



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL.**

**TEMA: NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA
DE OFICIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho
Mención derecho Procesal. Modalidad: Artículo Científico de Alto Impacto.

Autora: Abg. Lisbeth Catherine Montenegro Salazar.

Tutora: María Victoria Molina Torres. PhD

AMBATO – ECUADOR

2023.

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Lisbeth Catherine Montenegro Salazar, declaro ser autora del Trabajo de Investigación con el nombre **“NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Procesal y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato a los 13 días del mes enero del 2023, firmo conforme:

Autor: Lisbeth Catherine Montenegro Salazar

Firma: Lisbeth Montenegro Firmado digitalmente por Lisbeth Montenegro
Fecha: 2023.01.11 12:17 -0500

Número de Cédula: 0603574989

Dirección: Avenida 11 de Noviembre y Canónigo Ramos, Álamos III, Riobamba Chimborazo.

Correo Electrónico: katym.s@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “**NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**” presentado por Lisbeth Catherine Montenegro Salazar, para optar por el Título de Magíster en Derecho Procesal.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 13 de enero del 2023.



Ph.D. María Victoria Molina Torres.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Procesal son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 13 de enero del 2023.

Lisbeth
Montenegro

Firmado digitalmente
por Lisbeth Montenegro
Fecha: 2023.02.07
11:29:42 -05'00'

Ab. Lisbeth Catherine Montenegro Salazar

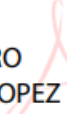
CC: 0603574989

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: **NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS** previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 17 de enero de 2023

DAVID
ALEJANDRO
ARROBA LOPEZ



Firmado digitalmente
por DAVID ALEJANDRO
ARROBA LOPEZ
Fecha: 2023.02.03
16:22:03 -05'00'

.....

Alejandro Arroba. Mg
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Digitally signed by
DANNY XAVIER SANCHEZ OVIEDO
0502905268
EC

.....

Danny Sánchez Oviedo. Mg
EXAMINADOR



Firmado electrónicamente por
MARIA VICTORIA
MOLINA TORRES

.....

María Victoria Molina. PhD
TUTOR

DEDICATORIA

Al regalo más grande que Dios me dio mi hijo Joaquín Nicolas, por ser el motor de mi vida,
a mi amado esposo Jairo y a mi familia por su apoyo incondicional, a mi ángel segura
estoy que siempre me guiaras.

AGRADECIMIENTO

A tan prestigiosa Universidad por ser parte de mi formación, a mis docentes quienes brindaron un aporte esencial dentro de mis conocimientos y a mi tutora PH.D Vicky por su asesoramiento y apoyo en este proceso. Finalmente agradezco a mi familia por ser mi motivación y por su apoyo.

Tabla de Contenidos

PORTADA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR.....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
DIRECCIÓN DE POSGRADO	ix
TEMA: NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”	ix
RESUMEN EJECUTIVO	ix
DESCRIPTORES.....	ix
THEME: Legal nature and characteristics of ex officio evidence in the General Organic Code of Processes.....	x
ABSTRACT.....	x
KEYWORD:	x
INTRODUCCIÓN	xi
DESARROLLO.....	xii
Antecedentes Doctrinales.....	xii
La prueba de oficio en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2016)	xviii
RESULTADOS.....	xx
Conclusiones	xxii
Recomendaciones	xxii
Bibliografía	xxiii

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO PROCESAL Y
LITIGACIÓN ORAL**

**TEMA: NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA DE
OFICIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**

AUTORA: Lisbeth Catherine Montenegro Salazar

TUTORA: María Victoria Molina Torres. Ph.D

RESUMEN EJECUTIVO

El presente artículo científico busca darle un sentido a la prueba, pero sobre todo determinar la naturaleza jurídica que esta posee; por ende, es importante mencionar que la prueba de oficio es considerada como una herramienta que busca alcanzar la verdad dentro de un proceso judicial por ende, busca salvaguardar la justicia material de esta, que aparece como un deber legal emanado del deber constitucional del juez, quien viene a ser el que dirige el proceso, el mismo que de acuerdo a su discrecionalidad resolverá si es necesario oficiar una prueba adicional para llegar al pleno convencimiento de los hechos. Dudas que no han sido resueltas pueden provocar una vulneración de derechos para las partes procesales. Se realiza una aproximación doctrinal sobre la prueba de oficio dentro de un proceso judicial, en donde analizan los presupuestos jurídicos, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los cuales permiten una aplicación abusiva del derecho generando vulneración de derechos constitucionales como el debido proceso. La metodología empleada se basó básicamente en la revisión de bibliografía documental, con un enfoque cualitativo de investigación, así como la utilización de otros métodos propios de este enfoque.

DESCRIPTORES: Características, COGEP, prueba, naturaleza jurídica de la prueba.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN
ORAL**

**THEME: Legal nature and characteristics of ex officio evidence in the General
Organic Code of Processes**

AUTOR: Lisbeth Catherine Montenegro Salazar

TUTOR: María Victoria Molina Torres. Ph.D

ABSTRACT

This scientific article seeks to give a sense to the proof, but above all, to determine the legal nature that it has. Therefore, it is relevant to mention that the ex officio evidence is regarded as a tool that seeks to reach the truth within a judicial process. Thus, it aims to safeguard the material justice of this, which appears as a legal duty emanating from the constitutional duty of the judge, that comes to be the one who directs the process, the same that according to his discretion will decide whether it is necessary to officiate additional evidence to reach the full conviction of the facts. Doubts that have not been resolved may cause a violation of the rights of the parties to the proceedings. A doctrinal approach is made on the ex officio evidence within a judicial process, where the legal assumptions are analyzed, within the Ecuadorian legal system, which allow

KEYWORD: characteristics, COGEP, evidence, legal nature of

INTRODUCCIÓN

Dentro del derecho procesal, existen algunos conceptos que deben tomarse en cuenta al momento de actuar dentro de un proceso judicial. El fin de todo el derecho procesal es llegar a la verdad, un concepto un tanto complejo, por cuanto está ligado con muchas percepciones filosóficas, pero que permite resolver el conflicto jurídico en virtud de la tan conocida justicia. Estos planteamientos se desarrollan de manera sucinta, principalmente, a partir de Michele Taruffo, uno de los doctrinarios más destacados en la materia procesal (Bolaños, 2016), quien manifiesta que la verdad procesal es el fin de todo el constructo judicial.

Asimismo, se presenta de manera concisa la prueba de oficio como herramienta efectiva, que mantiene presente a la prueba oficiosa como un elemento que se constituye como un deber legal y constitucional que tienen los jueces, que como director del proceso y mediante la sana crítica debe establecer en qué casos es necesario que se ordene esta prueba para remediar dudas determinantes para la decisión, dudas no resueltas por las partes a pesar de su trabajo diligente para arrimar los medios de prueba que respaldan sus afirmaciones o negaciones (Alvarado, 2019).

Bajo las argumentaciones planteadas, el juez tiene la facultad para decretar y solicitar las pruebas que considere necesario a fin de garantizar uno de los principios rectores, la tutela judicial efectiva. Esta facultad de ninguna manera puede ser confundida como una ayuda que hace el juez para cubrir las deficiencias probatorias de las partes, sino en casos excepcionales y con la motivación pertinente del caso en análisis. El operador de justicia no tiene la responsabilidad de recabar prueba dentro de un proceso, pero si puede decretar pruebas de oficio en casos que lo requiera (Cueva, 2017).

El principal objetivo de esta investigación es analizar la prueba de oficio como una figura jurídica que permite llegar a la verdad procesal y por consiguiente garantizar los derechos constitucionales de las partes. Es por eso que en primer se observará la doctrina en cuanto a la verdad procesal y los caminos judiciales para llegar a ella. Luego se tendrá que hacer algunas conceptualizaciones referentes al papel del juez referente de su facultad para solicitar pruebas de oficio, así como también referentes a la tutela judicial efectiva.

La metodología que se empleó en el presente, fue una revisión principalmente documental; para cumplir con esta metodología se utilizaron diferentes bases de datos de bibliotecas de algunas universidades a nivel nacional, así como de instituciones públicas. Lo cual responde a una metodología de carácter cualitativo con un tipo de investigación exploratorio, descriptivo y explicativo.

El artículo científico se desarrolló bajo un enfoque cualitativo, a través del cual se analizó de manera cuidadosa y detallada las variables del problema de investigación. Para lo cual se emplearon diferentes métodos de investigación, como es el método analítico-sintético, el cual permite el estudio del problema desde una perspectiva profunda, conjuntamente con el desarrollo del método deductivo el cual parte de premisas generales para llegar a conclusiones específicas que aporten al tema de investigación.

Dentro del método analítico-sintético se busca el estudio dentro de los componentes especiales y de la mano de ésta componente específicos, los cuales permiten que el problema planteado de manera general se busque un estudio a fondo, dentro del cual se hace un análisis específico y claro. Por ende, en base al método mencionado anteriormente destaca el estudio de las variables presentes dentro de la investigación, estas son consideradas causas y efectos, convirtiéndose en problemas de investigación y permitiendo analizar de mejor forma los problemas de investigación. Se busca un análisis investigativo el cual maneja métodos bibliográficos que permite un análisis de cómo se debe manejar la prueba de oficio tal como lo indica el Código Orgánico General de Procesos.

DESARROLLO

Antecedentes Doctrinales

La Prueba

La palabra prueba en su sentido más amplio y común significa probar, es decir demostrar algo. De acuerdo con Larrea (2005) es el medio de corroborar un hecho o un derecho; mientras que, Cabanellas (2008) define a la prueba como la demostración de la verdad material de un hecho o cosa. Es así que algunos autores parten de estas definiciones y van construyendo teorías o sustentos teóricos que permiten una valoración y práctica apropiada de los diferentes medios de prueba dentro de un proceso. En tal sentido, la prueba es una de las piezas claves del mundo del derecho porque es en torno a esta que gira toda la aplicación del ordenamiento jurídico.

La prueba en todo proceso sea judicial o administrativo es el pilar o la columna vertebral de éste, por cuanto su misión primordial es convencer al juez de los hechos alegados por uno de los sujetos procesales. Al respecto Echandía (1981), sostiene que, la noción de prueba se encuentra presente en todas y cada una de las manifestaciones de la vida del ser humano. De ahí que se puede conceptualizar a la prueba como un acontecimiento ordinario, empírico, en contraste con el lado técnico de la misma, de acuerdo con el ámbito de aplicación o ciencia. Es el caso del derecho, la prueba es técnica,

debe ser recabada cumpliendo con cada uno de los principios rectores que permiten su ejercicio y valoración.

Couture (1951) señaló que la prueba en su definición general es la operación que permite encontrar la verdad de algo que se ha afirmado como certero. Se puede manifestar que la prueba es el medio a través del cual el juzgador encuentra la verdad. La prueba constituye a palabras del autor, como el medio más adecuado y aceptado de lograr que el juez enfrente la realidad de los hechos, realizando una valoración precisa y exacta que no quepa duda alguna, generando como consecuencia la justicia tan anhelada en un Estado constitucional de derechos como lo es Ecuador. En el caso de que un proceso no presente prueba alguna, se entenderá que todo es una falacia, no se podrá resolver la causa en derecho.

Por su parte, De la Rúa (1991) señala que la prueba es una actividad procesal, que se encuentra encaminada a la demostración de un acto, para demostrar su existencia o inexistencia. Es por tal motivo que, se puede decir que la prueba es aquel conjunto de reglas y principios jurídicos que permiten la correcta práctica y valoración de diferentes elementos probatorios que pueden utilizarse dentro de un proceso judicial para corroborar los hechos alegados por los sujetos procesales. Sin embargo, Echandía (1981) complementa esta definición añadiendo que, dentro de un sistema de justicia basado en un sistema de inmediación el juez o el tribunal que están sustanciando determinado proceso, pueden solicitar pruebas de oficio para mejor resolver.

De lo señalado en el párrafo que antecede, se puede anotar que, la prueba dentro del ámbito judicial, principalmente consiste en la verificación de la verdad material aportada al proceso. Es decir, lo que las partes procesales le comprueben al juez que sucedió en la realidad. Para este ejercicio, es necesario que las pruebas aportadas al juicio sean válidas y cumplan con una serie de parámetros constitucionales y legales para evitar vulneraciones de derechos, sobre todo vulneraciones de las garantías básicas del debido proceso. Ante la necesidad que presentan las personas de acudir ante los administradores de justicia, se acompaña la obligatoriedad de confirmar sus aseveraciones.

Los jueces o conocidos también como operadores de justicia tienen la facultad constitucional para resolver conflictos jurídicos entre individuos, garantizar principios como el de la tutela judicial efectiva y demás garantías del debido proceso. En tal sentido es importante que los mismos al escuchar a ambas partes se involucren en el conflicto y para eso, no queda más que la prueba aportada por los sujetos procesales para respaldar sus alegaciones. En función de la valoración que el juez realiza a cada elemento probatorio va motivando su decisión; y, es en este punto en donde se refleja la parte más importante de

todo el proceso y se ve reflejada la tan conocida administración de justicia o que la tutela judicial es efectiva.

La administración de justicia es un constructo lógico y racional que se compone de un ejercicio como silogismo. Mismo que se ve envuelto en un conjunto de premisas que llevan como resultado a una conclusión lógica. Así, los jueces deben subsumir la conducta realizada por una de las partes, y encuadrarla con un precepto jurídico que se contemple en la legislación ecuatoriana, como se corrobora la realización de esta conducta, con las pruebas aportadas, este es el conducto que permitirá en efecto determinar si la premisa mayor concuerda con la premisa menor, para de esta forma llegar a la conclusión. La prueba como tal es sumamente importante, puesto que el juez va a fundamentar su decisión en base a los elementos probatorios que se hayan expuesto y presentado dentro del proceso judicial.

En el mismo orden de ideas, de acuerdo con Estigarriba (2019) la prueba contiene tres presupuestos esenciales, puede ser entendida como una actividad, como un medio; y, como resultado. Lo cual se fusiona y se menciona que la prueba como actividad demuestra la verdad, como un medio logra el convencimiento del juez acerca de los hechos, y, como resultado, se transforma en un conjunto de razones o motivos que sirven como sustento para la decisión del juez dentro del proceso judicial.

A ciencia cierta se puede mencionar que la prueba es aquella actividad que ayuda a comprobar un hecho que se afirma dentro del proceso judicial, este acto deberá ser materializado a través de uno de los medios de prueba que la legislación los permite, para que pueda ser correctamente valorarlos por el juez. En Ecuador se puede acoger la definición de prueba como la comprobación de las afirmaciones realizadas por las partes dentro del proceso, a través de los medios previstos en la ley, que tendrán validez conforme sean obtenidos y actuados observando las reglas establecidas en la Constitución y la ley, y cuya finalidad consiste en convencer al juez de la verdad de los hechos alegados por las partes (Cabrera, 2020).

Como se ha mencionado en líneas anteriores, la prueba debe estar basada en determinados principios que han regulado su valoración, su práctica y su desarrollo, los mismos que, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentran contemplados dentro de la norma correspondiente, esto el Código Orgánico General de Procesos, (COGEP, 2016). Los principios son el origen de las normas jurídicas y que otorgan a éstas un valor superior sobre las demás fuentes del derecho, es entonces necesario indicar que según lo que determina el COGEP (2016) existen principios que rigen la prueba y su

aplicación, varios de estos principios derivan inclusive de origen constitucional y permiten entender que la prueba debe guardar relación con la norma suprema.

En primera instancia se puede mencionar que dentro del COGEP (2016) se contiene el principio dispositivo, el mismo que se encuentra contenido en el artículo 5 de la norma señalada, en donde señala que les corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, es decir que son los sujetos procesales los que deben solicitar al juez el desarrollo de las diferentes diligencias necesarias para la correcta continuidad de la causa. En cuanto a la prueba corresponde anunciar a cada una de las partes en su acto de proposición para que el juez pueda ordenarla, admitir y practicar.

Se ha establecido otro principio que es conocido como el principio de imparcialidad, el mismo que se encuentra establecido en el artículo 76 numeral 7 literal k de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), el cual se basa en el juez debe ser justo y equitativo para ambas partes dentro del proceso, no debe ni perjudicar, mucho menos beneficiar a una de ellas por intereses particulares y ajenos al proceso. En el caso de la prueba, el juez debe examinar y valorar en el sentido objetivo sin que juicios de valores personales o externos se involucren.

Por otra parte, el principio de inmediación trata de que sean los sujetos procesales y el juez los que puedan intervenir dentro del proceso, a fin de evitar tergiversaciones en cuanto a la práctica y valoración de la prueba, por lo que, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha podido establecer mecanismos para que todos los involucrados puedan ser partícipes del proceso conjuntamente con el juez.

La contradicción constituye un principio transcendental en un proceso judicial, puesto que la prueba presentada por una de las partes, obligatoriamente debe ser presentada a la otra parte, a fin de que pueda contradecirla, objetarla o de ser el caso aceptarla. Este principio responde a un nivel constitucional y convencional, como parte de las garantías básicas del debido proceso. Este principio garantiza que, los sujetos procesales puedan escuchar los alegatos de la parte contraria y puedan contradecirlos, aplicando otro de los principios rectores del debido proceso, la defensa.

La concentración de la prueba, es el principio a través del cual se realizan actuaciones procesales en conjunto a fin de acelerar el proceso, sin transgredir derechos. Para que se pueda aplicar el principio de concentración de la prueba las partes intervinientes pueden llegar a acuerdos probatorios, de ser el caso; o, el juez puede concentrarse de oficio en virtud del principio de concentración y celeridad. La prueba debe ser practicada dentro de la misma diligencia en la misma instancia. Lo cual es posible gracias a la práctica

inmiscuido en el sistema oral, por lo que todos los incidentes y pretensiones deben resolverse de manera directa por el juez, de esta manera también se puede garantizar el principio de celeridad.

Asimismo, el ordenamiento jurídico contempla el principio de necesidad de la prueba, el mismo que se basa principalmente en que una de las partes procesales adjunta las pruebas que tenga para determinar los hechos que alega en su acto de proposición; sin embargo, justificando la necesidad también podrá solicitar el acceso a ciertos elementos probatorios que no pueda acceder sin el auxilio del juez y que son necesarios para resolver el problema jurídico que se ventile dentro del proceso judicial.

Otro de los principios rectores que, incluso tiene jerarquía constitucional es la igualdad de oportunidades para la prueba, el cual permite que las partes procesales gocen de los mismos beneficios procesales y de la misma posibilidad de llegar a conocer la verdad. La igualdad es un principio guía dentro del proceso judicial, el cual se basa o se desprende del principio de igualdad y no discriminación que la carta constitucional que lo contempla.

El principio de unidad de la prueba, es un principio que se debe emplear por el juez, en el momento de la valoración probatoria; puesto que, la misma por regla general debe ser valorada en conjunto; lo que significa que se debe valorar en unidad la misma, porque lo que se pretende es llegar al conocimiento de la verdad material y procesal, no se puede valorar por partes de un mismo elemento probatorio. Mientras que el principio de comunidad de la prueba indica que cuando cualquiera de las partes incorpore al proceso determinado elemento probatorio podrá ser utilizado por la otra, así esta no la haya anunciado.

Ahora bien, es necesario añadir a lo expuesto en los párrafos que anteceden que la prueba debe estar regulada por diferentes componentes que permitan que se practique de una manera constitucional y legal. Para lo cual Cabrera (2018) sostiene que en muchas ocasiones la prueba incorporada al proceso, por parte de los sujetos procesales no es suficiente, es por esta razón que tanto doctrinaria como jurídicamente se ha establecido la facultad al juzgador para ordenar la práctica de prueba para mejor resolver. Y de esta forma poder convencerse de los hechos plasmados por las partes.

Según Zabala (2017) la prueba para mejor resolver se trata de la facultad otorgada constitucionalmente a un juzgador para que pueda proveer al proceso de pruebas de manera motivada, con el fin de corroborar los hechos relevantes y expuestos dentro del proceso judicial, cuando se trate de litigios que necesiten de elementos probatorios contundentes y

que las partes no los hayan incorporado de manera suficiente. Esta facultad es excepcional y tiene que ser limitada, puesto que de otro modo compromete la imparcialidad del juez.

Ahora bien, Fenoll (2010) expresa que, si el juez tuviera que permanecer pasivo en la fase de práctica probatoria, desde luego asistirá al proceso como un árbitro desinformado o, peor aún, informado solamente por lo que las partes le transmiten. En este caso la sentencia o resolución dictada carecería de fuerza para motivar la decisión, lo cual provoca responsabilidad por parte del juez. No se puede subsanar deficiencias probatorias con normas jurídicas que incluso son deficientes, para algunos casos en concreto. No se trata de facilitar el trabajo al juez, sino más bien de formar un criterio uniforme para motivar de manera efectiva y en derecho en base a elementos objetivos que permiten llegar a la verdad.

Quien debe confirmar la verdad dentro del proceso judicial que se ventila es el juez, quien a través de lo aportado por las partes debe reconstruir el problema y resolverlo. Es por esta razón que debe participar activamente de las actividades y diligencias que allí se realicen, sobre todo en la etapa probatoria, en todas las fases que se involucren. García (2018) sostiene que la prueba para mejor resolver, conflicto con los principios y derechos previstos en la Constitución de la República del Ecuador 2008, establece que:

la prueba para mejor resolver dentro del actual Código Orgánico General de Procesos, tiene como propósito, que el juzgador pueda decretarse con la finalidad de aclarar aquellas situaciones procesales respecto de las cuales, con las pruebas aportadas por las partes no exista la suficiente claridad y certeza. (García López, 2018, págs. 44-45)

El papel del juez, sin duda no es probar nada en el proceso judicial, pero la facultad que le ha sido entregada de poder solicitar pruebas que, aunque las partes no lo han anunciado, viene debido a que su función principal al momento de resolver el problema. Tiene que relacionarse de manera directa con el problema y con los hechos que se pretenden ser probados por las partes, sin tener la aseveración de estos hechos. A través de la prueba oficiosa destinada para mejor resolver, no viene en respuesta una especie de negligencia procesal, o una forma de parcialidad con una de las partes, sino que resulta ser complementaria a la carga probatoria aportada por las partes.

La importancia o finalidad de la prueba para mejor resolver obedece a la finalidad pública que tiene la sustanciación de un proceso judicial, desde esta perspectiva no interesa favorecer a una de las partes, sino encontrar una verdad que materialice el ideal de justicia, es por eso que el Juez debe abandonar su rol pasivo respecto de la actividad probatoria, para en contribución con la finalidad del proceso, poder ordenar la práctica de pruebas que

sean necesarias para aclarar los hechos sometidos a su conocimiento, sobre los cuales los sujetos procesales no hayan aportado elementos probatorios, suficientes e idóneos (García López, 2018, pág. 46).

Estos presupuestos jurídicos no son suficientes cuando se trata acerca de la contradicción de la prueba, cuando el juez ordena una prueba cuál de los sujetos procesales pueden objetarla, no existe un momento procesal en donde se pueda anunciar, solicitar la prueba oficiosa, sino que el juez a su sano juicio puede disponer a la misma y únicamente notificar a los sujetos procesales de su decisión, imposibilitando que las partes puedan, pronunciarse al respecto o contradecirla, lo cual sin duda resulta siendo inconstitucional.

Revisado que ha sido la norma procesal ecuatoriana, esto es el COGEP (2016) en cuanto a la prueba para mejor resolver se refiere, el texto legal determina que esta prueba es demasiado limitada, lo cual perjudica a los principios constitucionales y procesales que la rigen, y que, por supuesto amparan a las partes procesales, generando de esta forma una vulneración de derechos constitucionales. Dentro del ámbito probatorio, por su parte, se requiere tomar en cuenta lo que cada principio procesal dispone, la tutela judicial efectiva y el debido proceso son los dos principios más utilizados y de los cuales se desprenden otros de aplicación inmediata y directa, que permiten un proceso justo para los intervinientes.

Con la promulgación del COGEP (2016) se va regulando el aspecto procesal de todas las materias no penales del ordenamiento jurídico ecuatoriano, sin embargo, resulta ser la norma supletoria de esta que, como se ha mencionado antes, en casos excepcionales se puede utilizar figuras como la de la prueba oficiosa para mejor resolver. Dentro de este análisis se revisará acerca de la prueba para mejor resolver o conocida también como prueba de oficio dentro de la legislación ecuatoriana, ya que es una facultad que se otorga a un operador de justicia y que lo aplicara de manera discrecional y excepcional dentro de un proceso Albarracín (2019).

La prueba de oficio en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2016)

La ley adjetiva que rige para nuestra normativa es, el COGEP, cuyas normas entraron en vigor de manera progresiva, hasta hallarse completamente vigentes al primer año de su publicación en el Registro Oficial, representó un cambio estructural en el proceso civil, familia y por lo tanto en la administración de justicia. La mayor aportación dada por el COGEP (2016) es la celeridad y la agilidad con la que deben sustanciar los procesos judiciales. Esta innovación se diferencia de la antigua legislación procesal ecuatoriana que se manejaba dentro de un sistema escrito obsoleto en demasía.

Para poder entender el cambio trascendental que ha dado el sistema procesal, es preciso que se explique que el mismo ha tenido una fusión entre lo antiguo y lo nuevo, los actos de proposición se presentarán por escrito, mientras que las demás diligencias y audiencias serán de manera oral, estos actos procesales deben estar acompañados de algunas herramientas y mecanismos que permitan garantizar la celeridad procesal.

El COGEP (2016) en su artículo 3, le entrega la facultad del juez de la dirección del proceso judicial, el cual determina lo siguiente:

“(…) La o el juzgador, conforme con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias. En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas…” (ASAMBLEA ECUADOR, 2019, pág. 4)

El principal mecanismo es haberle otorgado al juez la dirección del proceso. Lo cual es inevitable para que exista celeridad en el mismo, no existan dilaciones o actuaciones dilatorias de mala fe que perjudiquen el avance del juicio. Es la principal característica del nuevo sistema. Es ahí que se observa la diferencia y el avance del tiempo, en donde se pasó de un juez pasivo que se limitaba a resolver al final, con un juez activo el mismo que sin vulnerar los derechos de las partes, cumple con uno de los deberes primordiales del estado, la justicia.

Al respecto de la prueba para mejor resolver es importante indicar lo que establece en la normativa del COGEP (Asamblea del Ecuador, 2015)

Artículo 168: Prueba para mejor resolver. La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días. (ASAMBLEA ECUADOR, 2019, pág. 41)

La norma antes citada claramente determina algunos presupuestos que necesariamente se deben cumplir a fin de que procesa la prueba oficiosa, siendo estos, en primer lugar, esta debe ser de carácter excepcional, se tiene que motivar lo suficiente para justificar las razones por las cuales el juez va hacer uso de esta facultad; y, la prueba oficiosa debe ser de estricta necesidad dentro del proceso que se ventila. Este último presupuesto se puede prestar para malas interpretaciones y será función del juez el no traspasar la ligera línea que conduce entre lo que él considera necesario y la imparcialidad.

De lo señalado en líneas anteriores, se puede dilucidar que utilizar esta figura jurídica es un postulado muy delicado de carácter excepcional que podría poner en peligro la imparcialidad del juzgador, o en otros casos, podría dejar en tela de dudas su profesionalismo y actuación dentro de un proceso judicial. Es por esta razón que la prueba oficiosa debe contener una serie de reglas y parámetros de aplicación, los cuales le permitan a todos los sujetos procesales inmiscuirse y participar de los elementos probatorios incluso cuando ha sido el juez el que lo incluye al proceso, es necesario que existan términos y etapas que permitan pronunciarse al respecto, o de ser procedente se la pueda objetar como si se tratase de una prueba de la parte contraria. Por cuanto también influye el respeto que el juez genera dentro del proceso.

RESULTADOS

Es importante mencionar que a través del tiempo las leyes se han ido adaptando a las necesidades que tiene la sociedad, por ende, se hace alusión que estas evolucionan, dentro de la prueba la evolución es mucho más notoria debido que está se rige tanto a las leyes, como a la normativa por ende es esencial que dentro del procedimiento de investigaciones realizadas, dentro del Código de Procedimiento Civil, el procedimiento de prueba se regía bajo un sistema inquisitivo el cual manejaba el proceso meramente escrito, pero adaptándose a la realidad y a la incorporación de la oralidad aparecen mejores resultados dentro de la evolución del proceso, teniendo la oportunidad de una mejora notable dentro de los alegatos.

Con los cambios dados en cuando nace la prueba de oficio la cual en el anterior sistema procesal jugaba un papel fundamental, pero en el actual se convirtió en un elemento esencial, la cual se encuentra sujeta a restricciones y vacíos legales relacionados a su aplicación actual ya que se menciona que el manejo de esta debería estar enfocado a la utilización de este elemento en beneficio de ambas partes. Algunos expertos en la rama jurídica mencionan que la aplicación de la prueba oficiosa debería ser en *prima face* a la necesidad y los efectos jurídicos que la prueba como tal podría acarrear.

Es claro que cuando un juzgador aplica una prueba de oficio, debe tener cuidado de no traspasar los límites que lo mantienen como un juez imparcial que actúa bajo los principios establecidos tanto en los procesos del debido proceso como en los principios establecidos dentro de la Constitución que van de la mano con el COGEP; sin embargo, en la prueba, tanto la parte como el juez determinan la admisibilidad de la prueba, pero las partes aportan la prueba necesaria tanto en la alegación como en la contestación, y si ésta es clara, se la conceden al juez. de este permiso es diferente. Esto limita el uso de pruebas de oficio.

Por falta de esclarecimiento, la misma legislación ecuatoriana faculta a los juzgadores que, cumpliendo una serie de requisitos pueda solicitar la práctica de la prueba oficiosa, y de esta forma pueda llegarse a la verdad material. Es importante recordar que el juez no puede sustituir la aparente negligencia de la parte responsable de la carga probatoria dentro del proceso judicial. Tampoco se puede indagar los hechos que no hayan sido anunciados por las partes procesales en la etapa correspondiente, así como tampoco se pueden ordenar pruebas para mejor resolver con el objeto de dilatar el proceso.

Por ende, en base a lo mencionado anteriormente es importante recalcar el vacío que contiene el artículo 168, porque este postulado jurídico debe establecer claramente que las restricciones deben limitar el ejercicio de la potestad probatoria del juez, el juicio probatorio informal constituye la soberanía otorgada al juez, cuya potestad es cualquier otra. El ejercer la administración de justicia debe ir de la mano a la imparcialidad, por lo que una posible reforma al artículo 168 del COGEP sería la solución más efectiva para garantizar la imparcialidad del proceso.

Esto permite al juez medir la importancia de la prueba de oficio en el establecimiento de la verdad, la búsqueda de la verdad y la vigencia de la garantía constitucional del procedimiento. Por un lado, la remisión profesional de la prueba conlleva el riesgo de vulnerar la necesaria imparcialidad del juez, y, por otro lado, abstenerse de ejercer la potestad de esta prueba la cual como tal con llevaría a sacrificar la búsqueda dentro de la verdad el cual está enfocado al medio para poder alcanzar la justicia.

Para obtener el equilibrio dentro de los límites es importante mencionar que el ejercicio del poder probatorio en base al juez, por ende, dentro de ese sentido se considera que, dentro de la norma legal en base a la prueba de oficio, es considerado un problema, ya que en primer lugar se menciona que existe una ausencia de límites y otro problema es la falta de práctica dentro del carácter que busca facultar el ejercicio único.

En cuanto a la naturaleza del poder, excepcionalmente se incluyó en el COGEP, (2016), pero no en las normas procesales históricamente establecidas para las revisiones de oficio. Si la ley exige que un juez que trabaja en función del principio dispositivo, pueda ordenar una prueba que estime conveniente para probar la verdad de los hechos, definitivamente se enfrentará a establecer la discrecionalidad del juez. No hay ninguna buena razón para conservar este aspecto excepcional.

Todo proceso, ya sea judicial o administrativo debe garantizar tanto la vigencia como el respeto de las garantías básicas del proceso, el mundo real con la objetividad e imparcialidad de los jueces. En otras palabras, tienen que encontrar un equilibrio que

permita que ambos existan. Sin privilegiar la verdad sobre las garantías procesales ni éstas sobre la verdad.

Conclusiones

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la prueba oficiosa está destinada como una facultad exclusiva del administrador de justicia, el juez. El mismo que puede solicitarla de manera mesurada, excepcional y una vez que ha motivado decisión en vista de la necesidad de incorporar dicho elemento probatorio al proceso judicial. debe ser incluida al proceso, cumpliendo con todos los parámetros constitucionales y legales que amerita, caso contrario se puede considerar incluso como prueba de la parcialidad del juzgador. Dentro de la norma procesal vigente existen muchas maneras de aportar elementos probatorios y si se habla de una imparcialidad se considera indispensable que el juez, no abuse de esta facultad para beneficiar a alguna de las partes procesales.

Dentro de la prueba de oficio es fundamental demostrar que está es frecuentemente utilizada por los juzgadores, pero en muy pocos casos estos no aportan medios suficientes para poder lograr el convencimiento y por ende formar un criterio con el objetivo de poder emitir una sentencia, por ende, es importante mencionar que existe la necesidad de formar una certeza en base al criterio sobre un hecho sustancial.

La propuesta de reforma del artículo 168 del COGEP pretende eliminar la excepcionalidad de la prueba de los propios movimientos, incluido el presupuesto que actúa como límite de la prueba del juez. Buscamos un equilibrio entre la participación activa del juez en la obtención de la prueba y la efectividad de las garantías procesales. La doctrina española lo define como el mayor efecto del proceso.

Recomendaciones

La prueba oficiosa como tal debe ser utilizada de la mejor forma posible, por ello es fundamental que está sea ocupada adecuadamente, por ende, la propuesta de que exista una reforma del COGEP (2016), específicamente dentro del artículo 168, ya que el objetivo es lograr que la prueba oficiosa sea mucho más eficiente, pero sobre todo que tenga una verdadera utilidad, funcionalidad y eficacia dentro del sistema procesal y sea ocupada eficientemente.

De igual forma en base a lo expuesto es elemental mencionar que se implementen políticas adecuadas con el objetivo de especializar, preparar y capacitar a los jueces, para que los operadores judiciales puede tener el conocimiento y las destrezas para actuar dentro

del sentido de la norma y la prueba, por lo que una capacitación debe ir de la mano de evaluaciones periódicas, demostrando todos los conocimientos con la única finalidad de que la administración de justicia sea de forma eficaz pero sobre todo que vaya de acuerdo con la norma.

Como recomendación final es importante que existen auditorías permanentes del desempeño judicial, ya que esto verificará la buena o mala práctica judicial, ya sea por falta de capacitación y conocimiento o por corrupción. Debe enfatizarse que es importante que los jueces están investidos de libertad condicional y ética, ya que el comportamiento honesto y desafiante es un requisito fundamental para una adjudicación justa. Los administradores judiciales que acepten este cargo deberán tener el compromiso ético de comportarse de acuerdo con los principios constitucionales de objetividad, equidad, profesionalismo e independencia.

Bibliografía

Álvarez Betancourt, P. X. (2016). La prueba de oficio en el COGEP.

Asamblea del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Cep.

Asamblea del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: CEP.

Asamblea del Ecuador. (2019). *CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS*. EDICIONES LEGALES.

Barrientos Cordero, S. (2018). *Estudio de las ventajas de la prueba testimonial en el código orgánico general de procesos* (Bachelor 's thesis, QUITO/UIDE/2018).

Burgos Arámbulo, B. P. (2021). Prueba de oficio en el sistema procesal del Ecuador.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.

Cabrera. (2017). *Derecho Probatorio*. Caracas: Vedell Hermanos.

Cadena Linzán, D. V. (2019). *La oficiosidad de prueba frente al principio dispositivo y derechos fundamentales* (Master 's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).

- Campoverde Campoverde, K. A. (2021). *La prueba para mejor resolver y su escasa regulación en el Sistema Procesal Ecuatoriano* (Bachelor 's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas).
- Correa Sánchez, D. P. (2018). *La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial en la Legislación Civil Ecuatoriana, año 2016* (Bachelor 's thesis, Quito: UCE).
- Díaz Pozo, N. L., Lorenzo Vega, E. S. (2017). La prueba de oficio y su incidencia en la vulneración del principio de imparcialidad judicial.
- Echandia, D. (1981). *Teoría General del Proceso*. Universal.
- Estigarriba y Midón. (2017). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: La Ley.
- García Lopez, P. (2018). *La prueba para mejor resolver, conflicto con los principios y derechos previstos en la Constitución de la República del Ecuador 2008*. Guayaquil: Universidad Particular de Loja.
- Herrera Vergara, Y. M. (2018). *La práctica de la prueba oficiosa en el proceso civil panameño: determinación de sus límites y consecuencias jurídicas* (Doctoral dissertation, Universidad Autónoma de Nuevo León).
- Larrea Holguín, J. (2020). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. Gonzalo Guachamín.
- Lascano Báez, G. G. (2013). La práctica de la prueba en los procesos contenciosos-tributarios en el Ecuador.
- Mangones Renals, J. E. (2001). *Actualización civil de las pruebas oficiosas decretadas por el juez* (Bachelor 's thesis, Corporación Universidad de la Costa).
- Mazon, J. L. (2018). *ENSAYOS CRÍTICOS SOBRE EL COGEP*. QUITO : LEGAL GROUP.
- Mariño Paredes, J. P. (2009). *La audiencia preliminar en el procedimiento oral laboral* (Master 's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Mayhua Chuquillanqui, H. H., & Rojas Quispe, R. (2021). La prueba de oficio en el proceso penal y el principio de imparcialidad, Huancayo 2019.

- Mejía Cholo, K. V. (2020). *La prueba en el recurso de revisión* (Master 's thesis, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Miranda Calvache, J. A. (2018). *La motivación en el juzgamiento por audiencias en el Código Orgánico General de Procesos* (Master 's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Nieva Fenoll, J. (2021). *La valoración de la prueba*. Madrid: Ediciones Marcial Pons.
- Román Márquez, M. O. (2021). *Los problemas de la prueba en el proceso contencioso tributario con la aplicación del Código Orgánico General de Procesos* (Master 's thesis, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Salazar, Á. M. (2017). Evolución histórica de la oralidad y la escritura en el proceso civil español y ecuatoriano. *Ius Humani: Revista de Derecho*, (6), 73-94.
- Toala Cevallos, M. D. L. Á., & Yoza Choez, P. E. (2022). Principio de imparcialidad y la prueba oficiosa para mejor resolver.
- Yáñez Erazo, J. D. (2016). *Conveniencia de la aplicación de la vía sumaria al juicio de excepciones al procedimiento de ejecución coactiva* (Master 's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Zabala, J. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.