la negación de solicitudes para que se realicen inspecciones judiciales, lo cual era una constante en los antiguos procesos laborales del sistema escrito, en los que las partes procesales buscaban crear incidentes y demorar la litis, especialmente con solicitudes de pruebas que solo tenían ese fin; como así veíamos solicitudes de declaraciones de testigos que residían en cantones diferentes al del lugar del juicio, lo que ocasionaba que se deprecara la diligencia y hasta tanto se suspendía el trámite del juicio.

La Oralidad de los procesos laborales ha asegurado la inmediación del Juez, entendiéndose como tal el acercamiento del Juez con las partes con sus alegatos y con las pruebas; garantiza la agilidad procesal una vez que se da una optimización de los exiguos recursos con los que cuenta la administración de justicia, lo que resulta en eficacia de las resoluciones y transparencia en las actuaciones; se obtiene la concentración procesal que se circunscribe en la realización de la mayoría de actos en determinados momentos procesales (audiencia preliminar y audiencia definitiva); se evita la dispersión de las actividades de la judicatura lo que conspiraba contra la inmediación del Juez; se elimina la dilación y las estratagemas que implementaban ciertos abogados en desmedro de la lealtad procesal. Podemos concluir que los procesos laborales orales no son perfectos pero que las reglas implementadas en el año 2004 generaron una mejoría en la administración de justicia en ésta área específica.

5.20. Hipótesis

¿Cómo puede garantizar una reforma al Código de Procedimiento Civil el cumplimiento de los principios jurídicos garantizados en la Constitución, con respecto a la pertinencia de las pruebas en el proceso civil?

5.21. – Variables e indicadores

Variable. –

Garantizar los principios jurídicos de la Constitución

Indicadores. –

- Inmediación (Participación de las partes en la etapa probatoria)
- Contradicción (Argumentos de la prueba)
- Celeridad (Agilidad en los procesos)
- Economía Procesal

CAPÍTULO III

MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación fue cualitativa no interactiva con análisis de conceptos, en donde se detallan conceptos en torno a la prueba y sus características intrínsecas o extrínsecas, además conceptos de los principios jurídicos que se encuentran dentro de ella, esto nos permitirá conocer su situación actual para la formulación de la hipótesis o pregunta a contestar, la misma que se deberá sujetar a la realidad y requerimientos de nuestro aparato judicial, lo que nos asegure el éxito de la investigación.

Además se utilizarán los métodos técnicos como el inductivo y el deductivo; y los empíricos como la observación y de medición, estos últimos, aplicando las técnicas de la entrevista y encuesta.

Método Inductivo.- La investigación partirá de ciertas proposiciones singulares o particulares sobre como se desarrolla la etapa probatoria dentro de los procesos civiles para llegar a una proposición más general como es el abuso generado por las partes al hacer pedidos que retardan el fiel cumplimiento de los principios jurídicos de la prueba (parte de lo particular para llegar a lo general).

Método Deductivo.- Es la operación lógica por lo cual partiendo de una o varias premisas, se llegará a una proposición que es su consecuencia. Es decir, se partirá del conocimiento general de la temática para llegar a realizar una conclusión de mejora que permita cumplir la celeridad de la etapa probatoria sin caer en abusos que desestiman lo resuelto (lo particular).

Observación.- La observación científica como método consiste en la percepción directa del objeto de investigación. La observación investigativa es el instrumento universal del científico. La observación permite conocer la realidad mediante la percepción directa de los objetos y fenómenos. En el presente caso, la

pertinencia de las pruebas en los procesos civiles, es decir, como son los procesos, trámites, pudiendo proponer mejoras en lo observado.

- **POBLACIÓN Y MUESTRA**

El Universo es el conjunto de unidades que integran el objeto de investigación (procesos civiles). La Muestra, es una parte del universo, cantidad de unidades que se selecciona para derivar de ellas los resultados que van a generalizarse a todo el universo.

a) Profesionales en derecho

En el presente caso se encuestará a los abogados, que según el Colegio de Abogados de la provincia de El Oro, se encuentran matriculados 1230 profesionales, a quienes se les realizará preguntas relacionadas a la pertinencia de las pruebas en los procesos civiles para conocer la opinión que tienen sobre la temática planteada. Al ser el universo amplio, se procedió a realizar una muestra, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

FÓRMULA PARA OBTENER EL TAMAÑO MUESTRAL

$$m = \frac{N}{1 + (\% EA)^2 \times N}$$

$m =$ muestra

$N =$ Población universo

$1 =$ Valor constante

$EA =$ Error Admisible

$\% =$ Porcentaje (debe reducirse a decimal)

$(\% EA)^2 =$ Porcentaje de error admisible elevado al cuadrado

Población: 1230 abogados inscritos en el Colegio de Abogados de El Oro

Error admisible: **5%**

Sustituyendo los valores obtendremos:

$$m = \frac{1230}{1 + [(0.05)^2 \times 1230]}$$

$$m = \frac{1230}{4.075}$$

$$m = 301.84 = 302$$

Por lo tanto se encuestó a 302 profesionales en derecho.

b) Jueces de lo civil

En lo relacionado a los jueces de lo civil, se entrevistó a 5 jueces de un total de 15, a quienes se les formuló un cuestionario de preguntas para tener su opinión profesional sobre la pertinencia de las pruebas en los procesos civiles.

- INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Se utilizará una investigación bibliográfica para lo cual se concurrirá a libros, revistas especializadas, así como el Internet.

Se tomarán en cuenta trescientos quince procesos judiciales con fines de registro que se encuentren en trámite dentro de los juzgados civiles

- **PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

Para la investigación se deberá de seguir los siguientes pasos.

- Revisión bibliográfica
- Fichaje de contenidos
- Diseño de instrumentos de investigación
- Aplicación de instrumentos investigativos
- Procesamiento de datos
- Redacción del informe final

Con lo que se obtendrá una investigación que demostrará la situación jurídica en que se encuentra inmersa la etapa probatoria dentro del proceso civil en nuestro medio pudiendo ofrecer alternativas para su solución o mejoramiento.

- **TRATAMIENTO Y ANÁLISIS**

Con la ayuda bibliográfica y comentario que hacen los expertos con respecto a las características que debe tener la prueba, se procederá a realizar un breve análisis de conceptos que con el nuevo sistema de constitucionalismo que se ha implementado con la constitución del 2008 y que debe contener la prueba.

Con los procesos judiciales a estudiar se analizará la cantidad de abuso que genera los pedidos de las pruebas por los abogados con el ánimo de retardar la causa normal del procedimiento

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA A ABOGADOS DE LA CIUDAD DE MACHALA

1. ¿Cree usted que las partes deberían hacer anuncios de pruebas al momento de presentarse la demanda y al momento de contestar la misma?

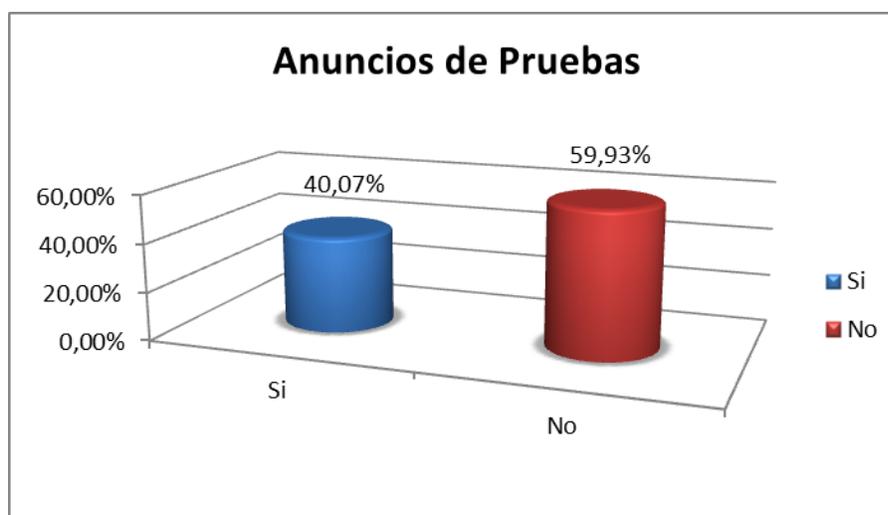
Cuadro N° 1

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	121	40.07%
No	181	59.93%
Total	302	100.00

FUENTE: Abogados inscritos en Colegio de Abogados de El Oro

ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 1



FUENTE; Cuadro N° 1

El 59,93% de los Abogados de la provincia de El Oro, que participaron de la presente encuesta, indicaron que no creen que las partes deban hacer anuncios de pruebas al momento de presentarse la demanda y al momento de contestar la misma, mientras que por el contrario el 40,07% de ellos cree que si se debería realizar estos procedimientos. A pesar de que la mayor parte se ha manifestado de forma negativa a la interrogante que se plantea, el porcentaje que lo ha hecho de forma positiva es considerablemente alto, por lo que se debe tener en consideración.

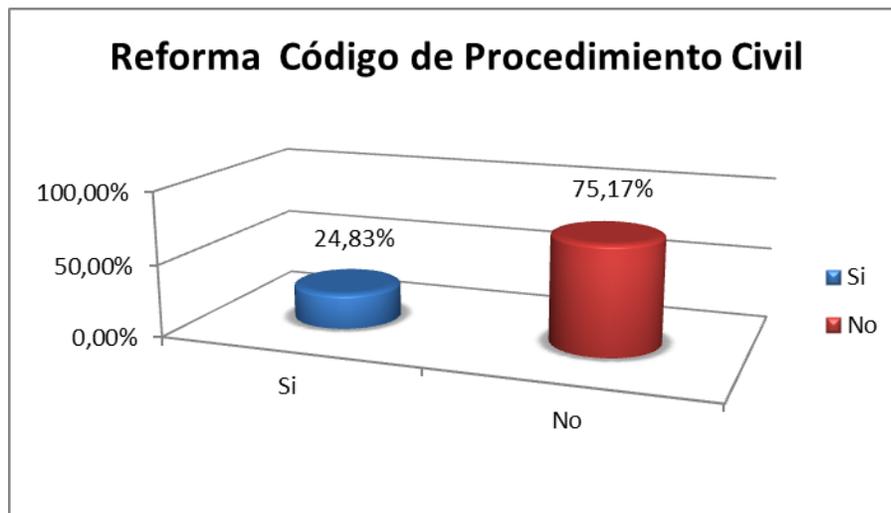
2. ¿Es necesaria una reforma al código de procedimiento civil a fin de evitar abuso del derecho al solicitar pruebas impertinentes?

Cuadro N° 2

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	75	24.83%
No	227	75.17%
Total	302	100.00

FUENTE: Abogados inscritos en Colegio de Abogados de El Oro
ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 2



FUENTE; Cuadro N° 2

Sobre si es necesaria la realización de una reforma al código de procedimiento civil con la finalidad de evitar la existencia del abuso relacionado con el derecho al solicitar pruebas impertinentes, el 75,17% menciono que no está de acuerdo, quedando el 24,83% de quienes están de acuerdo con la necesidad de plantear reforma a las leyes para evitar este tipo de abusos.

3. ¿De existir una reformar al código de procedimiento civil y permitir el rechazo de pruebas impertinentes, la providencia respectiva debe ser motivada por el juez?

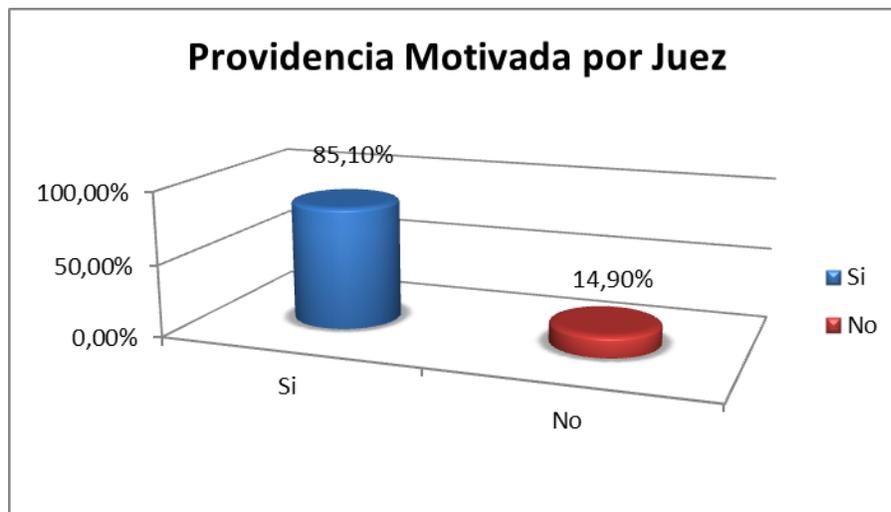
Cuadro N° 3

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	257	85.10%
No	45	14.90%
Total	302	100.00

FUENTE: Abogados inscritos en Colegio de Abogados de El Oro

ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 3



FUENTE; Cuadro N° 3

El 85,10% de los encuestados indicaron que los jueces si deben motivar la providencia para rechazar pruebas impertinentes, si es que se dieran reformas al código de procedimiento civil que permitan estos procedimientos. Con opiniones distintas a la mencionada se encuentra el 14,90% de los encuestados quienes no están de acuerdo con que sean los jueces que motiven este tipo de procesos.

4. ¿Cree usted que los jueces rechazan pruebas impertinentes?

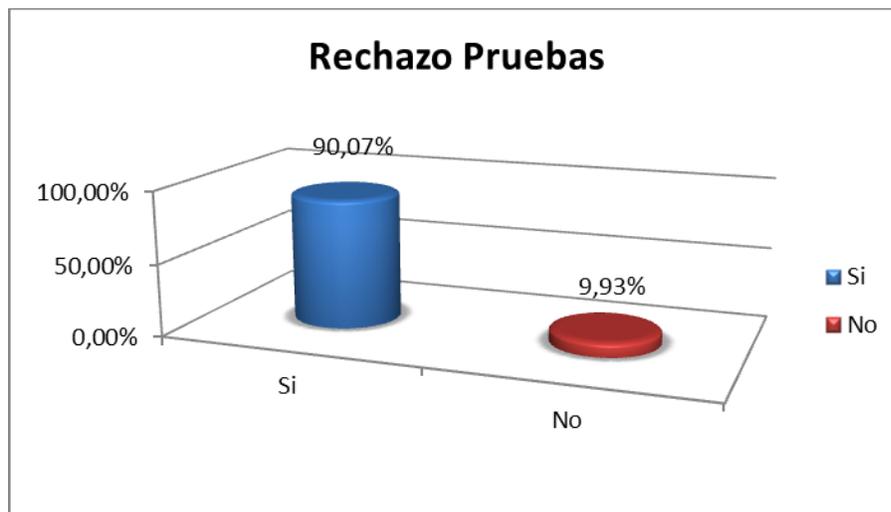
Cuadro N° 4

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	272	90.07%
No	30	9.93%
Total	302	100.00

FUENTE: Abogados inscritos en Colegio de Abogados de El Oro

ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 4



FUENTE; Cuadro N° 4

De los Abogados de la provincia de El Oro encuestados, el 90,07% opino que los jueces si rechazan actualmente las pruebas impertinentes que actualmente se presentan por las partes involucradas en un proceso judicial. Mientras que el 9,93% no cree que estos tomen acciones para rechazar las pruebas presentadas, aunque estas sean consideradas por ellos como impertinentes al caso.

5. - ¿Cree usted que los jueces hacen una calificación previa a las pruebas antes de practicarlas?

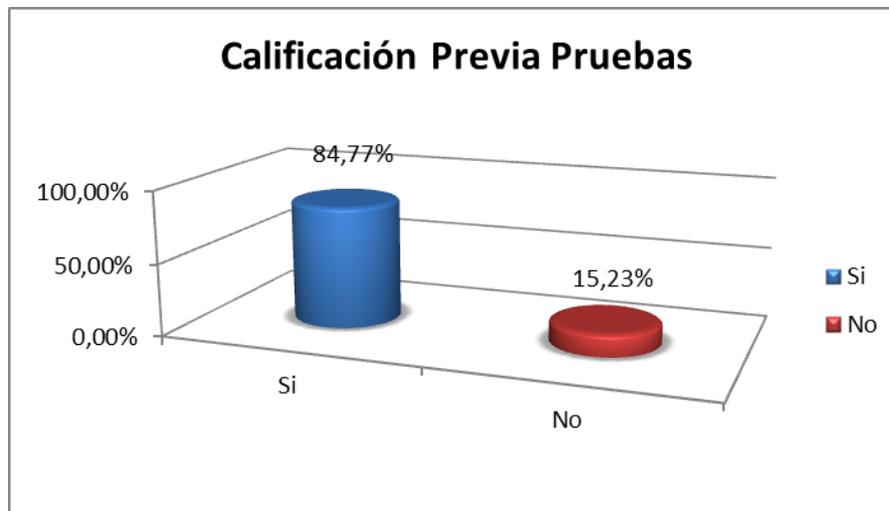
Cuadro N° 5

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	256	84.77%
No	46	15.23%
Total	302	100.00

FUENTE: Abogados inscritos en Colegio de Abogados de El Oro

ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 5



FUENTE; Cuadro N° 5

El 84,77% de los encuestados opina que las pruebas previamente antes de su aplicación son calificadas por los jueces, con el fin de evitar la presentación de pruebas impertinentes a los casos en proceso. Quedando el 15,23% restante que opina, que los jueces no realizan este tipo de actividad y que les corresponde a los abogados de los involucrados, presentar las pruebas que crean convenientes al caso.

6. - ¿Los jueces decretan siempre pruebas de oficio?

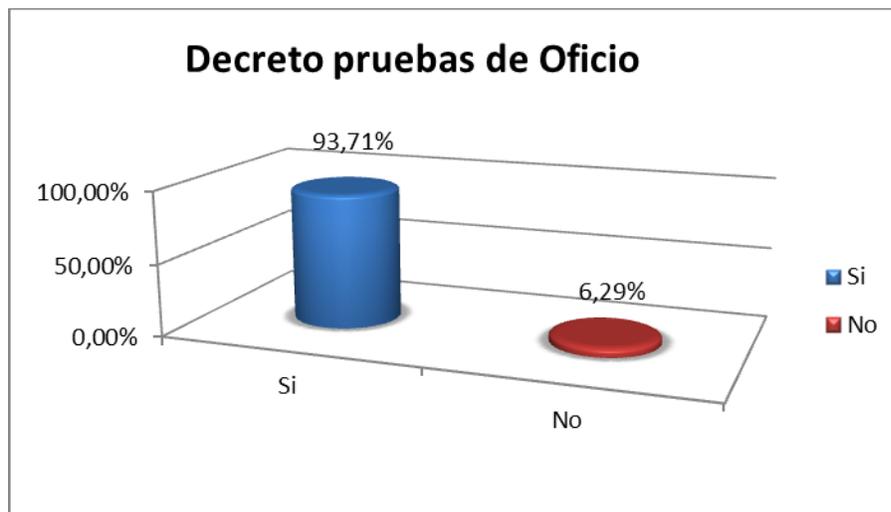
Cuadro N° 6

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	283	93.71%
No	19	6.29%
Total	302	100.00

FUENTE: Abogados inscritos en Colegio de Abogados de El Oro

ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 6



FUENTE; Cuadro N° 6

Sobre la interrogante de que si los jueces decretan siempre las pruebas de oficio, el 93,71% de los encuestados opino que si lo hacen, mientras que el 6,29% no está de acuerdo que los jueces realicen estos procedimientos. Porcentajes que denotan que la mayor parte de los encuestados está de acuerdo con que los jueces son quienes decretan siempre las pruebas de oficio.

7. - ¿Cuando el juez dictamina cree usted que existe una correcta valoración de la prueba?

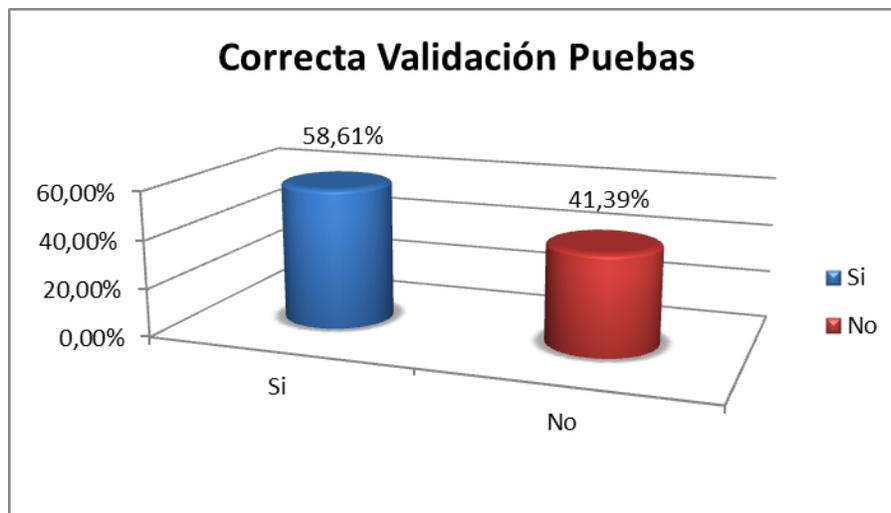
Cuadro N° 7

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	177	58.61%
No	125	41.39%
Total	302	100.00

FUENTE: Abogados inscritos en Colegio de Abogados de El Oro

ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 7



FUENTE; Cuadro N° 7

El 58,61% de los encuestados indicó que cuando el juez dictamina si existe una correcta valoración de las pruebas, mientras que en el 41,39% no cree que los jueces realicen una correcta valoración de las pruebas que le han sido presentadas, y que la saturación de los procesos a su cargo evita que las pruebas sean valoradas de manera óptima.

8. - Cree usted que con la concesión de pruebas impertinentes se violenta el principio de celeridad procesal?

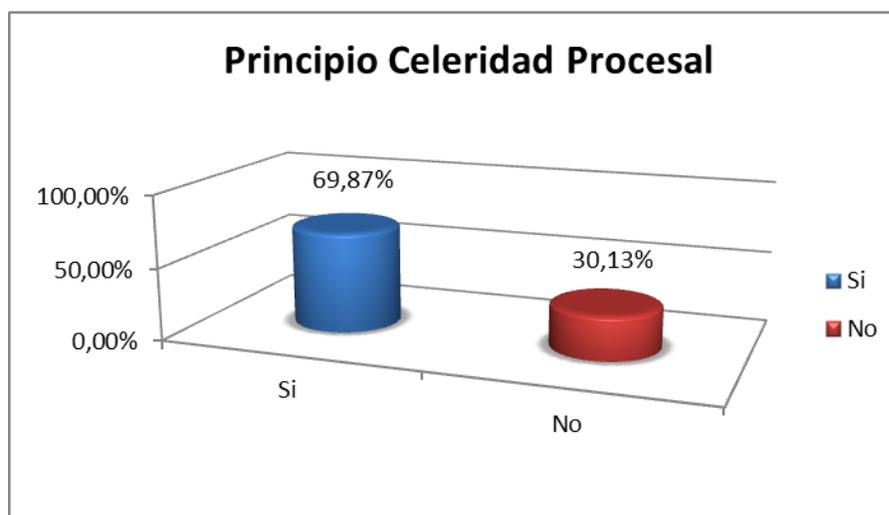
Cuadro N° 8

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	211	69.87%
No	91	30.13%
Total	302	100.00

FUENTE: Abogados inscritos en Colegio de Abogados de El Oro

ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 8



FUENTE; Cuadro N° 8

El 69,87% de los encuestados opinaron que si están de acuerdo con que la concesión de pruebas impertinentes se violenta el principio de celeridad procesal, pues los procesos se llenan de pruebas que no aportan ninguna información valedera para el juzgamiento del caso. Contrario a lo expresado, el 30,13% no cree que la presentación de este tipo de pruebas demore los procesos, y creen que toda prueba que se presente debe ser valorada por el juez.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE LO CIVIL DE LA PROVINCIA DE EL ORO

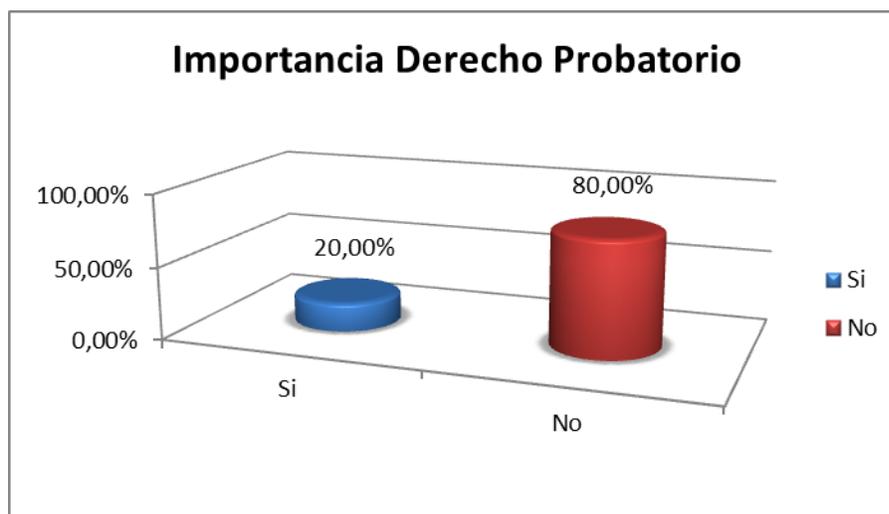
- 1) ¿Cree usted que el actual código de procedimiento civil le da la importancia que se merece al derecho probatorio?

Cuadro N° 9

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	1	20,00%
No	4	80,00%
Total	5	100%

FUENTE: Jueces de lo Civil
ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 9



FUENTE; Cuadro N° 9

Los jueces de lo civil que participaron en esta entrevista, en un 80%, mencionaron que el actual código de procedimiento civil, no le da la importancia que se merece al derecho probatorio; mientras que el 20% restante cree que en lo contrario, que si se le da la importancia necesaria a este tipo de derecho, y que en este se deberían basar los fallos que se dan en los procesos judiciales.

2) **¿Existe abuso por parte de los abogados al solicitar pruebas impertinentes dentro de los procesos civiles?**

Cuadro N° 10

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	4	80,00%
No	1	20,00%
Total	5	100%

FUENTE: Jueces de lo Civil
ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 10



FUENTE; Cuadro N° 10

El 80% de los jueces de lo civil, indicaron que existe un abuso por parte de los abogados quienes para dilatar el proceso solicitan pruebas impertinentes que no tienen ayudan al a develar o aclarar los hechos, esto se da dentro de los procesos civiles. Mientras que por el contrario el 20% opina que todas las pruebas presentadas por los abogadas ayudan al caso y muchas veces son de gran importancia en el proceso judicial civil

3) ¿Cree usted que la parte demandada realiza pruebas para retardar la administración de justicia?

Cuadro N° 11

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	3	60,00%
No	2	40,00%
Total	5	100%

FUENTE: Jueces de lo Civil
ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 11



FUENTE; Cuadro N° 11

El 60% de los entrevistados, opinaron que forma positiva que la parte demandada realiza pruebas para retardar la administración de justicia, mientras que el 40% opinaron que la presentación de pruebas para ser incluidas en el proceso judicial, no tienen relación con el querer retardar el proceso, más bien se lo realiza para otorgar mayor sustento legal al mismo.

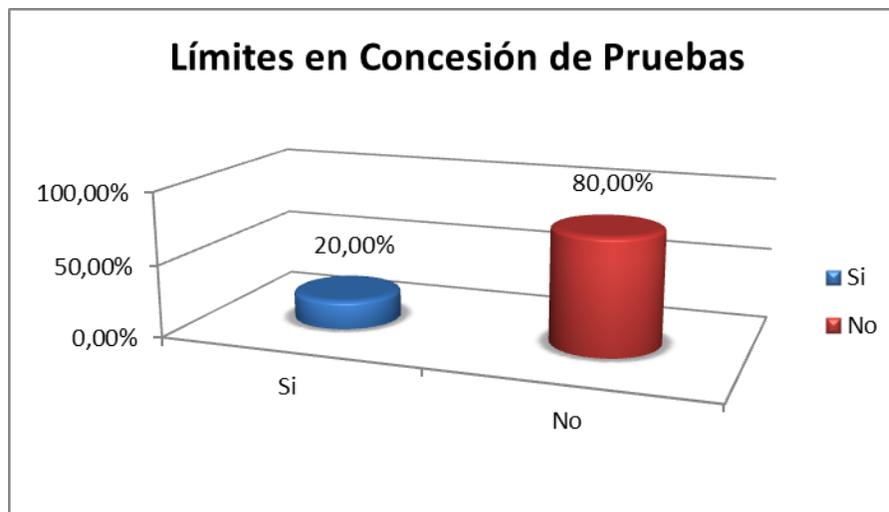
4) ¿Existe actualmente límites en la concesión de pruebas a las partes dentro del código de procedimiento civil?

Cuadro N° 12

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	1	20,00%
No	4	80,00%
Total	5	100%

FUENTE: Jueces de lo Civil
ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 12



FUENTE; Cuadro N° 12

En el código de procedimiento civil, actualmente no existen límites a la concesión de pruebas en los procesos civiles, el número de las pruebas queda a consideración por los abogados de las partes involucrados en los mismos, esto lo menciona el 80% de los entrevistados, mientras que el 20% señaló que actualmente si existen límites en la concesión de pruebas pero no es aplicado por las partes procesales.

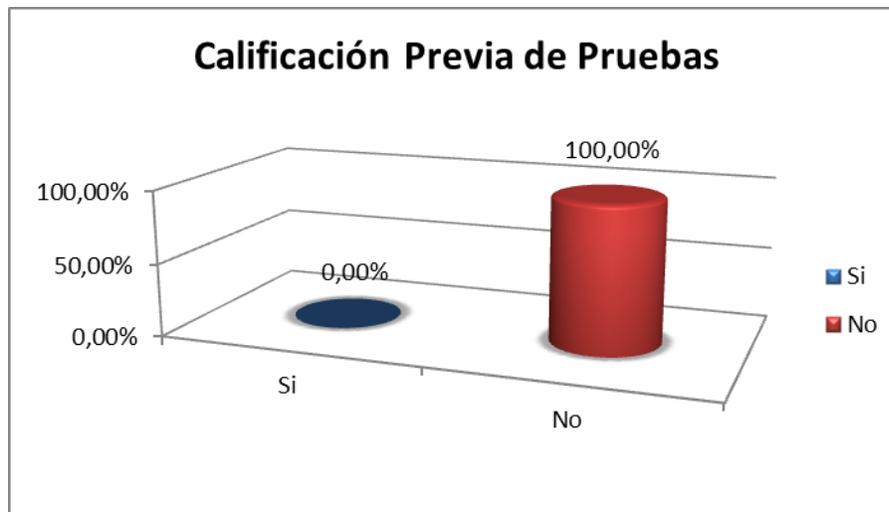
5) ¿Usted antes de reproducir las pruebas que proporcionan las partes hace una calificación previa de mismas?

Cuadro N° 13

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	0	0,00%
No	5	100,00%
Total	5	100%

FUENTE: Jueces de lo Civil
ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 13



FUENTE; Cuadro N° 13

El 100% de los jueces de lo civil, antes de reproducir las pruebas que proporcionan las partes no realizan previa calificación de las mismas, esto no se lo realiza, pues los jueces deben considerar e incluir todas las pruebas aportadas por las partes involucradas en los procesos judiciales que se siguen, por lo que no pueden seleccionar, calificar ni excluir ningún tipo de prueba con antelación en el proceso.

6) ¿Usted siempre decreta pruebas de oficio?

Cuadro N° 14

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	0	0,00%
No	5	100,00%
Total	5	100%

FUENTE: Jueces de lo Civil
ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 14



FUENTE; Cuadro N° 14

El 100% de los jueces encuestados menciono que no decretan pruebas de oficio, debido a que las pruebas que presentan los abogados en la mayor cantidad de los casos son suficientes para la probatoria de la causa, solamente en casos necesarios los jueces decretan este tipo de pruebas, que ellos consideran necesarias para la resolución del proceso.

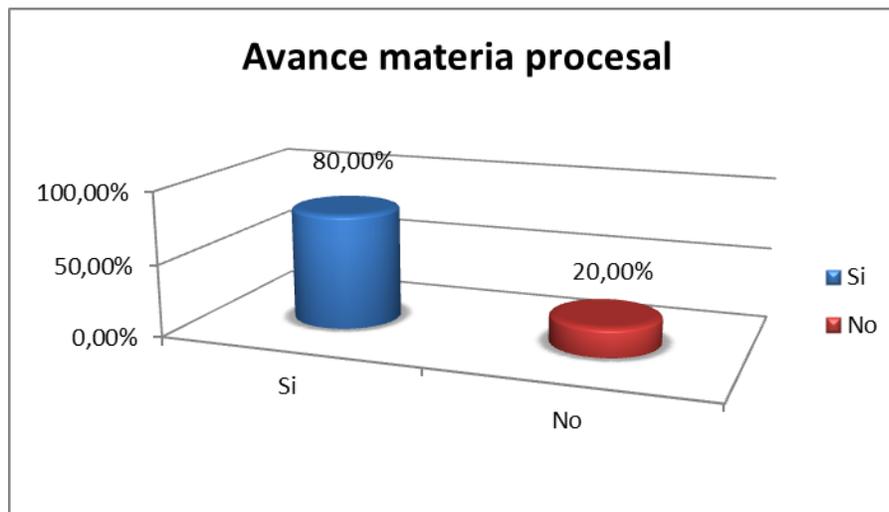
7) ¿Cree usted que es un avance en materia procesal que el código orgánico de la función judicial indique la no necesidad de probar hechos públicos y notorios?

Cuadro N° 15

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	4	80,00%
No	1	20,00%
Total	5	100%

FUENTE: Jueces de lo Civil
ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N° 15



FUENTE; Cuadro N° 15

De los jueces de lo civil entrevistados se pudo conocer que el 80% de ellos si consideran que es un avance en materia procesal, que el código orgánico de la función judicial indique la no necesidad de probar hechos públicos y notorios; contrario a estas opiniones se encuentran el 20% restante quienes están de acuerdo que siempre debe existir un proceso probatorios, cualquiera que sea la falta cometida por el imputado.

8) ¿Cree usted que las partes cumplen con el principio de oportunidad cuando solicitan pruebas tendientes a retardar la administración de justicia?

Cuadro N° 16

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	0	0,00%
No	5	100,00%
Total	5	100%

FUENTE: Jueces de lo Civil
ELABORACIÓN: Los autores

Gráfico N°16



FUENTE; Cuadro N° 16

El 100% de los entrevistados están de acuerdo en que las partes implicadas en un proceso judicial, cumplen con el principio de oportunidad cuando solicitan pruebas tendientes a retardar la administración de justicia. Retrasando los procesos y obstaculizando la aplicación de la justicia en materia civil.

CAPITULO IV

DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

7.1 Exposición de motivos.

La Constitución del Ecuador establece que la administración de justicia tiene como obligación garantizar a todo ciudadano la aplicación de los principios del debido proceso, garantizándole a todas las personas el acceso a la justicia de manera gratuita, efectiva e inmediata; aplicando el principio de debida diligencia; imponiéndose el sistema oral en todas las etapas del proceso; siendo los jueces responsables por el perjuicio que se ocasione a las partes por retardo negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

A pesar de que la Constitución del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial señalan que los jueces están obligados a administrar justicia de una manera oportuna y expedita, evitando y sancionando las dilaciones arbitrarias; en la práctica existe una transgresión de dichos principios, una vez que en los procesos se puede ejecutar muchas acciones que buscar retardar la resolución de la litis, especialmente con la actuación de pruebas defectuosas (impertinentes, inútiles, ilegales o abusivas).

7.2 Considerandos.

Que el Código Orgánico de la Función Judicial señala como pilares fundamentales de la administración de justicia a la aplicación de los principios dispositivo, de intermediación y concentración, debiendo resolver los jueces en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley; siendo la administración de justicia rápida y oportuna.

Que es necesario realizar reformas al Código de Procedimiento Civil, para implementar en los procesos civiles la anunciación de las pruebas al inicio de los

juicios así como su calificación previa por parte del juzgador; lo cual conllevará a mantener un marco jurídico adecuado que posibilite la plena aplicación de una defensa efectiva para las partes, adicionalmente se incluyen reformas conexas que coadyuvarán en la aplicación plenas de los principios del debido proceso, tales como reformas referente a las notificaciones mediante casillero judicial, actualmente se permite las notificaciones en oficinas particulares o en las "puertas del despacho", esto ocurre en aquellos cantones donde no se ha creado la infraestructura necesaria de casillas judiciales; por seguridad jurídica, es obligación del Consejo de la Judicatura habilitar casilleros en cada ciudad donde existan juzgados o tribunales; prohibición de que se presenten testigos en otro lugar diferente al juzgado donde se tramita la litis, se sugiere la prohibición de que se recepen testimonios mediante exhorto o deprecatorio salvo fuerza mayor debidamente sustentada; y por último la eliminación de la figura del juramento decisorio, ya que es una institución que no se utiliza actualmente, ha perdido utilidad en el aspecto procesal; cuando existe un juicio es improbable que una de las partes acepte que con el criterio de la otra se resuelva la litis. El haber llegado hasta una instancia judicial significa que las partes no han podido acordar un arreglo amigable. Adicionalmente el Código de Procedimiento Civil tiene otras alternativas para resolver el conflicto: allanamiento a la demanda, desistimiento, acuerdo transaccional, abandono, conciliación, mediación, convenio arbitral, etc.

Que el artículo 134, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que los ciudadanos que cuenten con el respaldo de al menos el cero punto veinticinco de las personas inscritas en el padrón electoral, podrán presentar proyectos de ley.

Que ante los antecedentes expuestos, es necesario reformar el Código de Procedimiento Civil, conforme consta a continuación:

7.3 Proyecto de Ley Reformativa al Código de Procedimiento Civil.

Artículo 1.- El numeral 4 del artículo 68 será reemplazado conforme consta a continuación:

Dice: Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontrare en poder del actor; y,

Dirá: Los documentos y las pruebas que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontrare en poder del actor; debiéndose enunciar y señalar de manera precisa aquellas pruebas que no se encontraren en su poder, ofreciendo presentarlas o actuarlas en el término correspondiente o indicando el lugar donde se hallaren, y,

Artículo 2.- La primera parte del segundo inciso del artículo 69 será reemplazado conforme consta a continuación:

Dice: Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días;
.....

Dirá: Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes o no se hubiere cumplido con la presentación o anunciación anticipada de las pruebas, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días;
.....

Artículo 3.- El segundo inciso del numera 3 del artículo 102 será reemplazado conforme consta a continuación:

Dice: La contestación a la demanda se acompañará de las pruebas instrumentales que disponga el demandado,

Dirá: La contestación a la demanda se acompañará de los documentos y las pruebas que disponga el demandado al momento de haber sido citado, debiéndose enunciar y señalar de manera precisa aquellas pruebas que no se encontraren en su poder, ofreciendo presentarlas o actuarlas en el término correspondiente o indicando el lugar donde se hallaren.

Artículo 4.- El artículo 117 será reemplazado conforme consta a continuación:

Dice: Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.

Dirá: Oportunidad de la prueba: Solo la prueba debidamente actuada - esto es: a) aquella que se ha presentado junto a la demanda o junto a la contestación a la demanda respectivamente, o, b) aquella que fue anunciada en la demanda o en la contestación a la demanda respectivamente y solicitada y practicada en el término respectivo y de acuerdo con la ley- hace fe en juicio.

Se aceptará también en el término respectivo la actuación de pruebas que no fueren anunciadas en la demanda o en la contestación a la demanda, única y de manera excepcional cuando se justifique con suficiencia que la prueba apareció con posterioridad a la presentación de la demanda y de la contestación a la demanda respectivamente, o que la parte no conocía de su existencia sino hasta la apertura del término de prueba.

Artículo 5.- El artículo 116 será reemplazado conforme consta a continuación:

Dice: Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.

Dirá: Pertinencia de la prueba: Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. El juez rechazará, motivadamente, la actuación de

pruebas impertinentes o inútiles, o con manifiesto abuso del derecho o evidente fraude a la ley, o con notorio propósito de retardar la resolución o su ejecución. Las partes podrán impugnar ante el mismo juez justificando la pertinencia, utilidad y conducencia del medio probatorio solicitado, de cuya resolución no habrá ningún recurso.

Artículo 6.- Cámbiese el orden de los arts. 116 y 117, para que el artículo sobre la oportunidad de la prueba esté antes del artículo de la pertinencia de la prueba.

Artículo 7.- Reemplácese los artículos 219, 227, 228 y 229 por un único artículo conforme consta a continuación:

Dice: La misma facultad concedida al juez de la causa, en el inciso anterior, tendrá la jueza o el juez deprecado o comisionado, sin perjuicio de que la jueza o el juez que conoce el juicio pueda ordenar que se inserten en el deprecatorio las interrogaciones que formule de conformidad con el referido inciso.

Dice: Si los testigos no residieren en el lugar donde se sigue el juicio, la jueza o el juez de la causa podrá, a petición de parte, deprecar o comisionar la recepción de las declaraciones a las juezas y jueces del lugar de la residencia de los testigos. Cualquiera de las partes tiene el derecho de pedir que los testigos se trasladen al lugar de la residencia del juez de la causa, siempre que consigne la indemnización que debe pagarse a los testigos por la traslación, la que será fijada por la jueza o el juez, y que dichos testigos consientan en trasladarse.....

Dice: Si los testigos residieren en otro cantón, se dirigirán deprecatorios a las juezas y jueces respectivos para que reciban las declaraciones, o comisionen, a su vez, la práctica de la diligencia a los tenientes políticos de su territorio

Dice: Si al recibir la jueza o el juez o el teniente político el deprecatorio o la comisión, en su caso, los testigos residieren en otro cantón o parroquia se remitirá,

para el debido cumplimiento, al juez o teniente político de la nueva residencia, y se dará aviso al de la causa.....

Dirá: La declaración de testigos solo podrá ser rendida ante la jueza o el juez de la causa, salvo que exista fuerza mayor que imposibilite al testigo concurrir al juzgado, la parte solicitante deberá declarar bajo juramento sobre dicha circunstancia y deberá probar documentadamente la existencia de las circunstancias de fuerza mayor.

Artículo 7.- Elimínense los artículos siguientes: numeral 4 del artículo 44; los artículos 148 al 161.

Dice:numeral 4.- Absolver posiciones y deferir al juramento decisorio.

Dice: Cualquiera de las partes puede deferir a la confesión jurada de la otra, y convenir en que la jueza o el juez decida la causa según esa confesión.

Dice: No se considerará decisorio el juramento, si no se ha pedido expresamente con esta calidad.

Dice: No puede deferirse al juramento, sino cuando deba recaer sobre un hecho que sea personal y concerniente a la parte a quien se defiere.

Dice: Pedido este juramento en cualquier estado de la causa, debe ordenarlo la jueza o el juez.

Dice: Los menores y demás incapaces, no pueden prestar juramento decisorio.

Dice: El que ha deferido al juramento de otro, puede retractarse antes de que se lo preste.

Dice: La parte a cuyo juramento se defiere, debe prestarlo, o devolverlo a la que lo defirió, para que ésta lo preste.

Dice: Si la parte a cuyo juramento se defiere, lo devuelve a la deferente, ésta tendrá obligación de prestarlo.

Dice: Si la parte a cuyo juramento se defiere, lo acepta, no puede ya devolverlo.

Dice: El que ha devuelto el juramento, puede retractarse antes de que se lo preste.

Dice: No puede devolverse el juramento cuando el hecho sobre que debe recaer no es común a las dos partes, sino puramente personal de aquélla a quien se ha deferido.

Dice: El juramento decisorio termina el pleito. La jueza o el juez fallará interpretando dicho juramento.

Dice: Si la parte a cuyo juramento se defiere o a quien se lo devuelve, en los casos de los artículos precedentes no lo prestare, se tendrá por confesa.

Dice: El juramento decisorio únicamente produce efecto con relación a quien lo pidió o prestó, y nunca respecto de terceros.

Disposición Transitoria: La disposición transitoria única será reemplazada conforme consta a continuación:

Dice: En los lugares donde no se hayan habilitado casillas judiciales, se tomarán en cuenta las siguientes disposiciones: Todo el que fuere parte de un proceso judicial, designará la habitación en que ha de ser notificado, la que no podrá distar más de un kilómetro de la correspondiente oficina de despacho. No se hará notificación alguna a la parte que no llenare este requisito

Dirá: Todo el que fuere parte de un proceso judicial, designará obligatoriamente una casilla judicial en que ha de ser notificado. El Consejo de la Judicatura deberá en el plazo de un año habilitar casilleros judiciales en cada ciudad donde existan juzgados o tribunales, hasta tanto, las notificaciones se realizarán aparejándolas en un boletín público que estará bajo responsabilidad del actuario del despacho, el cual se llevará en orden cronológico y secuencial. Las notificaciones se harán desde las ocho hasta las dieciocho horas, a más tardar dentro de las veinticuatro horas, contadas desde aquella en que se firmare la providencia.

Disposición Final: La presente reforma entrará en vigencia inmediatamente después de su publicación en el Registro Oficial.

CAPÍTULO V

8.1 Consideraciones Finales.

Si la denegación de pruebas, propuestas oportunamente dentro de un proceso judicial es producto de una conducta arbitraria, originada en la ignorancia o en actos de corrupción, estaríamos frente a una posible violación del derecho a la defensa y a los principios del debido proceso.

Ciertos jueces no rechazan pruebas evidentemente absurdas por el temor de enfrentar una acción de prevaricato, al estimar que su decisión conlleva manifestar una opinión frente al problema de fondo. Este criterio está basado en la falta de preparación y de conocimiento claro de los conceptos jurídicos, lo que conlleva a que ciertos jueces decidan postergar su decisión de calificar una prueba hasta el momento final del proceso, esto es, cuando se dicte sentencia; ocasionando con esta actuación la dilapidación de recursos y la dilación del proceso.

Si los jueces acatan y aplican correctamente la Constitución del Ecuador y las normas procesales, que obliga a todo juzgador a motivar sus decisiones, fundamentándolas en procesos lógicos, se podrían aplicar en los procesos judiciales civiles la calificación de la prueba sin reformar el actual Código de Procedimiento Civil.

Hay que aplicar los conceptos correctos, esto es que la prueba es pertinente cuando conlleva a la demostración efectiva de los hechos enunciados por las partes. Las pruebas deben admitirse cuando su finalidad sea establecer un hecho litigioso y que a través de la práctica del medio probatorio el Juez obtenga un convencimiento claro sobre lo alegado.

El Juez debe actuar con prudencia y amplio criterio para no aceptar pruebas sino solo cuando sea indudable la pertinencia.

La Constitución Ecuatoriana reitera y resalta de manera precisa el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales así como de las garantías judiciales mínimas, tal como consta a continuación:

- Los Derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial.
- Los derechos son plenamente justiciables.
- En materia de derechos y garantías constitucionales los servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma e interpretación que más favorezca su efectiva aplicación.
- Toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.
- Respeto al debido proceso.
- Las pruebas obtenidas o actuadas en violación a la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
- La sustanciación de los procesos será mediante el sistema oral de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.
- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

Es importante también mencionar que el Código Orgánico de la Función Judicial determina clara y expresamente las facultades jurisdiccionales de los jueces, y entre las principales constan:

- Cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios.

- Velar por una eficiente aplicación de los principios procesales.

- Motivar debidamente las resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y si no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos.

- Procurar la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogados.

- Rechazar oportuna y fundamentadamente las peticiones, pretensiones, excepciones, reconvencciones, incidentes de cualquier clase, que se formulen dentro del juicio que conocen, con manifiesto abuso del derecho o evidente fraude a la ley, o con notorio propósito de retardar la resolución o su ejecución.

Por lo tanto podemos concluir que los jueces sí tienen reglas que les permitan desechar la actuación de pruebas defectuosas (impertinentes, inútiles, abusivas o ilegales).

8.2 Conclusión.

Como se puede observar la normativa procesal de Colombia y de Perú son muy parecidas en cuanto a exigir la enunciación previa de las pruebas y determinar su calificación in limine, a diferencia de la normativa procesal ecuatoriana en que no se exige la enunciación de las pruebas.

Para evitar alegaciones en contrario por parte de ciertos juzgadores, proponemos que en el Código de Procedimiento Civil así como en el Código Orgánico de la Función Judicial se especifique la facultad del Juez para rechazar oportuna y fundamentadamente la actuación de pruebas, con manifiesto abuso del derecho o evidente fraude a la ley, o con notorio propósito de retardar la resolución o su ejecución. Así mismo que se señale en la ley que las partes podrán impugnar ante el mismo juez justificando la pertinencia, utilidad y conducencia del medio probatorio solicitado, de cuya resolución no habrá ningún recurso.

El cambio sugerido garantizaría la calificación in limine de las pruebas, y se respaldaría al juez que fundamentadamente rechazó la prueba evitando que las partes en conflicto aleguen denegación de su derecho a la defensa, cuando lo que ha existido es una calificación previa de la pertinencia de la prueba.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY ROBERT, Teoría de la Argumentación Jurídica, Palestra editores, Lima – Perú, 2010

BENTHAM JEREMÍAS, La Prueba en el Juicio Oral Penal, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2009.

BAQUERIZO MINUCHE, JORGE / LEUSCHNER LUQUE, ERICK. Sobre Neo Constitucionalismo, Principios y Ponderación, Edilex S.A. editores, Lima – Perú, 2011

CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2006.

CARBONELL MIGUEL, Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2010

CUEVA CARRIÓN LUIS, Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, tomo I

CUEVA CARRIÓN LUIS, Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, tomo II

CUEVA CARRIÓN, LUIS. El Debido Proceso, ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010.

DEVIS ECHANDÍA HERNANDO, Teoría General De La Prueba Judicial, editorial temis S.A., tomo I, Bogotá, 2006.

DEVIS ECHANDÍA HERNANDO, Teoría General De La Prueba Judicial, editorial temis S.A., tomo II, Bogotá, 2006.

ESPINOZA GALO, La Mas Práctica Enciclopedia Jurídica, Compendio de Setenta años de jurisprudencia de la Corte Suprema, Imprenta “Don Bosco”, volumen III Quito - Ecuador, 1999.

ESPINOZA GALO, La Mas Práctica Enciclopedia Jurídica, Compendio de Setenta años de jurisprudencia de la Corte Suprema, Imprenta “Don Bosco”, volumen IV Quito - Ecuador, 1999.

FERRER BELTRÁN JORDI. La valoración Racional de la Prueba, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid – España, 2007

FRAMARINO NICOLÁS, Lógica De Las Pruebas, Valletta ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2008.

GARCÍA FALCONÍ, JOSÉ. Los nuevos Paradigmas en Materia Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, edición Rodin, Quito – Ecuador, tomo I, 2011

GARCÍA FALCONÍ, JOSÉ. Los nuevos Paradigmas en Materia Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, edición Rodin, Quito – Ecuador, Tomo II, 2011

HOYOS ARTURO. El debido Proceso, editorial Temis S.A., Bogotá – Colombia, 2004

LARREA HOLGUÍN JUAN, Diccionario Del Derecho Civil, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2006, pág. 392

MENDOZA ESCALANTE, MIJAIL Conflictos Entre Derechos Fundamentales, ediciones Palestra; Lima – Perú, 2007.

NIEVES GALARZA RICARDO, Derecho Informático, ediciones “carpol” obras selectas, Cuenca, Ecuador, 2009.

PARRA QUIJANO JAIRO, Manual De Derecho Probatorio, Editorial ABC, Colombia, 2009.

TROYA CEVALLOS, ALFONSO. Elemento de Derecho Procesal Civil, ediciones universidad Católica, Quito – Ecuador, 1976.

PÉREZ EFRAÍN. Esquema de la Acción Extraordinaria de Protección, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011

RODRIGUEZ ORLANDO ALFONSO. La Presunción de inocencia, ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá – Colombia, 2010

VARIOS AUTORES, Valoración Judicial De Las Pruebas, editorial Jurídica Bolivariana, 2da edición Bogotá – Caracas – Panamá – Quito –, 2001.

VERBIC FRANCISCO, La Prueba Científica En El Proceso Judicial, rubinzal – culzoni editores, Buenos Aires, Argentina, 2008.

ZAMBRANO PASQUEL ALFONSO, La prueba Ilícita, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2009

ZAVALA EGAS JORGE Apuntes Sobre Neo Constitucionalismo, Acciones De Protección Y Ponderación.

ZAVALA EGAS JORGE. Derecho Constitucional, Neo constitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilex S.A. editores, 2010

ZAVALA EGAS JORGE. Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Edilex S.A. editores, 2011

Páginas Electrónicas

www.derechoecuador.com

<http://es.mimi.hu/economia/ponderacion.html>

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura

<http://www.biografiasyvidas.com/monografia/aristoteles/>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Percepción>,

www.sitographics.com/dicciona/p.html

Legislación

Constitución Política de la República del Ecuador de 1998

Constitución de la República

Código Civil

Código de Procedimiento Civil de Colombia

Código de Procedimiento Civil de Ecuador

Código de Procedimiento Civil de Perú

Código Penal ecuatoriano

Código de Procedimiento Penal ecuatoriano

Trabajos presentados en la Maestría de Derecho Procesal

Andrade Álvarez Fernando. Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Materia.- Derechos humanos y el proceso

Andrade Álvarez Fernando. Reformas al Código de Procedimiento Civil: Materia.-

Procesos

ANEXOS

ANEXO N° 1

GUÍA DE ENCUESTA

DIRIGIDA A LOS ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE EL ORO

TEMA: LA PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS EN LOS PROCESOS CIVILES:
CALIFICACIÓN PREVIA POR PARTE DEL JUZGADOR

OBJETIVO: Conocer el criterio de los abogados sobre la pertinencia de las pruebas en los procesos civiles.

BANCO DE PREGUNTAS

1. ¿Cree usted que las partes deberían hacer anuncios de pruebas al momento de presentarse la demanda y al momento de contestar la misma?

Si ()

No ()

2. ¿Es necesaria una reforma al código de procedimiento civil a fin de evitar abuso del derecho al solicitar pruebas impertinentes?

Si ()

No ()

3. ¿De existir una reforma al código de procedimiento civil y permitir el rechazo de pruebas impertinentes, la providencia respectiva debe ser motivada por el juez?

Si ()

No ()

4. ¿Cree usted que los jueces rechazan pruebas impertinentes?

Si ()

No ()

5. ¿Cree usted que los jueces hacen una calificación previa a las pruebas antes de practicarlas?

Si ()

No ()

6. - ¿Los jueces decretan siempre pruebas de oficio?

Si ()

No ()

7. - ¿Cuando el juez dictamina cree usted que existe una correcta valoración de la prueba?

Si ()

No ()

8. - Cree usted que con la concesión de pruebas impertinentes se violenta el principio de celeridad procesal?

Si ()

No ()

ANEXO N° 2

GUÍA DE ENTREVISTA

DIRIGIDA A LOS JUECES DE LO CIVIL DE LA PROVINCIA DE EL ORO

TEMA: LA PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS EN LOS PROCESOS CIVILES:
CALIFICACIÓN PREVIA POR PARTE DEL JUZGADOR

OBJETIVO: Conocer el criterio de los jueces de lo civil sobre la pertinencia de las pruebas en los procesos civiles.

BANCO DE PREGUNTAS

1. - ¿Cree usted que el actual código de procedimiento civil le da la importancia que se merece al derecho probatorio?

Si ()

No ()

2. - ¿Existe abuso por parte de los abogados al solicitar pruebas impertinentes dentro de los procesos civiles?

Si ()

No ()

3. - ¿Cree usted que la parte demandada realiza pruebas para retardar la administración de justicia?

Si ()

No ()

4. - ¿Existe actualmente límites en la concesión de pruebas a las partes dentro del código de procedimiento civil?

Si ()

No ()

5. - ¿Usted antes de reproducir las pruebas que proporcionan las partes hace una calificación previa de mismas?

Si ()

No ()

6. - ¿Usted siempre decreta pruebas de oficio?

Si ()

No ()

7. - ¿Cree usted que es un avance en materia procesal que el código orgánico de la función judicial indique la no necesidad de probar hechos públicos y notorios?

Si ()

No ()

8. - ¿Cree usted que las partes cumplen con el principio de oportunidad cuando solicitan pruebas tendientes a retardar la administración de justicia?

Si ()

No ()

