



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS

Tesis de Grado previo a la obtención del Título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

TEMA

**LA FACULTAD DE LOS JUECES AL ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO
EN MATERIA CIVIL, Y SU CONTRADICCIÓN CON EL DERECHO
CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO.**

AUTOR

Jorge Alberto Toalumbo Valiente

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Víctor Guevara Viteri.

Quevedo - Ecuador

2014

APROBACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN
NÓMINA DEL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Dr. Colón Bustamante Fuentes, MSc.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Dr. Eduardo Díaz Ocampo. MSc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Dr. Ulises Díaz Castro.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Elíceo Ramírez Chávez MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Víctor Guevara Viteri
DIRECTOR DE TESIS

Sr. Jorge Alberto Toalumbo Valiente
EGRESADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
POSTULANTE

Ab. Alfredo Zabala Buenaño
SECRETARIO ACADEMICO AD-HOC

2014



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

Quevedo, 26 septiembre del 2014

APROBACION DEL DIRECTOR DE TESIS

En mi calidad de Director de Tesis del Trabajo de Investigación sobre el tema: **“FACULTAD DE LOS JUECES AL ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO EN MATERIA CIVIL, Y SU CONTRADICCIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO”**, del Sr.: **Jorge Alberto Toalumbo Valiente**, Egresado de la Facultad de Derecho, apruebo dicho trabajo por reunir los requisitos metodológicos establecidos por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho.

Por tanto, solicito que sea sometido a la evaluación del Tribunal Examinador que el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho designe.

Dr. Víctor Guevara Viteri
DIRECTOR DE TESIS

**UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
ESCUELA DE DERECHO**

Quevedo, 23 de marzo del 2014

Dr.

Colon Bustamante Fuentes

**DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO.**

Presente.-

De mis consideraciones:

Dr. Ulises Díaz Castro, en calidad de Miembro del Tribunal de Revisión de la Tesis titulada: **“LA FACULTAD DE LOS JUECES AL ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO EN MATERIA CIVIL, Y SU CONTRADICCIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO”**, me permito manifestar a Usted y por su intermedio al Honorable Concejo Directivo lo siguiente:

Una vez realizadas las correcciones por el egresado **JORGE ALBERTO TOALUMBO VALIENTE**, sugeridas en el presente trabajo de investigación jurídica, previo a la obtención del Título Profesional de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; y, por reunir los requisitos establecidos en el Plan de Tesis, Instructivo de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho, Señor Decano, no encontrándose ninguna observación sugiero poner en su consideración y a la vez al Honorable Consejo Directivo para el respectivo **trámite de sustentación o defensa**.

Atentamente,

**Dr. Ulises Díaz Castro
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE REVISIÓN**

Doctor Eduardo Díaz Ocampo, M.Sc. en calidad de Integrante del Tribunal examinador y de revisión de Tesis, previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

CERTIFICA:

Que el egresado **JORGE ALBERTO TOALUMBO VALIENTE**, autor de la tesis titulada "**LA FACULTAD DE LOS JUECES AL ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO EN MATERIA CIVIL, Y SU CONTRADICCIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO**" ha sido revisado en todos sus componentes, por lo que se autoriza su presentación formal ante el Tribunal respectivo.

Quevedo mayo 28, 2014

Doctor Eduardo Díaz Ocampo. M.Sc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL EXAMINADOR

Quevedo, 23 de julio del 2014

Dr.
Colon Bustamante Fuentes M.Sc.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Presente.-

De mis consideraciones:

En mi calidad de Miembro de Revisión de Tesis titulada “**LA FACULTAD DE LOS JUECES AL ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO EN MATERIA CIVIL, Y SU CONTRADICCION CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO**” me permito indicar a usted y a los miembros de Consejo Directivo lo siguiente:

Una vez realizadas la tesis en su totalidad por el egresado **JORGE ALBERTO TOALUMBO VALIENTE**, sugeridas en el presente trabajo de investigación jurídica, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador; y, por reunir los requisitos establecidos en el Plan de Tesis, Instructivo de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho, señor Decano, no encontrándose ninguna observación, sugiero poner en su consideración y a la vez del Consejo Directivo, para el respectivo trámite legal para la sustentación/ defensa de la mencionada tesis.

Atentamente,

Ab. Eliceo Ramírez Chávez M.Sc.
Miembro de Revisión de Tesis

DEDICATORIA

A mi Esposa Sra. Dorys Rodríguez Almeida, por su comprensión y apoyo incondicional. A mis hijos: Bryan Karina y Katherine, la fuerza que me impulsa a seguir adelante.

A la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, por permitirme ser parte de ésta noble Institución de Educación Superior. A las Autoridades de la Universidad y de la Facultad de Derecho, a los Docentes y a mis compañeros y compañeras de estudio.

Jorge Alberto Toalumbo Valiente

AUTOR

AUTORÍA

El desarrollo del presente tema de investigación jurídica “**FACULTAD DE LOS JUECES AL ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO EN MATERIA CIVIL, Y SU CONTRADICCIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO**”, las ideas y comentarios expuestos son de exclusiva responsabilidad del autor, excepto en aquellos referentes bibliográficos que se encuentran debidamente citados.

Jorge Alberto Toalumbo Valiente

AUTOR

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, **JORGE ALBERTO TOALUMBO VALIENTE**, en calidad de autor de la Tesis sobre el tema “**FACULTAD DE LOS JUECES AL ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO EN MATERIA CIVIL, Y SU CONTRADICCIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO**”, por la presente autorizo a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán a mi favor de conformidad con lo establecido en los Arts. 5, 6, 8, 19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 26 de septiembre del 2014

Jorge Alberto Toalumbo Valiente
C.I. 050135502-8

ÍNDICE

Carátula	
Nómina del tribunal de sustentación	ii
Informe del director de tesis	iii
Dedicatoria	vii
Autoría	viii
Autorización de la autoría intelectual	ix
Índice general	x
Índice de cuadros	xiv
Índice de figuras	xv
Resumen ejecutivo	xvi
Summary	xvii

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

1.1.	Introducción	1
1.2.	Problematización	3
1.2.1.	Formulación del problema	6
1.2.2.	Delimitación del problema	6
1.3.	Justificación	7
1.4.	Objetivos	9
1.4.1.	Objetivo General	9
1.4.2.	Objetivos Específico	9
1.5.	Hipótesis	9
1.6.	Variables	9
1.6.1.	Variable independiente	9
1.6.2.	Variable dependiente	10
1.7.	Recursos	10
1.8.	Presupuesto	11

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de la investigación	12
2.2.	Fundamentación	13

2.2.1.	Doctrina	13
2.2.1.1	El Sistema Jurídico	13
2.2.1.2	El acceso a la justicia	15
2.2.1.3.	El proceso judicial	19
2.2.1.4.	El debido proceso	21
2.2.1.4.1.	Normas del debido proceso	24
2.2.1.5.	La prueba	26
2.2.1.5.1.	Clasificación de las pruebas	29
2.2.1.5.2.	Valoración de la prueba	39
2.2.1.5.3.	Objeto de la prueba	40
2.2.1.5.4.	Carga de la prueba	47
2.2.1.5.6.	Contradicción de la prueba	48
2.2.1.6.	Facultad de los jueces en la valoración de las pruebas	50
2.2.1.7.	Principio de Imparcialidad del Órgano Jurisdiccional	50
2.2.1.8.	La sana crítica	53
2.2.2.	Jurisprudencia	55
2.2.3.	Legislación	70
2.2.3.1.	Constitución de la República del Ecuador	70
2.2.3.2.	Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano	72
2.2.3.3	Código Integral Penal	74
2.2.4.	Derecho Comparado	75
2.2.4.1.	Código de Procedimiento Civil de Argentina	75
2.2.4.2.	Código de Procedimiento Civil de Uruguay	76
2.2.4.3.	Código de Procedimiento Civil de Venezuela	77
2.2.4.4.	Código de Procedimiento Civil de Colombia	79
2.2.4.5.	Convención Europea de Derechos Humanos	80

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1.	Determinación de los métodos a utilizar	81
3.1.1.	Inductivo	81
3.1.2	Deductivo	81

3.1.3.	Analítico	81
3.1.4.	Sintético	82
3.1.4.	Científico	82
3.2.	Diseño de la investigación	82
3.2.1.	Descriptiva	82
3.2.2.	De campo	83
3.2.3.	Bibliográfica	83
3.3.	Población y muestra	84
3.4.	Técnicas e instrumentos de investigación	86
3.4.1.	Encuesta	86
3.4.2.	Entrevista	86
3.5.	Validez y confiabilidad de los instrumentos	86
3.6.	Técnicas de procesamiento y análisis de datos	87

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1.	Análisis e interpretación de gráficos y resultados	88
4.1.1.	Entrevista al Ab. Javier Escobar Rivadeneira, Juez de la Unidad Judicial de la ciudad de Quevedo	88
4.1.2.	Entrevista al doctor Juan Aguirre, Ex juez Civil	88
4.1.3.	Entrevista al Presidente del Colegio de Abogados de Quevedo	91
4.1.4.	Encuesta a los abogados de la ciudad de Quevedo	93
4.1.5.	Encuesta a los egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo	100
4.2.	Comprobación de la hipótesis	107
4.3.	Reporte de la investigación	108

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.	Conclusiones	109
5.2.	Recomendaciones	110

CAPÍTULO VI
LA PROPUESTA

6.1.	Título	111
6.2.	Antecedentes	111
6.3.	Justificación	112
6.4.	Síntesis de diagnóstico	113
6.5.	Objetivos	113
6.5.1.	Objetivo General	113
6.5.2.	Objetivos Específicos	113
6.6.	Descripción de la propuesta	114
6.6.1.	Desarrollo	114
6.7.	Reforma	116
6.8.	Beneficiarios	117
6.9.	Impacto social	117
	BIBLIOGRAFÍA	118
	LINKOGRAFIA	124
	ANEXOS	125

ÍNDICE DE CUADROS

Encuesta a los Abogados de la ciudad de Quevedo.

Cuadros	pág.
1. Incoherencia jurídica entre el CPC y la Constitución.....	93
2. Jueces aplican el principio de imparcialidad.....	94
3. Facultad de los jueces de ordenar pruebas de oficio.....	95
4. Carga de la prueba corresponde a las partes procesales.....	96
5. Juez garantiza el debido proceso.....	97
6. Juez no debe solicitar pruebas de oficio.....	98
7. Apreciar las pruebas de oficio	99

Encuesta a los egresados de la Facultad de Derecho de la UTEQ.

Cuadros	
8. Incoherencia jurídica entre el CPC y la Constitución.....	100
9. Jueces aplican el principio de imparcialidad.....	101
10. Facultad de los jueces de ordenar pruebas de oficio.....	102
11. Carga de la prueba corresponde a las partes procesales.....	103
12. Juez garantiza el debido proceso.....	104
13. Juez no debe solicitar pruebas de oficio.....	105
14. Apreciar las pruebas de oficio	106

ÍNDICE DE FIGURAS

Encuesta a los Abogados de la ciudad de Quevedo.

Figuras	pág.
1. Incoherencia jurídica entre el CPC y la Constitución.....	93
2. Jueces aplican el principio de imparcialidad.....	94
3. Facultad de los jueces de ordenar pruebas de oficio.....	95
4. Carga de la prueba corresponde a las partes procesales.....	96
5. Juez garantiza el debido proceso.....	97
6. Juez no debe solicitar pruebas de oficio.....	98
7. Apreciar las pruebas de oficio	99

Encuesta a los egresados de la Facultad de Derecho de la UTEQ.

Figuras	
8. Incoherencia jurídica entre el CPC y la Constitución.....	100
9. Jueces aplican el principio de imparcialidad.....	101
10. Facultad de los jueces de ordenar pruebas de oficio.....	102
11. Carga de la prueba corresponde a las partes procesales.....	103
12. Juez garantiza el debido proceso.....	104
13. Juez no debe solicitar pruebas de oficio.....	105
14. Apreciar las pruebas de oficio	106

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación jurídica se trata acerca de la facultad de los jueces y juezas de ordenar pruebas de oficio en cualquier etapa del proceso judicial, en el primer capítulo existe información acerca de la administración de justicia en nuestro país, y tiene como fin supremo alcanzar el bien común, el mismo que se identifica plenamente con otros derechos, como: la justicia, la libertad, la paz, el orden y la seguridad, para que la sociedad confíe en las instituciones encargadas de la administración de justicia.

En el segundo capítulo, empieza con los antecedentes de investigación, es decir con la carta magna, principios, materias, instancias, etapas y diligencias, entre otros que tratan de garantizar el derecho al debido proceso.

En el tercer capítulo, inicia con los métodos que se ha utilizado en la investigación, en este capítulo se establece el análisis, la interpretación y los resultados obtenidos en la encuesta, entrevista y gráficos representativos.

En el cuarto capítulo, se indican las conclusiones y los resultados que tienen los jueces al ordenar pruebas de oficio, como lo establece el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, en la que es fundamental para la administración de justicia que exista incoherencia normativa entre la norma constitucional y el Código de Procedimiento Civil, ya que la carga de la prueba recae en las partes procesales.

En el quinto capítulo, se demuestra la propuesta a la reforma del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, en síntesis la acción, los objetivos, la descripción de la propuesta, y beneficios para la sociedad.

SUMMARY

This legal research is about the ability of judges to order tests motion at any stage of the judicial process in the first chapter there is information about the administration of justice in our country, and its supreme end achieve good common, the same as fully identifies with other rights, such as justice, freedom, peace, order and security, that society trusts the institutions responsible for the administration of justice.

The second chapter begins with the background research, ie with constitution, principles, materials, consulting, steps and measures, among others trying to secure the right to due process.

In the third chapter, begins with the methods used in the research, in this chapter the analysis, interpretation and the results of the survey, interview and representative graphics set.

In the fourth chapter, the findings and results with judges to order tests for office, as required by Section 118 of the Code of Civil Procedure, which is essential to the administration of justice that there is policy incoherence among listed the Constitution and the Code of Civil Procedure rule since the burden of proof is on the litigants.

The proposed reform of Article 118 of the Code of Civil Procedure Ecuador, the synthesis of business, objectives, and description of the proposal, beneficiaries and the social impact of this reform is demonstrated in the fifth chapter.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción

La administración de justicia en nuestro país, tiene como fin supremo alcanzar el bien común, el mismo que se identifica plenamente con otros derechos, como: la justicia, la libertad, la paz, el orden y la seguridad, con el propósito de que la sociedad confíe en las instituciones encargadas de la administración de justicia, la cual consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada. Potestad que corresponde únicamente a los magistrados y jueces establecidos en la Constitución y las leyes. En ese sentido, los jueces tienen la facultad de interpretar y aplicar las leyes, ejecutar las sentencias y administrar justicia en nombre de la República del Ecuador y por autoridad de la ley.

Es así que el Estado, a través de su intervención como garante del derecho al debido proceso, es importante en el ordenamiento jurídico, tutela los intereses y derechos fundamentales de las personas; sin embargo, en la práctica las normas del Derecho no han alcanzado la plena satisfacción de la sociedad, ya sea porque hay incertidumbre sobre los mismos términos de la norma que debería tutelar o ya sea porque la norma, aun siendo desconocida por todos en su valor exacto, ha sido incumplida.

La presente investigación se centra en el sistema jurídico, básicamente en la dinámica permanente que se genera en la interacción de la justicia, del ciudadano y del procedimiento, donde el elemento básico de la unidad de análisis de esta investigación es la prueba de oficio, una herramienta que le permite al juez durante el desarrollo del proceso aclarar hechos y consolidar el acervo probatorio para la definición de la sentencia.

La norma probatoria, es la ciencia que comprende la unión de reglas positivas que regulan las pruebas procesales desde el momento de su elaboración, procedimientos y evaluación a seguir, y que han sido consideradas como áreas del derecho, razón por la cual a través de su aplicación, los funcionarios judiciales garantizan sus decisiones y dictan las sentencias. En virtud de ello, el funcionario judicial sólo resuelve justamente sobre los resúmenes judiciales cuando la convicción y certeza proceden de pruebas exactamente valoradas.

En ese contexto, el objetivo de esta investigación jurídica es analizar la importancia de la prueba de oficio, a partir de la premisa de aceptar o no el rol activo del Juez en este aspecto, quien para comprobar los hechos aducidos por las partes en el proceso civil, debe acudir en determinadas circunstancias a medidas de pruebas de oficio, con la finalidad de conocer la verdad jurídica objetiva del caso y así dictar sentencia, ajustada no sólo a derecho, sino a los hechos que son objeto de juzgamiento.

Es ahí donde resalta la necesidad de analizar con profundidad la prueba de oficio, como una herramienta jurídica procesal que se encuentra establecida en el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, donde prescribe la facultad del juez para utilizarla cuando así lo considere conveniente. El decreto facultativo de la prueba de oficio se ha constituido en objeto de debate en cuanto a la imparcialidad de los jueces dentro del proceso y al momento de dictar sentencia; por cuanto es ahí en que pueden perder la imparcialidad, favoreciendo a una de las partes y perjudicando a la otra. La fase de investigación no es competencia de los jueces.

Por tanto, el objeto de estudio del presente trabajo es aproximarse de forma crítica a la práctica de la prueba de oficio, y observar su eficiencia o ineficacia, como institución dentro del procedimiento civil.

1.2. Problematización

La prueba de oficio, una herramienta jurídica procesal prescrita en el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, en la que faculta al juez a utilizarlo durante el proceso de juzgamiento, una facultad discrecional que presenta algunos campos problemáticos que están en contradicción con disposiciones constitucionales que ameritan analizarse:

Si el integro sumario avala el cumplimiento de las normas procesales y los derechos de las partes, al facultar al juez ordenar de oficio las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de la verdad en cualquier estado de la causa, es decir antes de la sentencia.

Se sustenta este punto de vista en base a lo establecido en el Art. 76 No. 1 de la Constitución de la República, que dice: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. Uno de los derechos de las partes en el proceso judicial, es justamente la carga de la prueba; esto es, el derecho a demostrar con pruebas la defensa de lo que se crea asistido o rebatir las pruebas presentadas en su contra.

Esto, de ninguna manera deja tela de duda la imparcialidad de los jueces como garantes del debido proceso, eso no está en discusión, sino demostrar que lo establecido en el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, donde se faculta al juez ordenar pruebas de oficio en cualquier estado de la causa, no es coherente con lo prescrito en la norma constitucional citada. Esta facultad prudencial contradice el principio de probidad en cuanto al ejercicio de las diligencias que se deben agotar en el esclarecimiento de la verdad en cada una de las fases del proceso. En el juzgamiento de las causas en materia civil, la fase de la investigación

procesal les corresponde a las partes sostener con pruebas lo que alegan en defensa de sus derechos.

La doctrina sostiene que los conflictos individuales y colectivos no necesariamente se solucionan aplicando literalmente lo que dice la ley, debido a que cada caso está revestido de particularidades diferentes a lo previsto en las normas jurídicas, por lo que es importante que el derecho sea reformando en función de las características de los casos. Al respecto, el Dr. Hernán Jaramillo Ordóñez, dice “De nada valdría que el juez, al conocer y juzgar un conflicto aplique rígidamente las normas jurídicas, sin tomar en cuenta las circunstancias que han logrado tal o cual hecho social. La resolución judicial que dicta el juez apegándose literalmente a la ley será injusta y repudiable”.

Lo invocado en la doctrina, permite sostener que la aplicación literal de la ley, como lo establecido en el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, respecto al mando de los jueces de decidir pruebas de oficio en cualquier instancia del proceso, no necesariamente garantiza el esclarecimiento de la verdad, sino resolviendo en mérito a las pruebas que las partes hayan aportado durante la investigación, como lo amerita el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial; es importante manifestar que la aplicación de varios métodos y de la facultad discrecional de la sana crítica en función de la realidad social, que sostiene “Legaz y Lacambra” en su obra Introducción a la Ciencia del Derecho, defensor de pluralismo metódico, es un método de interpretación moderna del derecho.

Con esto, lo que se resalta es que en el proceso de juzgamiento se deben agotar todas las diligencias e instancias específicas de cada fase del proceso, donde las partes según los principios constitucionales de contradicción y dispositivo, tienen que presentar las pruebas en defensa de sus derechos y pretensiones; y, el juez, dictar sentencia en mérito a las

pruebas, demostrando ser un auténtico creador y constructor del acervo jurídico, resolviendo las causas con equidad e imparcialidad.

Con esto se destaca, relacionando a manera de ejemplo con el campo penal, que la etapa de la investigación pre-procesal y procesal penal, no es competencia del juez, como tampoco lo es en el procedimiento civil. Por lo que al restarle esta autoridad prudencial al juez, se fortalecerían las garantías básicas del debido proceso, donde cada parte procesal realice lo que le corresponde: A la Fiscalía, dirigir de oficio o a petición de parte la investigación pre-procesal y procesal penal en sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso (Arts. 168 y 195 de la Constitución de la República); en el Juzgado en el procedimiento civil, en la fase de investigación las partes procesales cumpliendo lo que dispone la ley con la carga de la prueba, para que el juez dicte la sentencia. De ahí que esta facultad libre del juez no es coherente con el procedimiento civil, por cuanto las fases del proceso judicial están delimitadas, aunque se sostenga que esta facultad complementaria es necesaria para el esclarecimiento de la verdad.

Por lo anteriormente dicho, la equidad e imparcialidad de los jueces y tribunales en el proceso de juzgamiento, se demuestra en la medida en que se asegure el cumplimiento de los derechos constitucionales de las partes, y en el ejercicio de las competencias específicas.

La facultad de los jueces al ordenar pruebas de oficio contradice también lo establecido en el Art. 75 de la Constitución de la República, que agrega... “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión...”, recalamos que la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, en el sentido que se debe garantizar el cumplimiento

de los derechos de las partes, por alcanzar el fin máximo y supremo del derecho, como es hacer justicia; y expedita, por el ahorro de tiempo y trámite.

De acuerdo con el principio dispositivo, el proceso de juzgamiento sólo puede iniciarse a instancia de quien pretende la tutela de un derecho, y desarrollarse en base al impulso de las partes. A diferencia del principio señalado, en el principio inquisitivo era el juez quien debía desplegar toda la autoridad necesaria, tanto para iniciar el proceso de juzgamiento, como para adelantarlos, sin que la inactividad de las partes constituya una valla para aportar los elementos que le permitan resolver la causa. Fases donde están claramente definidas las actuaciones y responsabilidades de las partes procesales y de los jueces y tribunales.

1.2.1. Formulación del problema

¿De qué manera la facultad de los jueces al ordenar pruebas de oficio durante el proceso de juzgamiento, puede afectar el principio de contradicción de las partes y al derecho constitucional del debido proceso?

1.2.2. Delimitación del problema

El Objeto de estudio: Código de Procedimiento Civil.

El campo de acción: La prueba de oficio.

Lugar: Cantón Quevedo.

Tiempo: 2014.

1.3. Justificación y factibilidad

El derecho legislativo del país está orientado al amparo de la libertad del individuo, mismo que se logra mediante la sumisión de éste y del Estado de Derecho. Lo cual es posible gracias al establecimiento de normas jurídicas de carácter constitucional que tienen la virtud de limitar al mismo poder que las crea y las sanciona, convirtiéndolo de soberano con poder de dominación a soberano que se ajusta a las exigencias del derecho, por lo tanto, el derecho codificado es el sistema de normas que hacen del estado, jurídico y de derecho.

En ese marco, los principios y derechos constitucionales son exclusivos, inevitables y de inmediata aplicación, donde los actos del poder público y las normas jurídicas deben guardar conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Lo antedicho destaca la importancia de la presente investigación, pues abre el debate jurídico de un aspecto normativo contenido en el Código de Procedimiento Civil, donde les faculta a los jueces ordenar de oficio las pruebas que estimen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, independiente de la voluntad de las partes.

Se trata de una disposición legal que contradice la función de los jueces de garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso; pues corren el riesgo de favorecer a uno y perjudicar a otro. En este caso, la presente investigación analiza la eficacia e ineficacia de una norma que puede lesionar derechos fundamentales de las personas y dejar en mal predicamento a la administración de justicia.

Como se puede advertir, en la medida en que la actuación de los jueces, garantes del debido proceso, observen las disposiciones constitucionales se estará tutelando el derecho a la defensa de las personas, quienes son

los beneficiarios directos de esta propuesta de reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, incluye también a los operadores de justicia y la misma administración, por cuanto está protegiendo el respeto a los derechos fundamentales de las personas. De ahí que la propuesta de reforma mencionada tiene un nivel de impacto social alto, pues se está analizando el cumplimiento del principio constitucional de contradicción, con la tutela judicial efectiva y la aplicación de la justicia.

Respecto a su factibilidad, se estima que esta investigación jurídica, por haber previsto el empleo de los recursos que se consideran necesarios y pertinentes, si es posible realizarlo en el tiempo previsto en el cronograma de actividades.

1.4. Objetivos

1.4.1. General

Analizar jurídicamente la facultad de los jueces cuando ordena pruebas de oficio en el expediente, a fin de que la prueba corresponda exclusivamente a las partes procesales, en sujeción a los principios de contradicción y dispositivo.

1.4.2. Objetivos específicos

1. Establecer si la práctica de la prueba de oficio rompe el principio dispositivo y de imparcialidad dentro del proceso.
2. Determinar la falta de adaptación entre la Norma Constitucional y el Código de Procedimiento Civil, sobre la facultad del juez cuando ordena la prueba de oficio.
3. Elaborar una propuesta de reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil.

1.5. Hipótesis

La reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, permitirá que el proceso de juzgamiento de las causas se resuelvan en base al cumplimiento de las fases, de las garantías y de los derechos de las partes, donde la carga de la prueba recaiga en las partes procesales, para que el juez dicte sentencia en mérito a las pruebas sin ser parte del proceso investigativo.

1.6. Variables

1.6.1. Variable Independiente

La reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

1.6.2. Variable dependiente

Permitirá que el proceso de juzgamiento de las causas se resuelvan en base al cumplimiento de las fases del proceso y del respeto a las garantías y derechos de las partes; donde la carga de la prueba recaiga en las partes procesales, y el juez dicte sentencia en mérito a las pruebas, sin tomar parte en el proceso investigativo.

1.7. Recursos

Humanos

Director de Tesis:

Dr. Javier Escobar Rivadeneira, Juez de la Unidad Judicial de Quevedo

Dr. Juan Aguirre Bajaña, ex Juez de lo Civil y Mercantil.

Presidente de la Confraternidad “Edmundo Durán Díaz”

Egresados de la Facultad de Derecho de la UTEQ.

Encuestadores

Estudiante Investigador:

Materiales

Equipos: Computador, impresora, memoria externa, tinta

Muebles: Escritorio, silla.

Materiales fungibles: Lápiz, hojas de papel bond, borrador.

Materiales bibliográficos: Doctrina, leyes, Códigos, Constitución de la República, revistas, Legislación comparada, entre otros

1.8. Presupuesto

Detalle	Valor /unit.	Valor/total
Computador	600,00	600,00
Tóner de impresión 3 u.	26,00	78,00
Pago a encuestadores (2 personas)	20,00	60,00
Xerox copias (1500)	0,02	30,00
Resmas de papel bond A4 (4 resmas)	3.75	15.00
CDs (5 u.)	0,25	1.50
Lápices (5 u.)	0,50	2,50
Folder manila tamaño oficio (5 u.)	0,50	2,50
Anillados (12 u).	1,00	12,00
Movilización		40,00
Consumo telefónico (tarjetas prepago)	5	30.00
Textos (8)	20,00	160,00
Internet (40 horas)	0,80	32,00
Empastado de tesis (5 u)	6,00	30,00
Cuaderno (1 u.)	1,00	1,00
Fotos (5 u.)	0,50	2,50
Unidad de Almacenamiento USB (2 u.)	8.00	16,00
Imprevistos (3%)		32291
Total		\$ 1.129.1

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

La Carta Magna en su artículo Art. 76 numeral 7 literal (k) prescribe “Ser Juzgado por una jueza o juez independiente. Imparcial y competente”. Y como también expresa el Art. 168 de los Principios de la referida materia N° 6 “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción, inmediación y dispositivo”¹. Esto supone que la actividad probatoria es de exclusividad de los sujetos procesales, y a los jueces y juezas y tribunales les corresponde garantizar a las partes el derecho al debido proceso.

La administración de justicia en nuestro país tutela los derechos y libertades fundamentales de las personas, por lo tanto se requiere de una actuación eficaz e imparcial de los operadores de justicia. En ese sentido, les corresponde evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, en virtud de que el “acceso a la justicia”² no solo es un derecho humano, sino también una manera de hacer efectivo los derechos.

En ese marco, el ordenamiento jurídico no es una simple suma de normas, sino un sistema de instituciones, categorías, figuras, principios, reglas jurídicas, códigos, etc., constituyendo una unidad legítimamente válida, coherente y eficaz. Es válida, por cuanto emana del poder legítimamente constituido del Estado; es coherente, porque los preceptos se encuentran vinculados verticalmente unos con otros, guardando

¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 170, núm. 6.

² BUSTAMANTE FUENTES, Colón, 2012, Nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Teoría y Práctica, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, p. 53 y ss.

pertinencia y evitando incompatibilidades; y es eficaz, por cuanto las normas jurídicas se las aplica de manera imperativa en un espacio y tiempo determinados en diferentes problemas sociales. De esto se desprende que el Derecho es un sistema de normas ordenadas jerárquicamente; pero su aplicación para precautelar los derechos de las personas está a cargo de los tribunales y jueces y juezas.

La ciencia del Derecho³, al igual que las demás ciencias, a medida que la sociedad avanza y se transforma, también ha venido evolucionando a fin de responder a sus intereses y aspiraciones; no obstante, cabe seguir investigando en temas de esta naturaleza a efecto de aportar a su desarrollo y transformación.

2.2. Fundamentación

2.2.1. Doctrina

2.2.1.1. El sistema jurídico

Es un conjunto de instituciones, normas, reglas y principios organizados que integran el ordenamiento jurídico y que se relacionan con factores filosóficos, políticos, económicos, sociológicos, históricos, geográficos, psicológicos, éticos, ideológicos que en forma remota y mediata influye en la génesis del Derecho.

El sistema jurídico se caracteriza por constituir una unidad compleja y modificable frente a otros sistemas, “Supone un ordenamiento lógico por materias y establece un enlace entre las normas jurídicas y la concurrencia a un mismo fin”⁴.

³ JARAMILLO ORDÓNEZ, 2005, La Ciencia y Técnica del Derecho, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, Loja, pp. 14 y ss.

⁴ BURNEO, Ramón Eduardo, 2009, Nociones Fundamentales del Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Loja, Quito – Ecuador, p.35

La finalidad específica es alcanzar el desenvolvimiento social coherente con su normativa.

En cada sistema hay un orden jerárquico de normas subordinadas y coordinadas de unas a otras. Abelardo Torr  expresa que “las normas se escalonan desde el v rtice hasta la base, disminuyendo en el mismo sentido su generalidad, es por eso que mientras en el plano más alto se encuentra las normas constitucionales, los convenios y tratados en la base de la pirámide se hallan las demás normas del sistema jurídico nacional”⁵. Como en efecto así se estructura la jerarquía jurídica en nuestro país, según lo contenido en el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será la siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas y las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...”⁶.

Fue Kelsen Hans en la Teoría de la Pirámide Jurídica, quien sostiene que la personificación que constituye al estado no es “un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía en diferentes niveles de normas”⁷.

⁵ TORR , Abelardo, 2001, Introducción al Derecho, Décima Edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires – Argentina, pp. 266 y 267

⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Art. 425.

⁷ BURMEO, Ramón Eduardo, 2009, Manual de Derecho Constitucional, Nociones Fundamentales del Derecho Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, pp. 37-38

2.2.1.2. El acceso a la justicia

Las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos establecen preceptos que salvaguardan los derechos fundamentales de las personas. Al respecto, Luis Pasara, manifiesta que: “Es el que se refiere al derecho de toda persona de concurrir en condiciones de igualdad ante un juez o tribunal, que goce de independencia, a los efectos de que sus derechos y obligaciones sean establecidas imparcialmente y de acuerdo a criterios legales generales y preestablecidos, a través de un proceso público y dentro de un plazo razonable”. Esta afirmación merece un examen detallado que será efectuado con base en las fuentes normativas pertinentes⁸.

Como se comprende, el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental ineludible de las personas, esto brinda seguridad jurídica y evita que se genere situaciones de indefensión y el caos social. El desorden trae como consecuencia conflictos que atentan contra la armonía del convivir humano y la estructura jurídica establecida. El orden está condicionado a que se satisfagan las necesidades sociales, de lo contrario habrá trastornos como expresión de disconformidad y de injusticia. A propósito, Abelardo Torres, sostiene que... “Valor orden es el menos valioso, pero por eso mismo, es el más sólido de todos los demás; sin él no puede haber seguridad, ni mucho menos justicia. Puede haber un orden justo o injusto, pero lo que no es posible, es la justicia en el desorden”⁹ definitivamente, en el país debe prevalecer el orden para evitar el caos y la anarquía. Es una forma de comportamiento ciudadano de vivir en democracia.

⁸ PASARÁ, Luis, 2008, El Uso de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la Administración de Justicia. Ministerio de Derechos Humanos. Naciones Unidas. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neo-constitucionalismo y Sociedad. Quito-Ecuador, p. 44-45

⁹ TORRE, Abelardo, 2001, Introducción al Derecho, Décima edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires – Argentina, p.282.

Alcanzar mejores niveles de desarrollo en la justicia social, ha sido posible a medida que el constitucionalismo presente ha venido promoviendo el reconocimiento de los derechos y libertades públicas, “mediante mecanismos procesales que aseguran el respeto de los derechos señalados en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos; y las constituciones modernas reconocen y garantizan el derecho de acceso a la justicia a nivel constitucional, como derecho fundamental para la protección de los derechos humanos de los ciudadanos y ciudadanas”¹⁰. Vivimos procesos de aplicación de nuevos sistema de protección de los derechos, por lo que en las legislaciones se viene dando avances substanciales en defensa de los derechos humanos.

Los operadores de justicia (jueces y tribunales) tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir con imparcialidad y observancia del debido proceso lo establecido en las leyes; y los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de acudir ante la autoridad competente para demandar y se restituya la vulneración de sus derechos constitucionales y libertades fundamentales.

A decir de Segundo Linares Quintana, “La importancia del Derecho Constitucional es tan grande que constituye los cimientos de todo el edificio jurídico”¹¹

La jurista Sonia Boneire, define el acceso a la justicia “como la igualdad de oportunidades para acceder a los recursos jurídicos-formales e informales- que generan, aplican o interpretan las leyes y regulaciones normativas con especial impacto en el bienestar social y económico de las

¹⁰ BUSTAMANTE FUENTES, Colón, 2012, op. cit., pp. 53-54

¹¹ LINARES QUINTANA, Segundo, 2005, citado por Borja y Borja, Ramiro, Síntesis del Pensamiento Humano en torno a lo Jurídico, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, pp. 3011-3012

personas”¹² Para tal fin, la ciencia del Derecho a través de su sistema de normas jurídicas obligatorias, jerarquizados y dialécticas rige la conducta de las personas en la sociedad, que aplicadas por el Estado y abalizadas por la fuerza coercitiva, tiene como finalidad alcanzar la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, el orden, la seguridad y el bien común (bien jurídico)

Por su parte, Susana Villarán, dice: “El acceso a la justicia es un derecho; la justicia es un bien público del que deben gozar por igual todas los seres humanos sin discriminación y caracteriza al Estado de Derecho”¹³. Es sabido que el Derecho adquirió categoría de ciencia desde que los jurisconsultos romanos con sabia experiencia y cultura descubrieron que en la sociedad existen tipos de conducta más o menos estables, de relativa regularidad y constancia que obedecen a ciertas condiciones naturales y sociales. Es en ese contexto histórico-social que el Estado, a través de quienes administran justicia, busca precautelar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas, pues de no existir leyes que repriman las conductas de quienes se apartan de los preceptos legales, se impondría la arbitrariedad y la barbarie. Para garantizar que esto no ocurra la Constitución de la República establece en el Art. 169 que “...harán efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración de Justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”¹⁴.

¹² BONEIRI, Sonia, 2009, Una aproximación socio-jurídica del acceso a la justicia. Universidad de Los Andes. Cenipec. Sección Criminología. Colombia, pp. 223 y ss.

¹³ VILLARÁN, Susana, Acceso a la Justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Acceso a la Justicia: Clave para la Gobernabilidad Democrática, Organización de los Estados Americanos _OEA. WWW.justiciaviva.org.pe/publica/lineamientos-buenas_practicaspdf

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Art. 169.

Por su parte, la Convención Americana sobre derechos Humanos, en el Art. 8, dice: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro del plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra carácter”¹⁵

Con este sistema de normas el Estado aspira a garantizar el derecho de acceso a la justicia, sin ningún tipo de discriminación, a todos los ciudadanos y ciudadanas; pues la ley establece la igualdad de todos, donde el ejercicio del derecho a la justicia es una forma de precautelar que los principios y derechos fundamentales de las personas y que tienen con fin garantizar una convivencia civilizada y armónica, no degeneren en actos que vulneren los cimientos de un sistema de vida en democracia, pues el “Estado de derecho es garantía, respeto a la persona y límites a la autoridad, es confianza para vivir en el país y seguridad para ejercer las libertades”¹⁶ Por lo visto, es importante que los jueces y juezas garanticen seguridad jurídica en cuanto al derecho al debido proceso y a la defensa.

La Constitución de la República en el Art. 426, dice que “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”¹⁷.

¹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Art. 8

¹⁶ CORRAL B, Fabián, 2007, Descrédito de la legalidad, El Comercio, Quito, 12 de febrero, p. 14.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 426

Luis Fernando Ávila, expresa que la “equiparación de todos los órdenes normativos puede significar la ruptura de las frías normas positivas que el Estado, tradicionalmente, ostenta con exclusividad, y acercaría a la justicia a la realidad de las personas y colectividades. La ampliación de las fuentes permitiría humanizar el derecho”¹⁸

Respecto a los derechos fundamentales, el Luis Muñoz Torres, dice: “que son aquellos derechos del hombre alcanzados a lo largo de su devenir histórico y que se han plasmado en las declaraciones de los derechos de las revoluciones modernas, como el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la solidaridad, cuyos contenidos han derivado en las declaraciones universales, regionales y las constituciones de los Estados contemporáneos”¹⁹

2.2.1.3. 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. Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 25. No. 1, dice: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otra recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la

¹⁸ ÁVILA LINZÁN, Luis Fernando, 2008, Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Análisis de la Doctrina y el Derecho Comparado, p. 248

¹⁹ MUÑOZ PÉREZ, Luis Miguel, 2011, Los Derechos Fundamentales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Revista Actualidad Jurídica, Marzo, N° 40, Quito, p.13

presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”²⁰

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; esto es, dictar sentencia. La Constitución de la República dice que la “sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

A propósito, el principio de contradicción o contradictorio, implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes. Y el principio dispositivo, dispone que las partes pueden dirigir en todo momento el proceso; así las partes tienen a su libre disposición el proceso para ejercer sus derechos procesales en el momento indicado por la ley o no ejercerlos, pudiendo caer en preclusión o si es por parte de ambos en caducidad procesal.

Como se desprende de la citada norma, el proceso judicial es la vía de sustanciación conforme al procedimiento establecido, donde los jueces y juezas y tribunales deben garantizar el estricto cumplimiento de la ley, a riesgo de vulnerar derechos que están garantizados en la Constitución. El respeto al principio de contradicción es fundamental para que las partes procesales demuestren durante el juicio los argumentos de que se crean asistidos. Mismos que deben ser contundentes para que las autoridades judiciales administren justicia en apego irrestricto a la verdad y a Derecho.

²⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit., Art. 25, 1

La declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Novena conferencia internacional americana de Colombia 1948, Art. XVIII, dice: “Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampara contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”²¹. El sistema de Administración de Justicia tiene la competencia de garantizar la vigencia del sistema jurídico a fin de brindar a los ciudadanos y ciudadanas la seguridad jurídica que se requiere para el desenvolvimiento ordenado y armónico de la población y promover el desarrollo social.

Se demuestra que el “acceso a la justicia (tutela judicial efectiva) es un derecho de las personas, donde los Estados tienen la obligación y deber precautelar y otorgar a los titulares de los derechos”²²

2.2.1.4. El Debido proceso

El debido proceso estatuido como garantía, “salió a la luz del mundo del Derecho, en primer lugar, en el common law inglés. En segundo lugar, aparece expresamente en la Quinta Enmienda de la Constitución Política de EE.UU., de 1787, en la Carta Magna de Inglaterra del 15/06/1215., Carta de Derechos, donde se prohíbe los juicios repetidos por el mismo delito y los delitos sin el debido proceso legal”²³. Así como también, el que “una persona acusada no esté obligada a atestiguar contra sí misma”²⁴. Como se advierte, el debido proceso surge como una garantía de defensa a los derechos de las personas.

²¹ Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre, Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá – Colombia, 1948, Art. XVIII.

²² COX UREJOLA, Sebastián, 2006, Acceso a la justicia, Realidades – Tendencias y Propuestas, Chile, p. 7.

²³ FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, 1997, Estudio de Derecho Comparado, Segunda Edición, Quito, p. 39

²⁴ MORALES GODO, Juan, Instituciones de Derecho Procesal, Palestra Editores, Perú, p. 127

La tutela de los órganos jurisdiccionales para ser efectiva, además de imparcial, debe ser oportuna; esto es, que la actividad judicial en el plazo más corto posible el que señalan los procedimientos previstos en la ley respectiva repare el derecho lesionado y evite que se mantenga una situación in-jurídica que perturbe el ordenamiento jurídico, y sea causa de inseguridad jurídica para los ciudadanos y ciudadanas. Actualmente, la justicia constitucional en nuestro país, considera en primer plano a los derechos de las personas, es en ese “contexto que las decisiones de los Tribunales o Cortes Constitucionales se han convertido en una pieza fundamental en el discurso jurídico contemporáneo y en el poderoso instrumento para la defensa, tanto del modelo de democracia constitucional, como de los derechos fundamentales contenidos en las Constituciones”²⁵.

El derecho del debido proceso en su faz procesal, constituye un conjunto de reglas y procedimientos modernos, que el legislador y el ejecutor de la Ley deben observar. En cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de estos órganos (leyes y reglamentos), se regula jurídicamente la conducta de los individuos y restringe la libertad civil de los mismos cuando se apartan de lo establecido en la ley. En su faz sustantiva, el debido proceso es un patrón o módulo de justicia para determinar, dentro del arbitrio que establece la Constitución y la Ley, al organismo ejecutivo lo axiológicamente válido; es decir, hasta donde puede restringir el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo. Se entiende por debido proceso legal, el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal, que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de las personas.

²⁵ GRANDES CASTRO, Pedro P., 2010, Tribunales Constitucionales y Argumentación Jurídica. Serie Derechos y Garantías, Editorial Palestra, Lima, p. 91

Adolfo Alvarado Velloso, en su obra *El debido proceso versus las pruebas de oficio*, señala que toda la “serie procesal tiende a su natural y único objeto, lograr una declaración del juez ante quien se presenta el litigio aunque, de hecho, muchas veces no se llegue a ello pues los interesados en algunos casos prefieren soluciones auto compositivas que evitan la hétéro composición”²⁶. La formación del debido proceso justo o legal sólo lo puede realizar el juez competente, aquel que tiene la capacidad subjetiva y objetiva de administrar justicia. La competencia subjetiva está dada por la capacidad que el Estado concede a la persona, concretamente identificada invistiéndola de la titularidad del órgano jurisdiccional. La competencia objetiva, es la capacidad que tiene el titular del órgano jurisdiccional para ejercer la función de administrar justicia sobre una zona territorial determinada. La competencia, está limitada en razón del territorio, de las personas, de la materia y de los grados.

Para que la tutela de los órganos jurisdiccionales sea efectiva, además de imparcial, debe ser oportuna; esto es, que la actividad judicial en el plazo más corto posible el que señalan los procedimientos previstos en la ley respectiva repare el derecho lesionado y evite que se mantenga una situación in-jurídica que perturbe el ordenamiento jurídico, y sea causa de inseguridad jurídica para los ciudadanos y ciudadanas.

En esto consiste la “exigencia constitucional de que la tutela judicial que brinde el órgano jurisdiccional a más de efectiva, debe ser imparcial y expedita; esto es, que se desarrolle con la celeridad debida, libre de cualquier obstáculo legal o de morosidad que entorpezcan el normal desarrollo del proceso”²⁷. Las normas y reglas constitucionales tienen como fin garantizar que la administración de justicia sea ágil y efectiva, y

²⁶ ALVARADO VELLOSO Adolfo, *Garantismo Procesal contra actuación Judicial de Oficio*, p. 68

²⁷ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, 2003, *Los Presupuestos del Debido Proceso*, Universidad Nacional de Loja, Módulo VI, pp. 1 y ss.

que los principios constitucionales y legales se apliquen en todos los casos sometidos a un proceso judicial.

2.2.1.4.1. Normas del debido proceso

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través del Pacto de San José de Costa Rica, garantiza a los ciudadanos y ciudadanas 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.

Las reglas del debido proceso buscan que el proceso en sí sea justo, no solo en la realización de la justicia, entendiéndose a la justicia como la voluntad constante y permanente de darle a cada cual lo que le corresponde.

De ahí que el poder político de un Estado se legitima al cumplirse las normas del debido proceso en favor de los titulares de los derechos, lo cual representa el cumplimiento de las garantías fundamentales de las personas; pues el “constitucionalismo o neo-constitucionalismo limita los poderes del Estado y protegen los derechos fundamentales”²⁸

En ese sentido, un Estado puede tambalear si sus cortes de justicia son injustas y arbitrarias. Si la administración de justicia obedece consignas políticas, antes que cumplir y hacer cumplir lo establecido en las leyes. Corresponde a los administradores de justicia brindar seguridad jurídica a las personas, donde una de las garantías básicas del Derecho es

²⁸ COMANDUCCI, Paolo, 2002, Formas de Neoconstitucionalismo: Un Análisis Metateórico en Isonomía (Publicaciones periódicas) Revistas de Teoría y Filosofía del Derecho, Nº 16, p. 89

salvaguardar el respeto y la plena observancia del debido proceso. El Art. 76 de la Constitución de la República, dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas.

Menciono algunas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas y actuadas con violación a la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria...”²⁹.

Como se deducir de lo citado, es obligación de los Estados contar con jueces y juezas o tribunales competentes para el conocimiento, trámite y resolución de los procesos judiciales.

Ante esta situación, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, establece la protección judicial para evitar que se vulnere los derechos fundamentales de las personas. El Art. 25.-

²⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76

Protección Judicial, dice: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”³⁰. Esta norma prescribe el derecho de las personas sometidas a una acción judicial, que el proceso sea sencillo y rápido, con lo cual se garantiza seguridad jurídica.

2.2.1.5. La prueba

Se enuncian brevemente algunas definiciones de prueba. Cabanellas en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, dice: “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”³¹

En esta definición de prueba se advierte que su función es demostrar durante el proceso, los hechos y argumentos de la verdad que sostienen las personas que acuden a las instancias judiciales. Es ahí donde tienen que demostrar los hechos materiales y normas jurídicas vulneradas de las que se crean asistidos. Es decir, la génesis de la prueba es demostrar con hechos la existencia o inexistencia de algo.

Beltrán Jeremías, expresa: “Es un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho”³²

³⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de Diciembre de 1965.

³¹ CABANELLAS, Guillermo, 2000, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, T. VI.

³² BELTRÁN, Jeremías, 1959, Tratado de Pruebas Judiciales, Buenos Aires. Editores Jurídicos, Europa – América, p. 89

Esta definición sostiene que su objetivo es demostrar la existencia de la vulneración de un derecho o viceversa, la inexistencia del supuesto hecho que alega; pues mientras en sentencia no se demuestre la culpabilidad, el imputado debe ser considerado inocente y por tanto tiene derecho a presentar las pruebas que considere necesarias.

Barrara Francesco, sostiene que la prueba “Es todo aquello que nos sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. Faltaría añadir a este concepto que se tiene una limitación por la pertinencia legal de la prueba y la forma de ser obtenida”³³. En este concepto se agrega un aspecto importante, como es la limitación en cuanto a su pertinencia y forma de obtenerla, pues en caso de obtenerse en la forma que prohíbe la ley, esta carece de eficacia probatoria.

Guasp Jaime, dice que: “La prueba es un intento de conseguir el convencimiento psicológico del juez con respecto a la existencia, la veracidad o falsedad de los datos mismos”³⁴. Como se deduce, la prueba es una herramienta procesal que las partes involucradas en un proceso deben usarla para demostrar la existencia del acto que lesiona sus derechos; o en su defecto, demostrar la falsedad del acto impugnado.

Devis Fernando, respecto de la prueba agrega que: “Es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimiento aceptados por la ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza de los hechos”³⁵. Los medios de prueba tienen como fin demostrar al juez la certeza de lo que alega o la falsedad de una de las partes.

³³ BARRARA Francesco, 1993, Programa de Derecho Criminal, Parte General, Sección III, Editorial Temis, Volumen, Bogotá, pp. 123 y ss.

³⁴ GUASP, Jaime, 1977, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, p. 59

³⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando, 1978, Compendio de Derecho Procesal, T. II, Editorial ABC, Bogotá, p. 63

Sentis Santiago, afirma que la “palabra prueba deriva del término latin probatio o probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa: bueno, por tanto lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; de lo que se infiere que probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa”³⁶ La prueba tiene que ajustarse a la realidad, a efecto de probar la autenticidad de lo que se defiende en el proceso.

Díaz De León Marco, señala que la “prueba se traduce en la necesidad ineludible de demostración, de verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso”³⁷ La prueba es el medio para demostrar al operador de justicia la verdad de lo que afirma en el proceso.

Couture Eduardo, afirma que la “prueba en su acepción común, equivale tanto a la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto”³⁸ La prueba jurídica tiene como fin demostrar algo incierto, así como la verdad de lo que se cree asistida la otra parte, es una cuestión básica dentro del proceso a efecto de demostrar la verdad de lo que se alega.

Según el criterio de Francesco Carnelutti la “prueba se utiliza como comprobación de la verdad de una afirmación, y no debe confundirse con el procedimiento empleado para la verificación de la proposición”³⁹. En esta definición de prueba, si afirma que su objetivo es la comprobación de la verdad de lo que se sostienen dentro del proceso judicial, y no una pieza dentro del procedimiento.

³⁶ SENTIS MELENDO, Santiago, 1973, “Que es la Prueba” (Naturaleza de la prueba) Revista Derecho Procesal Iberoamericana, p. 77

³⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, 1990, Tratado Sobre las Pruebas Penales.

³⁸ COUTURE, Eduardo, 1993, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Edición Depalma, reimpresión inalterada, p. 215.

³⁹ CARNELUTTI, Francesco, 1982, La Prueba Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma; 2da edición, p. 38.

Kielmanovich, considera que la prueba es "...un procedimiento para la fijación de los hechos, aunque...de hechos de interés para la litis no admitidos expresamente o admitidos pero indisponibles, a partir de las concretas fuentes (personas o cosas) que el ordenamiento determina o autoriza..."⁴⁰.

Como se puede advertir en esta definición, como en las citadas anteriormente, la prueba dentro de un proceso judicial debe ser demostrada con hechos probados, pues cuando una parte sostiene algo en contra de otra, la otra parte tiene que refutar dicha afirmación o sustento. Ahí está el principio de oposición del que se cree asistida una de las partes. Durante el proceso las partes están asistidos del derecho de presentar y exigir las pruebas que sean necesarias para defender sus derechos y pretensiones.

2.2.1.5.1. Clasificación de las pruebas

Respecto de la clasificación de las pruebas, tomamos como referencia la clasificación realizada por Devis Echandía, por considerarla manejable y completa, quien las clasifica de la siguiente manera: "Prueba según su objeto, su grado o categoría, su forma, estructura o naturaleza, función, finalidad, resultado, origen, sus aspectos, su oportunidad o sea el momento en que se producen, su utilidad y sus relaciones con otras. Al respecto de la clasificación de las pruebas"⁴¹ Hay varios criterios que la doctrina considera dependiendo algunas circunstancias

Según su objeto.- Pruebas directas e indirectas.

Pruebas Directas.- Son directas las que ponen en contacto al juez con el hecho que se trata de probar, las que permiten a éste conocerlo a través

⁴⁰ KIELMANOVICH, Jorge L., 1996, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios. Buenos Aires, Abeldo Perrot, p. 20.

⁴¹ http://html.rincondelvago.com/prueba_3.html

de sus propios sentidos, desde luego sometidas a las formalidades que la ley exige. El juez llega al conocimiento del hecho de probar de manera directa e inmediata, mediante su percepción. Un ejemplo de esta clase de prueba es la inspección judicial.

Pruebas Indirectas.- Son aquellas por las que el juez no percibe directamente la realidad del hecho que se trata de demostrar, por ser un hecho ya sucedido, sino mediante el informe que de la percepción de ese hecho tuvo otra persona. En esta tipo de pruebas el juez no percibe el hecho por probar, sino que lo hace mediante el informe que la percepción de ese hecho tuvo otra persona.

Ejemplo: Peritaje realizado por una persona que tuvo acceso al hecho que se investiga.

Según el grado o categoría.- Las pruebas se clasifican en principales y accesorias o secundarias.

Pruebas Principales.- Son las que tienen por objeto el hecho que se pretende demostrar, sea directamente o a través de otro hecho. Es decir, cuando el hecho forma parte del fundamento fáctico y la pretensión o excepción, en cuyo caso la prueba es indispensable.

Por ejemplo: para la interdicción por demencia, es imperativo que a la demanda se acompañe un certificado médico sobre la salud del presunto interdicto.

Pruebas Secundarias.- Señala que son aquellas que tienen por objeto otra prueba, es decir cuando con ellas se pretende probar otra prueba. Se puede deducir que son aquellas que están apenas indirectamente relacionadas con los supuestos de la norma por aplicar, por lo que su prueba tiene menor importancia.

Ejemplo: la fotocopia de un documento que establece la existencia de una prueba.

Según su forma.- Las pruebas pueden ser escritas y orales.

Pruebas Escritas.- Deben ser escritas: los documentos públicos y privados. La importancia de este tipo de pruebas es que la ley puede tener como requisito indispensable que se realice mediante instrumento público so pena de no tener el valor jurídico deseado.

Ejemplo: la escritura pública de compra venta de un bien inmueble, si consta en un documento privado esta prueba no tendría valor en una contienda judicial a efecto de demostrar la propiedad del mismo.

Pruebas Orales.- Son aquellas que se presentan de forma verbal, como por ejemplo: la confesión judicial, los testimonios rendidos ante un Tribunal Penal.

En nuestra legislación penal por los principios de inmediación y contradicción el testimonio debe ser rendido con las formalidades del caso ante el Tribunal Penal, solo así es considerado como prueba legalmente actuada.

Vale tener en cuenta que según nuestra legislación este tipo de pruebas testimoniales tiene una obligación legal de decir la verdad con exactitud so pena de cometer un delito.

El Art. 354 del Código Penal señala “Hay falso testimonio punible cuando al declarar, confesar, o informar ante la autoridad pública, sea el informante persona particular o autoridad, se falta a sabiendas a la verdad; y perjurio, cuando se lo hace con juramento”.

Según su estructura o naturaleza.- Las pruebas son personales y reales o materiales.

Pruebas Personales.- Son aquellas que son suministradas por personas.

Ejemplos: Los testimonios, la confesión judicial.

Pruebas Reales o Materiales.- Se tratan de cosas, como documentos, planos, dibujos, fotografías, etc.

Según su función.- Las pruebas son históricas y críticas o lógicas.

La Prueba Histórica.- Es la que tiene una función representativa del hecho por probar; es decir es aquella que representa el hecho sucedido que se trata de demostrar.

Ejemplo: una fotografía, este medio de prueba le suministra al Juez una imagen del hecho por probar, y éste aprecia la verdad del hecho a través de su representación sin esfuerzo mental alguno.

Las Pruebas Críticas o Lógicas.- Son aquellas que carecen de función representativa y no despierta en la mente del Juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para el resultado probatorio mediante juicio o razonamiento. Tal es el caso de los indicios y la inspección.

Ejemplo: las huellas dejadas en un robo.

Según su finalidad.- La prueba es de cargo y de descargo; pruebas formales y sustanciales.

Pruebas de Cargo y Descargo.- En esta clase se debe tener en cuenta, la parte que suministra la prueba puede perseguir una de dos finalidades: cuando la parte satisface la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la

prueba suministrada por la contraparte. En el primer caso, se denomina de cargo; y, en el segundo, de descargo o contraprueba.

Pruebas Formales y Sustanciales.- Son formales las que poseen un valor simplemente ad probationem, o sea que tienen una función exclusivamente procesal, la de llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos del proceso, son casi todas las pruebas. Son sustanciales las que poseen un valor ad substantiam actus, es decir tienen un valor material o sustancial, pues son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material.

Ejemplo: una escritura pública.

Según su resultado.- Las pruebas son plenas, perfectas o completas y pruebas imperfectas o incompletas también llamadas semiplenas.

Prueba plena.- Es aquella que además de ser completa, se debe presentar al juez como cierta e indudable la existencia de un hecho o de un acto jurídico, es decir que mediante esta prueba se le da al juez la convicción de los hechos. En el Derecho moderno no se admiten las pruebas secretas. Para que una prueba pueda producir la certeza en el juez sobre la verdad del hecho litigioso, se requiere que haya cumplido con los requisitos llamados de publicidad y posibilidad de contradicción que la parte contra la cual se aduce haya desarrollado los principios indicados.

Entendiéndose por principio de publicidad el dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial, es decir que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el Juez en el proceso. Y por principio de contradicción, se entiende que las partes del proceso tengan la oportunidad de conocer y contradecir las pruebas presentadas, este principio se presenta en los procesos donde existe un

demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso.

Pruebas Imperfectas o Incompletas.- Son aquellas pruebas semiplenas, pues los elementos o motivos que llegan a la prueba con el auxilio de otros medios, que la complementan.

Según los sujetos proponentes de la prueba.- Son de oficio y de parte.

La Prueba de Oficio.- Es aquella en la que el juez puede, según la respectiva legislación, acordar pruebas por su propia iniciativa, dentro de los límites del proceso y en cualquier momento. Pero esto no significa que las partes queden liberadas de la carga de la prueba.

En nuestra legislación contamos con el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, el cual faculta a los jueces practicar la prueba de oficio. Señalando que: “Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia.

Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiese declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa”. Como vemos la ley prevé el tiempo, forma y limitaciones a la actuación del juzgador.

Las Pruebas a Petición de Parte.- Son aquellas que son practicadas a petición de las partes. Es decir las partes tienen la carga de probar los hechos que afirman en un proceso, es obvio que tengan el derecho probatorio de pedir las pruebas tendientes a demostrarlas. Ese derecho está sujeto a que se ejercite dentro de las oportunidades y con las formalidades que al efecto establece la ley, las cuales, tienden a que la

contraparte pueda conocer las pruebas y ejercer su facultad de controvertirlas.

Según la oportunidad o el momento en que se produce.- En proceso y extra proceso; pre constituidas y causales; judiciales y extrajudiciales.

Pruebas en Procesos.- son aquellas que se practican, aducen y tienden a demostrar los hechos litigiosos en un proceso. Las pruebas judiciales, son las que se han producido ante el Juez en ejercicio de sus funciones, y cumpliendo con el principio de la inmediación

Pruebas Extra proceso.- Son aquellas que tienen origen fuera del proceso. La prueba extrajudicial no ha tenido concurrencia ante el juez, la prueba es obtenida fuera del proceso y sin la intervención de dicho funcionario, esta es precaria y debe acreditarse o mostrarse dentro de la actuación judicial.

Ejemplo: El documento público y privado en que consten actos no procesales.

Las Pruebas Pre-constituidas o Causales.- Según el destino para que son creadas, si para servir de medios de convicción en un proceso o para fines extraprocesales y ocasionalmente son llevadas a un proceso. Las pre constituidas tienen la intención de acreditar en el futuro un hecho, estas llevan la intención pre-constituyente o jurídicamente dispositiva y probatoria.

Según su contradicción.- Son sumarias y controvertidas.

Pruebas Sumarias.- Con independencia del poder demostrativo que pueda tener, es aquella que no ha sido conocida por la parte contra la cual se presenta, y que por tanto no ha tenido oportunidad de controvertir. En

principio, esta prueba carece de valor procesal; sin embargo, excepcionalmente el legislador les otorga méritos a pruebas que no han sido tomadas con audiencia de la parte contraria, quien tampoco ha dispuesto de autoridad procesal para discutir las.

Ejemplo: Las declaraciones extra proceso.

Las Pruebas Controvertidas.- Son aquellas que han sido presentadas a la contraparte justamente para ser controvertidas. Por tanto, si estas no han sido debidamente controvertidas por ejemplo en el proceso penal, no se podrá dictar resolución de acusación ni sentencia condenatoria, ya que se estaría actuando en forma contraria al derecho de defensa y el debido proceso.

Según su licitud e ilicitud.- Las pruebas pueden ser lícitas e ilícitas.

Prueba Lícita.- Es aquella obtenida acorde con la moral, las buenas costumbres y la ley, por esta razón cuando la obtención de esta sea violatoria de estos argumentos válidos, debe ser acatada por el Juez. Nuestra Constitución en su Art. 76, numeral 4, dispone que “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

Pruebas Ilícitas.- Son aquellas obtenidas de manera ilegal, contra la moral y buenas costumbres. En la mayoría de veces la ilicitud de las pruebas no es causa de nulidad. Generalmente el único efecto jurídico procesal de su ilicitud consiste en la inadmisibilidad o la ineficacia de la prueba, si por error fue practicada, tal es el caso de la prueba tomada a pesar de existir prohibición legal, pero sin vicios de procedimiento; sin embargo, cuando la ilicitud consiste en el empleo de la violación física, moral o sicología para la obtención de la prueba, se produce su nulidad inmediata.

Según su utilidad.- Son pertinentes e impertinentes y posibles e imposibles.

Pruebas Pertinentes.- Solo serán los medios de convicción que se invoquen para demostrarla. Para ser catalogada como prueba pertinente, debe cumplir ciertas características para que el juzgador pueda decretar la admisibilidad de la prueba propuesta al respecto. No todo medio probatorio, por el hecho de proponerse debe ser automáticamente admitido, razón por la cual, nuestras normas procesales requieren para dicha admisión que la prueba, sea pertinente.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, en su Art. 116 señala que “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio”⁴²

Pruebas Impertinentes.- Son las pruebas que pretendan demostrar hechos diferentes a los que se debaten en el litigio o que no hayan sido afirmadas por las partes, y si la impertinencia es notoria, de bulto, o sea que se presenta a la mente del Juez sin esfuerzo alguno, este deberá rechazarlas cuando se le pidan. Además se las cataloga de impertinentes cuando existen vicios del objeto probatorio.

Pruebas Posibles.- Son todas las que físicamente pueden practicarse.

Pruebas imposibles.- Son las que no pueden ser practicadas en el caso concreto, aun cuando estén autorizadas.

Según sus relaciones con otras pruebas.- Son simples y compuestas o complejas, concurrentes y contrapuestas.

⁴² Código de Procedimiento Civil, Art. 116.

Prueba Simple.- Cuando tiene una existencia autónoma para llevarle al Juez por sí sola a la convicción sobre el hecho por demostrar, ejemplo: la inspección judicial sobre el hecho mismo, la confesión en materias civiles cuando no existe norma legal que la excluya y reúna los otros requisitos para su validez y eficacia.

Prueba Compuesta o Compleja.- Cuando esa convicción se obtiene de varios medios.

Ejemplo: indicios complementados con otras pruebas.

Según la forma como obra en el proceso.- En prueba trasladada o prestada y originaria o independiente

La prueba Traslada.- Es la que se lleva a un proceso tomándola de otro simultáneo o anterior. Para el traslado de la prueba se requiere reunir los siguientes requisitos:

- Que en el primer proceso se hayan practicado válidamente.
- Que el traslado al segundo proceso sea solicitado en tiempo oportuno.
- Que sea expedida en copia autentica.

Que en el proceso originario hayan sido practicadas a petición de parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

La Prueba Prestada.- Es aquella en la que el juez conserva la facultad de apreciarla, valorarla y darle el mérito probatorio que en su juicio merezca.

La Prueba Originaria o Independiente.- Es la que se practica y se hace valer en el mismo proceso, que es la regla general⁴³. A propósito de las

⁴³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, 2002, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I, Rubinzal-Culzoni. Colombia, citado por Escobar Pérez, Mirian, Valoración de la prueba en la motivación de una sentencia en la Legislación Ecuatoriana, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Maestría en Derecho Procesal, p. 19 y ss.

clases de pruebas jurídicas, como se subrayó en líneas anteriores, existen diversos criterios y autores para clasificar las pruebas judiciales.

2.2.1.5.2. Valoración de la prueba

La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el “juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente”⁴⁴. Le corresponde al juez valorar las pruebas que aporten las partes, de su intervención depende la resolución del conflicto.

Según el autor colombiano Hernando Devis Echandía, manifiesta que: “Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción del juez”⁴⁵

Se puede señalar que la valoración de la prueba es la actividad que sirve para razonamiento del juez en el momento de tomar la decisión definitiva; pues consistente en una operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de la prueba, ya que la tarea del juez en torno al material probatorio es de un

⁴⁴ Primera Sala de la ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999, publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999

⁴⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, 1978, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I, Rubinzal-Culzoni. Colombia

examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, que determina la convicción, positiva o negativa del Juez, respecto de los hechos en que se fundan las afirmaciones, pretensiones o resistencias hechas valer. 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, 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.

2.2.1.5.3. Objeto de la prueba

Siendo la “prueba un intento de conseguir el convencimiento psicológico del juez con respecto a la existencia, la veracidad o falsedad de los datos mismos”⁴⁶; el objeto principal de la prueba es el hecho controvertido, donde las partes deben probar los hechos materiales o las conductas humanas que alegan dentro de sus pretensiones.

⁴⁶ GUASP, Jaime, 1977, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid

El objeto de la prueba, tanto en lo general como procesal, comprende: “Los hechos que representan una conducta humana. Son hechos de la naturaleza en que no interviene la actividad humana; las cosas u objetos materiales; la persona física humana, los estados y hechos síquicos o internos del hombre⁴⁷”.

El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, señala que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. Los hechos que no necesitan probarse son:

Hechos no controvertidos.- Los actos o hechos que las partes han aceptado sin ninguna impugnación.

Hechos notorios.- Aquellos que se entienden conocidos por el público en general. Esto es una presunción legal.

Francisco Ramos, dice que el objetivo de la prueba es... “Persuadir al Juez de la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes, siendo que las afirmaciones fácticas aparecen siempre mediatizadas por el propio lenguaje y por los juicios de valor que vierten las partes litigantes al realizarlas”⁴⁸ queda evidenciado que la pruebas tienen como fin aportar los elementos suficiente sobre la veracidad de las pretensiones de las partes.

Pero qué sucede cuando el juez, haciendo prevalecer la facultad, ordena la aplicación de pruebas de oficio en afán de administrar justicia, puede favorecer a una de las partes y perjudicar a la otra. Es probable o muy poco probable que afloren subjetividades que involuntariamente pueden lesionar derechos de cualquiera de las partes. Aquí surge la interrogante ¿La prueba ordenada por el juez, a favor de quien se va a incluir en el

⁴⁷ CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto: Teoría General del Proceso y de la Prueba, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta Edición, p. 45

⁴⁸ RAMOS MENDEZ, Francisco, 2002, Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 540

proceso? Si favorece a una de los sujetos procesales, ya desaparece su imparcialidad como garante del debido proceso.

La Constitución en el Art. 169 dice que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia...”⁴⁹. Pero, ¿Cómo aplicar en la vida práctica este principio si la ley procesal le faculta al juez realizar pruebas de oficio? ¿Acaso no le corresponde al actor la carga de la prueba?.

Son las partes involucradas directamente en un conflicto judicial las que tienen que presentar las pruebas, tanto de cargo como de descargo. Si es que a una de las partes procesales le faltaran las pruebas para convencer al juez en sus pretensiones y dicte sentencia en consecuencia de los elemento de prueba, es responsabilidad o culpa únicamente de esa parte que por desconocimiento o negligencia no lo presentó.

A propósito, el Código Orgánico de la Función Judicial establece en uno de sus considerandos “Que, el anhelo de todas y todos las ecuatorianas y ecuatorianos de una justicia al alcance de cualquier persona y colectividad, sin distinciones ni discriminación de ningún tipo, efectiva y eficiente, participativa, transparente; y garante de los derechos responde, de acuerdo a lo que mandan los Arts. 11.2, 66.4, 177 y 181 de la Constitución de Republica vigente, al diseño sistémico de una Administración de Justicia que permita que las juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores, y demás servidores judiciales se dediquen únicamente al ejercicio de las competencias técnicas que le son propias...”⁵⁰, si el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, la competencia de los jueces como garantes del debido proceso es aplicar la ley, donde a las partes en conflicto les corresponde la carga de la prueba y al juez administrar justicia, dictando sentencias.

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 169

⁵⁰ Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

El Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial⁵¹, prescribe que: “La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”.

Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De aquí se desprende que la facultad de los jueces y juezas de pedir pruebas de oficio durante el proceso para el esclarecimiento de los hechos y fundar en derecho su decisión, pueden correr el riesgo vulnerar derechos establecidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; pues se trata de una facultad discrecional que no es coherente con el debido proceso, por cuanto corresponde a las partes litigantes rendir las pruebas contra los hechos propuestos por el adversario o en defensa de sus derechos.

Respecto a los principios que fundamentan a la ciencia del Derecho, el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala lo siguiente: “**Principios Dispositivos, de Inmediación y Concentración.**- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes, como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley”.

Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera

⁵¹ Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 140.

expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo. El juez debe investigar la verdad de las afirmaciones de las partes⁵²

Los procesos judiciales se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa, donde el “principio de concentración propende a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la simplificación y celeridad del proceso”⁵³

En el primer inciso de este artículo, se establece que corresponde a las autoridades judiciales dictar sentencia en mérito a las pruebas y demás elementos de convicción presentado por las partes. En el segundo inciso, le otorga la facultad al juez o jueza de intervenir para solicitar las pruebas de oficio que creyere necesarias para el esclarecimiento de la verdad cuando las partes de las invoquen, Es en esta instancia en que la discrecionalidad de los jueces y juezas puede estar motivada por alguna subjetividad y afectar en sus derechos a una de las partes.

Se debe acotar que la legislación en materia del Código de Procedimiento civil, no se ha preocupado en reglamentarlo de manera tal el proceso judicial, a fin de no sufra menoscabo alguno la virtud más valiosa del Juez, como es la imparcialidad, la cual tiene que existir en todos los procesos, aun en aquellas sobre cuestiones que atañen al orden público. Según el citado Código, cuando los medios probatorios presentados por las partes sean insuficientes para formar la convicción del Juez, es su “facultad ordenar en decisión motivada e inimpugnable la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes, por lo puede

⁵² CARNELUTTI, Francesco, 1982, La Prueba Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma; 2da edición, p, 38.

⁵³ Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 19.

ordenar la práctica de las pruebas que estime necesaria en cualquier momento hasta antes de la sentencia”⁵⁴.

Esto pese que en el Art. 113 del mismo cuerpo legal establece que corresponde al actor presentar las pruebas necesarias con el fin de que el juez pueda darle la razón a sus pretensiones. Es indispensable que exista en la tramitación de los pleitos un procedimiento y un orden, con el objeto de que el juez tenga todos los antecedentes para fallar. Los procedimientos y reglas de tramitación son muy necesarios; pero ellos deben ser simples y sencillos, pero nunca sacrificará el fondo por la forma, todo procedimiento debe ser rápido y claro, la tramitación lenta es un principio de la injusticia.

Para evitar esto, se buscan tramitaciones rápidas; sin embargo, la realidad es otra; no obstante que el sistema procesal es el método que rige el acceso de los ciudadanos y ciudadanas a la justicia, y por lo tanto, está compuesto por etapas que se afectan mutuamente y se desarrollan, gracias a la actividad de las partes procesales o del mismo juez.

El Dr. Daniel Cadena Linzan, Presidente de la Corte de Justicia de Portoviejo, en una publicación en internet señala que “En los sistemas procesales escritos la oficiosidad ha tenido relevancia en razón que el juez está obligado a investigar y buscar la verdad histórica de los hechos, y esa era una de las responsabilidades del juez, tanto del sumario, como el de la sentencia”⁵⁵.

En cambio el Dr. Juan Francisco Aguirre Bajaña, Juez de lo Civil y Mercantil del Cantón La Maná, sostiene que el Art. 118 de Código de Procedimiento Civil, es inconstitucional de acuerdo a la nueva Carta

⁵⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Art.14

⁵⁵ CADENA LINZAN, Daniel; la prueba de oficio: <http://abogadosmanabi.blogspot.com>.

Magna del Estado, por cuanto la presentación de las pruebas es obligación de las partes; y del juez, dar criterios en la sana crítica.

Por otra parte el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, prescribe que “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”⁵⁶

Este artículo es claro al establecer que corresponde a las partes involucradas en un litigio; esto es, al actor y demandado probar lo que afirman. Por lo tanto, corresponde a ellos presentar las pruebas que sean necesarias con el fin de que el juez esclarezca los hechos que se alegan dentro del juicio. El actor de un proceso tiene un imperativo de interés propio, como es la probanza de los hechos argumentados. Es 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 (“Art. 76, núm. 4 de la Constitución”⁵⁷) las fuentes de pruebas y hacerlos valer en el respectivo proceso, respetándose el derecho a la defensa contradictoria. En consecuencia, el Estado debe garantizar a través de los órganos jurisdiccionales la realización de las pruebas, pues las partes procesales tienen derecho a pedir pruebas y que estas se practiquen.

Las pruebas tienen la finalidad de quien afirma un hecho lo pruebe el órgano jurisdiccional representado por un Juez, quien debe tener la convicción certera para expedir un fallo apegado a Derecho.

⁵⁶ Código de Procedimiento Civil, Art. 114.

⁵⁷ Constitución de la República, Art. 76, núm. 4.

2.2.1.5.4. 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 conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.

La ley distribuye "Por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio"⁵⁸.

Según Michel Gian Antonio, el fenómeno de la carga consiste en que "la ley en determinados casos atribuye al sujeto el poder de dar vida a la condición (necesaria y suficiente) para la protección de un efecto jurídico considerado favorable para dicho sujeto"⁵⁹

El Art. 113 del Código de Procedimiento Civil,⁶⁰ señala que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado la contraparte. El demandado a su vez deberá probar su negativa solo si es que ésta contiene afirmación explícita o implícita sobre el objeto de la litis. Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley.

⁵⁸ COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal, Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1988 p. 503

⁵⁹ MICHELI, GIAN, Antonio, 1961, La Carga de la Prueba, Buenos Aires, Editorial EJEA.

⁶⁰ Código de Procedimiento Civil, 1961. Art. 113

2.2.1.5.5.- Contradicción de la prueba

Kielmanovich, al respecto indica que: "...Una prueba que se ha producido a espaldas del otro litigante, por regla general, es ineficaz. El cúmulo de normas del procedimiento probatorio es un conjunto de garantías para que la contraparte pueda cumplir su obra de fiscalización...".⁶¹

Se infiere que el problema no se encuentra al producir la prueba, pues algunas pruebas anticipadas en materia de medidas cautelares ameritan llevarse a cabo antes de citar a la parte contraria.

El principio de contradicción establece que las partes tienen derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como intervenir en su formación.

Es 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 una 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

⁶¹ KIELMANOVICH, Jorge L., Teoría de la Prueba y Medios Probatorios. Buenos Aires, Abeldo Perrot, 1996, p, 26.

por ineficaz. A propósito de la “Corte Constitucional, es el máximo órgano de control e interpretación constitucional”⁶²

Pero también existen otros intérpretes de la Constitución, como los jueces, los ciudadanos y poderes del Estado, por lo cual se democratiza la interpretación de la Constitución, como así sostienen Peter Háberle, cuando dice: “En los poderes de interpretación constitucional están incluidos potencialmente todos los órganos del Estado, todos los poderes públicos, todos los ciudadanos y los grupos. No hay un numerus clausus de intérpretes de la Constitución”⁶³.

Los jueces constitucionales cada vez con más frecuencia, han venido dictando decisiones interpretativas, tal como ha ocurrido en “Italia, España, Francia y Hungría”⁶⁴, donde en muchos casos han decidido no anular la ley impugnada, resolviendo en cambio modificar sus significados al establecer un contenido nuevo, como resultado de la “interpretación constitucional que han hecho de la ley acorde con la Constitución”⁶⁵.

Se demuestra que los campos normativos prescritos en la Constitución, en cuanto a derechos, principios y garantías, son de directa e inmediata aplicación, por lo que las leyes deben guardar coherencia con tales disposiciones.

En ese sentido, “la función de los jueces constitucionales es no solo declarar la inconstitucionalidad e incluso anular las leyes, sino

⁶² Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 429.

⁶³ HABERLE, Peter, 2003, El Estado Constitucional, UNAM Y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, citado por Agustín Grijalva Jiménez, en Interpretación Constitucional, Jurisprudencia Ordinaria y Corte Constitucional, p. 273.

⁶⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, 2010, El Tribunal Constitucional como Legislador Pasivo, Spanish National Report, XVIII, Internacional Congreso of Comparative Low, Washington July.

⁶⁵ DIAZ REVORIO, Francisco Javier, 2001, las sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional. Lex Nova, Valladolid, pp. 59 y ss.

interpretarlos de conformidad o en armonía con la Constitución, proporcionando directrices o pautas al legislador en su tarea de legislar⁶⁶

2.2.1.6. Facultades de los jueces en la valoración de las pruebas

En nuestro sistema de justicia, los Jueces son los que están investidos de la potestad pública de administrar justicia, pues son quienes están facultados para dictar sentencias, así lo dispone el Art. 1 de Código de Procedimiento Civil, que en su inciso primero dice: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.”⁶⁷

2.2.1.7. Principio de Imparcialidad del Órgano Jurisdiccional

El principio de Imparcialidad está estrechamente ligado al principio de independencia funcional, que se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso judicial, si bien los principios de independencia e imparcialidad judicial constituye componentes esenciales de la función judicial, estos poseen una doble configuración, pues también constituye garantías para las partes procesales. Por ello, cuando se vulneran Principios como la independencia e imparcialidad del Juzgador, también se afecta el derecho a un Juez independiente e imparcial y consecuentemente, la tutela jurisdiccional efectiva.

En relación a éste tema Benigno Cabrera, dice: “El juez es sin duda el principal sujeto del proceso, pues le corresponde dirigirlo e impulsarlo para que atraviese por las distintas etapas del procedimiento con la mayor celeridad; tiene también la obligación de controlar la conducta de las partes para evitar la mala fe, el fraude procesal, la temeridad y cualquier

⁶⁶ BREWER-CARIAS, Allan R., 2010, Los jueces constitucionales como legisladores positivos. Una aproximación comparativa, México, p. 10

⁶⁷ Código de Procedimiento Civil, Art. 1

otro acto contrario a la dignidad de la justicia o a la lealtad y probidad, y Rojas Miguel Enrique, que se debe procurar a su vez la igualdad real de las partes, permitiéndoles las mismas oportunidades para que logren la realización de los fines que se han propuesto. Por lo demás, el juez tiene poderes disciplinarios para superar los obstáculos en el diligenciamiento que le corresponde en ejercicio de sus propias actividades, y, por otra parte, posee la facultad de decretar oficiosamente pruebas en la búsqueda de la verdad de los hechos materia del proceso”⁶⁸

Al hablar sobre la valoración de la prueba, nuestra ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, se ha pronunciado varias ocasiones señalando que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente.

Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas. Cabrera Acosta Benigno en su obra Teoría General del Proceso y de la Prueba, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia. 64 derecho concernientes a esa valoración, y si tal violación ha

⁶⁸ ROJAS, Miguel Enrique, 1999, El Procedimiento Civil Colombiano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 63

conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia”.⁶⁹

Al respecto se expresa: la Sala reiteradamente ha expresado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, sólo revisable en casación cuando se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica; así, en su Resolución No. 61-2000, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año, afirmó que “...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria.”

La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich Klug, en su obra “Lógica Jurídica” (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el Tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión⁷⁰.”

En síntesis podemos concluir manifestando, que son los jueces y tribunales de instancia los facultados a valorar la prueba, de una manera

⁶⁹ Primera Sala, Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 48-2003 de 17-II-2003, Registro Oficial No. 66 de 22-IV-2003.

⁷⁰ Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 172 de 23-VIII-2002, R.O. 666, 19-IX-2002.

racional, lógica y aplicando su experiencia, es decir conforme a su sana crítica, y sólo en casos de fuero están facultados a valorar la prueba, los magistrados de la Corte Nacional, salvo lo estipulado en el Art. 3 numeral de la Ley de Casación.

2.2.1.8. La 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 Art. 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 propósito, la Ley de Arbitraje y Mediación, en el Art. 3, inc, 3, dice: “Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados”⁷¹.

A diferencia del sistema de la íntima 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. Las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. Por lo que se puede concluir que los medios probatorios deben ir encaminados a probar los hechos contradictorios.

⁷¹ Ley de Arbitraje y Mediación, 2009, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Art. 3

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 “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”⁷², justamente es en esta parte del fallo 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.

Las reglas de la sana crítica; así lo previenen los códigos modernos, son las que conducen al descubrimiento de la verdad, según los consejos de la recta razón y la lógica del sentido común, siendo más estrictos los principios lógicos tradicionales, pues las máximas de experiencias siendo más estrictos según el criterio de varios tratadistas-, son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar.

Por ejemplo, Martínez Pineda objeta las máximas de la experiencia en el problema de la valoración de la prueba al expresar: “Las máximas de experiencia nada tienen de jurídico y, por lo tanto, carecen de aptitud para la valoración de la prueba, ya que las máximas de experiencia nada tienen de jurídico y, por lo tanto, carecen de aptitud para la valoración de la prueba, ya que debe entenderse que la experiencia es un conjunto de aciertos y fracasos, empíricamente considerados. La experiencia es el resultado de la observación de todo cuanto acontece en el mundo que nos rodea”⁷³.

⁷² CABANELLAS, Guillermo, 2009, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina.

⁷³ MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, 1995, Filosofía Jurídica de la Prueba, Editorial Porrúa, México, p. 99.

2.2.2. Jurisprudencia

La motivación debe ser el medio que haga posible la fiscalización tanto de la sociedad como del Tribunal de Casación. La falta de motivación, debe ser causa suficiente para declarar la nulidad de la sentencia o para que esta sea revisada y casada por la Corte Nacional.

Para ser motivada la resolución en los hechos, debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlas. Para que sea fundada en derecho la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica; esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida al proceso⁷⁴. Por tanto, la valoración en la motivación debe ser clara, precisa y sin imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretende infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere el caso.

Como ejemplo de la falta de motivación y por ende falta de valoración de la prueba me permito transcribir la parte pertinente del fallo dictado por la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional, en ese sentido:

RESOLUCIÓN NO. 196-2002, de fecha 26 de septiembre de 2002, dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema, Publicada en el Registro Oficial No. 710, de fecha 22 de noviembre de 2002. (Fallo de triple reiteración).

“...**PRIMERO.-** La recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 24 No. 13 de la Constitución Política de la República; 1594 No. 1, 1597 y 1603 del Código Civil; 19 inciso 2 de la Ley de Casación, y ‘precedentes obligatorios publicados en

⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76, lit. I

los R.O. Nos. 14, 336, 162, 251 de fechas 3 de marzo de 1997, 10 de junio de 1998, 5 de abril de 1999 y 10 de agosto de 1999, dentro de los expedientes Nos. 189-96, 101-98, 133-99 y 289-99, así como los publicados en las G.J. Nos. 4, Serie X; 11 y 15 de la Serie XI'. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la ley de la materia. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.

SEGUNDO.- Cuando en el recurso de casación se acusa violación de normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, ya que si se han producido violaciones a preceptos constitucionales, al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a ella habrán de ajustarse todas las disposiciones secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos; la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución, implica un cargo de tal gravedad y trascendencia, porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente, y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y los ciudadanos en general, conforme lo ha declarado ya este Tribunal en la 76 sentencia No. 249-2001 dictada en el proceso de casación No. 44-2001 el 2 de julio del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 415 de 19 de 19 de septiembre del 2001 y Resolución No. 50 de 11 de marzo del 2002, dictada en el proceso de casación No. 173-2001, publicada en el Registro Oficial No. 575 de 14 de mayo del 2002. En la especie, la recurrente acusa falta de aplicación del artículo 24 No. 13, que ordena

que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deben ser motivadas, y dice: 'En la sentencia impugnada los señores Ministros se limitaron a copiar, en forma parcial, tanto el contenido de mi demanda como los hechos de la contestación a la misma, para, tergiversando las convenciones del contrato de promesa de venta que obra de autos, resolver que <ninguno de los compromitentes ha cumplido su obligación, y así, al tenor del Art. 1595 ibídem, decidir que ninguno está en mora... para finalmente declarar sin lugar la demanda (SIC)>, pero no invocan (los) principios jurídicos en que se fundan. Hacer referencia a una norma legal no es fundamentar una decisión, si la norma citada no es aplicada ni vinculada objetivamente al hecho litigado y consecuentemente hubiere sido posible considerarla como motivación del fallo.

TERCERO.- En cuanto a la falta de motivación como vicio de la sentencia, la Sala dijo en su Resolución No. 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre de 1999: '...Este Tribunal de Casación considera necesario, para contribuir a la elaboración de una doctrina jurisprudencial relativa a una materia tan trascendente y que tiene inclusive raíz y alcance constitucional, insistir en la importancia de la motivación de la sentencia. La Sala, en su fallo No. 108-99 dictado dentro del proceso de casación No. 29-98 el 19 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 160 de 31 de marzo de 1999, transcribió lo que enseña el citado de la Rúa, en otra parte de su obra <Teoría General del Proceso>, (p. 146), del siguiente tenor: <La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el Juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la

publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El Tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la 'libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.'. Por eso agrega Vélez Mariconde, 'un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia.'. Hoy añadiremos que el mismo autor, en su obra <El Recurso de Casación> (Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pp. 180-181) señala que <si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el Juez en su razonamiento. El Tribunal de Casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el Juez debe observar los principios lógicos supremos o <leyes supremas del pensamiento> que gobiernan la elaboración de los juicios y

dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como evidentes, necesarias e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Esas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Esto es de elemental conocimiento. Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto para otros. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento, a saber: a) de identidad: cuando en un juicio el concepto -sujeto es idéntico -total o parcialmente- al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) de contradicción: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; y, c) del tercero excluido: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir uno de ellos es verdadero, y ninguno otro es posible. A su vez, de la ley de derivación, se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega, con la pretensión de que sea verdad. A estas reglas lógicas está sometido el juicio del Tribunal de mérito; si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparecerá como acto escrito, no tendrá vida como

pensamiento... Bien ha señalado Leone que una motivación que, aparentemente obedeciendo al deber de una exposición, rechace la observancia de las reglas de la lógica, es más deplorable y peligrosa que una motivación que ponga afirmaciones explícitamente contradictorias.>. Más adelante (pp. 182-183) de la Rúa en la última obra citada señala: <La motivación, para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener, por lo tanto, las siguientes características: 1) Debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y de tercero excluido. Para ello debe ser: a) Congruente, en cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) No contradictoria, en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan; y, c) Inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan. Todas estas exigencias, en realidad, vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no contradictoriedad que es la de más habitual aplicación.>...'. En definitiva, una sentencia, como manifestación del poder jurisdiccional del Estado delegado a los jueces, y como tal, decisión de poder público, debe ser motivada: deberá enunciar las normas o principios jurídicos en que se ha fundamentado la resolución, pero no basta esta simple enunciación; el Juez, como funcionario que ejerce potestad jurisdiccional, debe explicar cabalmente, paso a paso, cómo ha realizado la subsunción de los hechos a él sometidos en la norma jurídica que invoca y aplica; debe explicar razonadamente cómo realiza esa operación para llegar a una conclusión final. Sin estos requisitos, la sentencia carece de motivación y debe ser casada. No puede el Juez llegar a una conclusión determinada sin explicar por qué aplica una norma a los antecedentes de hecho, sin antes precisar la pertinencia de dicha

aplicación; cada afirmación que formule debe llevar a la siguiente y así hasta a la final, la que ha de ser inequívoca, pues de lo contrario la falta de motivación se hará evidente. En la especie, el Tribunal de última instancia dice: 'De acuerdo con la cláusula cuarta de la escritura del 3 de julio de 1995, antes mencionada, la forma de pago es la que indica la actora en la demanda y que se ha referido en el considerando anterior. No se indica en dicho texto que el pago deberá hacerse contra firma del contrato de compraventa, sino <en el plazo de doce meses contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato>; pero en la cláusula quinta se estipula que la escritura de compraventa deberá otorgarse en un plazo no mayor de doce meses contados de la forma indicada, dicho lo cual se debe entender que lo que se ha querido es que los dos actos sean simultáneos, lo que por otra parte es lógico porque significa seguridad para ambos contratantes; y se cumple de esta manera también con el requerimiento del Art. 1597 ordinal 3o. del Código Civil. Del análisis anterior se deduce que ninguno de los promitentes ha cumplido su obligación, y así, a (e) tenor del Art. 1595 íbidem, tampoco ninguno está en mora, por más que el comprador hubiese requerido judicialmente al vendedor, y éste estuviese exonerado del requerimiento por retardo, según el Art. 1594 ordinal primero íbidem. En esa virtud, nada puede reclamar el acreedor al deudor ni éste a aquél, persistiendo las obligaciones de cada uno, esto es, concurrir al notario y suscribir la escritura de compraventa previa entrega del saldo del precio pactado...'. Este argumento carece de motivación, porque aunque cita los artículos relativos a la mora de los contratantes en los contratos bilaterales (1594 No. 1 y 1595), sin embargo no determina cómo es que las partes han incurrido, simultáneamente, en ese estado; no precisa por qué la actora está en mora, ni por qué el requerimiento formulado por el demandado ha sido ineficaz y menos aún explica concretamente la pertinencia de la cita del artículo 1597 No. 3, relativo al plazo que deben contener los contratos

de promesa a la especie. Por lo tanto, el fallo debe ser casado, y dictarse en su lugar el que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación.

CUARTO.- En la especie, la actora dice en su demanda: 'Mediante contrato de promesa de venta, otorgado el día 3 de julio de 1995, ante el Notario titular de Guayaquil, Dr. B. P. ... en mi calidad de propietaria del solar y villa signado con el # 21 de la Mz. J, de la Primera Etapa del Conjunto Residencial Alborada, de esta ciudad de Guayaquil, prometí dar en venta real y enajenación perpetua al señor R. M., el local comercial signado con el # 1... El precio pactado por las partes fue el de TREINTA Y SIETE MILLONES DE SUCRES, <pagaderos en la siguiente forma: S/. 2'000.000, a la firma del contrato; S/. 7'500.000,oo pagados con cheque # 01670, con fecha 30 de julio de 1995; S/.7'500.000,oo, pagados con cheque # 01671, con fecha 30 de agosto de 1995; y el saldo de S/.20'000.000,oo, que serían pagados en el plazo de 12 meses, contados a partir de la suscripción del presente contrato.'. Es el caso, señor Juez, que R. M., no obstante el tiempo transcurrido y mis continuos requerimientos, no ha cumplido con pagar el saldo de S/. 20'000.000,oo, conforme se obligó en la cláusula cuarta del contrato indicado. Inmediatamente de celebrado el contrato de promesa de venta y por acuerdo mutuo, el señor R. M., procedió a usar el local, materia del mismo, obligándose a pagar por el uso la suma de S/. 900.000,oo mensuales, hasta que se otorgue y celebre la correspondiente escritura de compraventa, compromiso éste que tampoco ha cumplido.'. Fundamenta su demanda en los artículos 1532, 1594 número 1 y 1597 número 1 del Código Civil, y solicita: '1. La terminación del contrato de promesa de venta celebrado el día 3 de julio de 1995 ante el Notario Titular Tercero de este cantón, Dr. B. P.; y que acompañe a esta demanda. 2. El pago de las indemnizaciones de daños y perjuicios. 3. La

entrega de parte del demandado a la demandante del local comercial signado con el # 1, del solar y villa signado con el # 21... Materia del contrato de promesa de venta cuya terminación demando. 4. El pago de la suma de S/. 900.000 mensuales por uso del local, a partir del 4 de julio hasta que se produzca su desocupación y entrega a la suscrita. 5. El pago de las costas procesales en las que se incluirá los honorarios profesionales de mis abogados defensores.' (...). Por su parte, el demandado deduce como única excepción la de falta de derecho del actor: 'no le asiste derecho alguno para demandarme, como consecuencia del contrato de compraventa (sic) que acompaño... A quien corresponde demandar el cumplimiento del contrato, la ejecución de arras o el pago de indemnización es exclusivamente al suscrito... Para evidencias lo antes invocado acompaño, además, copia de (la) acción de requerimiento que tengo planteada desde el 6 de agosto de 1998 contra J. V... por el incumplimiento del antes referido contrato...'. El señor Juez de primer nivel acepta la demanda y declara terminado el contrato de promesa de venta celebrado por las partes, pronunciamiento que es revocado en sentencia de mayoría por el Tribunal ad quem.

QUINTO.- La actora demanda la 'terminación del contrato de promesa de venta' suscrito con el demandado; respecto a este punto, deben hacerse algunas precisiones: Si bien en los contratos bilaterales, va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, habiendo cumplido la otra parte o estando dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, de conformidad con lo que dispone el artículo 1532 del Código Civil, sin embargo esta condición que pertenece a la naturaleza de los contratos bilaterales, no siempre se aplica de la misma manera a todos ellos; por regla general, produce la revocación del contrato, y que vuelvan las cosas al mismo estado anterior, como si el contrato no hubiese existido. En estos casos diremos que opera la

resolución del contrato. Pero este efecto no puede aplicarse a los contratos de tracto sucesivo, en los que cabe su aplicación sólo para el futuro, pues éstos contienen obligaciones que se cumplen sucesivamente y van renovándose con el transcurso del tiempo, por lo que, en cuanto al tiempo transcurrido o pasado, durante el cual las partes dieron fiel cumplimiento de las obligaciones dimanantes del negocio jurídico, se entiende que el mismo tuvo ya su cumplimiento y, por lo tanto, no le afecta la condición resolutoria. 'Es ese un hecho consumado que no se puede ni es posible suprimirlo, ni borrarlo, ni hacerlo desaparecer.', conforme lo dijo la Segunda Sala de esta Corte Suprema en fallo de tercera instancia dictado el 11 de noviembre de 1944, en el proceso verbal sumario seguido por A. C. contra J. F. y que aparece publicado en la Gaceta Judicial Serie VI, No. 15, pp. 1011 a 1013. En estos casos la parte que cumplió el contrato, tiene derecho a pedir la terminación del mismo, esto es para el futuro, sin el efecto retroactivo propio de la resolución. Con estricta técnica jurídica, se puede demandar la terminación de un contrato de tracto sucesivo, pero si se trata de un negocio de ejecución único, lo que ha de demandarse es la resolución, pero como dijo la Segunda Sala de la Corte Suprema en el fallo antes indicado, 'en verdad, la acción de terminación no es sino una forma especial que toma la acción resolutoria', y como en la especie la pretensión de la actora se fundamenta en el artículo 1532 del Código Civil, se interpreta la demanda en el sentido de que lo que solicita es la resolución del contrato de promesa de venta, cumpliendo con el deber que tienen los jueces de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, al tenor de lo que dispone el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO.- El artículo 1532 del Código Civil dice que 'En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de

los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.'. Frente al incumplimiento de un negocio bilateral, la parte que cumplió o está dispuesta a cumplir tiene dos opciones: demandar la resolución del contrato o bien su cumplimiento, más la indemnización de daños y perjuicios. En la especie, la actora ha optado por el primer camino, y reclama la resolución del contrato de promesa de venta que tiene suscrito con el demandado porque, afirma, éste ha incumplido con el contrato, ya que no le ha cancelado una parte del precio pactado por el inmueble. El demandado se excepcionó alegando la falta de derecho, por lo que trabada la litis de esta manera, a la actora le competía probar los fundamentos de hecho de su acción, esto es: a) que se ha celebrado un negocio jurídico bilateral válido; b) que la parte actora ha cumplido con las obligaciones a su cargo, o ha manifestado estar dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos; c) que la contraparte no cumplió con su deber jurídico. Se examinarán estos elementos: a) Obra de autos (...) el testimonio autorizado de la escritura pública de promesa de venta del local No. 1 que forma parte de un solar y villa signado con el No. 21 de la manzana 'J' de la primera etapa del conjunto residencial Alborada de Guayaquil, celebrada el 3 de julio de 1995, ante el Notario Tercero del cantón Guayaquil, Dr. B. P., el mismo que reúne los requisitos del artículo 1597 del Código Civil; b) En ese contrato consta de la cláusula quinta la obligación expresa de la promitente vendedora de someter al régimen de propiedad horizontal el inmueble del cual forma parte el local prometido en venta. Y además aparece que sobre dicho local pesa patrimonio familiar y un juicio ejecutivo, lo que sugiere que hay una prohibición de enajenar. La promitente vendedora se obligó a otorgar la escritura de compraventa definitiva a favor del comprador en un plazo no mayor a doce meses. Cuando se celebra un contrato de promesa de venta, el promitente

vendedor adquiere el deber jurídico de dar todos los pasos idóneos conducentes a que pueda realizarse la venta, y al efecto, ha de remover los obstáculos y ha de cumplir con los requisitos que dispone la ley para que sea posible la celebración válida de la compraventa prometida; esta es una obligación de resultados, no es una obligación de medio, de tal manera que si no alcanza la meta propuesta se presume que la frustración le es imputable salvo que pruebe el caso fortuito o la fuerza mayor que le releve de responsabilidad. La declaratoria de propiedad horizontal es una formalidad substancial para que pueda enajenarse un local o piso separadamente del resto del edificio del cual forma parte bajo el régimen de la propiedad horizontal ya que de esta manera ingresa al comercio humano cada uno de los locales como inmuebles independientes, conforme lo ha declarado esta Sala en varias resoluciones: No. 562 de 3 de septiembre de 1998, Registro Oficial 58 de 30 de octubre de 1998; No. 479 de 9 de septiembre de 1999, Registro Oficial 332 de 3 de diciembre de 1999; No. 173 de 12 de abril del 2000, Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000; No. 234 de 23 de mayo del 2000, Registro Oficial 109 de 29 de junio del 2000; y, No. 334 de 31 de agosto del 2000, Registro Oficial No. 202 de 13 de noviembre del 2000, ya que, de conformidad con lo que dispone el artículo 19 inciso segundo de la Ley de Propiedad Horizontal, ni los notarios pueden autorizar ninguna escritura pública sobre constitución o traspaso de la propiedad de un piso o departamento, ni los registradores de la propiedad inscribirán tales escrituras si no se inserta en ellas la copia auténtica de la correspondiente declaratoria municipal y del Reglamento de Copropiedad de que tratan los artículos 11 y 12 de dicha ley. De otra parte, de conformidad con lo que dispone el artículo 1507 del Código Civil, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio (número 1) y de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o que el acreedor consienta en ello (número 3) y

según el artículo 1776 ibídem, pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley. El artículo 856 del Código Civil declara que los bienes que forman parte del patrimonio familiar son inalienables; por lo tanto, para poder vender un inmueble sobre el cual se ha constituido régimen de propiedad horizontal o que está prohibido de enajenar, es preciso previamente levantar estos gravámenes y limitaciones, a fin de que el bien vuelva al comercio humano, su enajenación sea válida, e igualmente sea válida su venta, ya que de lo contrario se estaría ante un caso de nulidad absoluta por adolecer el negocio jurídico de objeto ilícito. En la especie, la actora no ha probado haber alcanzado la declaratoria de propiedad horizontal sobre el inmueble, ni que se ha cancelado el patrimonio familiar ni la prohibición de enajenar que implicaba el juicio ejecutivo por ella referida en la escritura pública de promesa; por lo tanto, ella no ha cumplido con las obligaciones que le imponía la promesa de venta dentro del plazo acordado ni con posterioridad al mismo. En consecuencia, carece de derecho para demandar la resolución del contrato de promesa de venta, pues ha sido la primera en incumplirlo; c) La actora alega que el demandado incurrió en incumplimiento, porque 'a pesar... de mis continuos requerimientos no ha cumplido con pagar el saldo de S/. 20'000.000,00, conforme se obligó en la cláusula cuarta del contrato indicado. Inmediatamente de celebrado el contrato de promesa de venta y por acuerdo mutuo, el señor R. M., procedió a usar el local, materia del mismo, obligándose a pagar por el uso la suma de S/. 900.000,00 mensuales, hasta que se otorgue y celebre la correspondiente escritura de compraventa, compromiso este que tampoco ha cumplido.'. Al respecto, se anota: En la promesa de celebrar un contrato de compraventa, la obligación de pagar el precio o parte de él con anterioridad a la celebración del contrato definitivo, no es de la esencia del contrato preparatorio, es únicamente un acuerdo accesorio de la promesa encaminado, básicamente y por un principio de lógica, a

garantizar la suscripción del contrato definitivo contra la entrega del saldo adeudado; puede suceder que las partes acuerden que el comprador entre en posesión inmediata del inmueble negociado, pero ello no impone la obligación de aquél de cancelar el precio, y si se ha estipulado que el comprador pagará una parte del precio anticipadamente, es de lógica entender que aquél retenga el saldo del precio, para de esta manera poder presionar al vendedor a realizar los pasos conducentes a la celebración de la escritura definitiva. La obligación de cancelar el precio nace de la compraventa y no de la promesa de compraventa; el precio, dice el artículo 1839 del Código Civil, deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario, es decir, una vez que se perfecciona la compraventa y no antes. Por ello, la falta de cancelación anticipada de los valores pactados en la promesa de compraventa no deviene en incumplimiento del contrato preparatorio. Como en la especie la actora se comprometió en la cláusula quinta del contrato a liberar de gravámenes el inmueble, y a obtener la declaratoria de propiedad horizontal, cosa que no ha sucedido ni ha probado estar dispuesta a cumplir, al solicitar la resolución del contrato de promesa de venta, precisamente se está yendo en contra de esta cláusula. Ahora bien, el demandado adjunta copias del requerimiento que formulara a la actora (...) para que celebre la escritura definitiva del contrato de compraventa prometido, y dice (...) que 'estoy dispuesto, inmediatamente, a celebrar la escritura pública de compraventa, como en forma reiterada se lo he venido manifestando a la promitente vendedora y a pagarle el saldo de S/. 19'000.000', lo cual demuestra que él persiste en su voluntad de celebrar la venta prometida, ya que su única obligación es pagar el saldo insoluto del precio, pero como no reconvino a la actora al contestar la demanda, contrademandándole a que cumpla con la promesa de venta, y se limitó en su libelo de contestación a la demanda a interponer la excepción de

falta de derecho de la actora, agregando que es a él 'a quien corresponde demandar el cumplimiento del contrato, la ejecución de arras o el pago de indemnización', esto no puede interpretarse como reconvención porque no cumple con los requisitos que establece el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 71 y 72 ibídem, ya que la reconvención es una verdadera demanda y debe reunir los requisitos de toda demanda. Al no haberse propuesto la reconvención, este Tribunal no puede ordenar el cumplimiento del contrato de promesa de venta, como equivocadamente lo hace el voto salvado de segunda instancia, el cual incurre en el vicio de extrapetita. Los votos salvados deben cumplir con los mismos requisitos que la sentencia, es decir, no han de adolecer de los vicios de infra, extra o ultra petita y han de ser congruentes y motivados; la fundamentación del voto salvado ha de contener una correcta elaboración científica y no limitarse a expresar meros criterios discrepantes con el fallo de mayoría que no estén debidamente razonados. El voto salvado no es un saludo a la bandera, y tiene su importancia propia, ya que inclusive puede auxiliar al recurrente al momento de formular su impugnación del fallo, y hasta aportar elementos de juicio al Tribunal de Casación. ...

NOVENO.- La actora afirma que el demandado, en virtud de la ocupación del local materia de la controversia, se comprometió a pagarle 900.000 sucres mensuales, 'compromiso que tampoco ha cumplido', y pide que se le pague esta cantidad, por el uso del local 'a partir del 4 de julio (de 1995) hasta que se produzca su desocupación y entrega a la suscrita', alegación que tampoco se ha probado conforme a derecho por lo que se desecha este petitorio. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y

declara sin lugar la demanda por los fundamentos que constan de este fallo. Llámase la atención a los señores ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que expidieron el fallo de mayoría, doctores P. D. y M. L., por no haber motivado la sentencia casada conforme lo dispone el No. 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, así como al señor Ministro interino de dicha Sala, doctor B. E., por adolecer su voto salvado de vicio de extra-petita.

2.2.3. Legislación

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador

Art. 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...”

Siendo el derecho un sistema de normas, reglas y “principios jurídicos obligatorios, jerarquizados y dialécticos que rigen la conducta de las personas en la sociedad y abalizado” por la fuerza coercitiva del Estado, cuyo fin es el derecho a la justicia; entonces, corresponde a los jueces y juezas garantizar el debido proceso.

Núm. 4.- “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”

El derecho a la defensa está plenamente garantizado por la carta fundamental, la norma suprema de mayor jerarquía jurídica de un país, por tanto, las pruebas que utilicen las partes para demostrar la verdad que alegan en el juicio, deben ser obtenidas sin violación a la ley. En un modelo de desarrollo constitucional es necesario tener en cuenta los principios y valores constitucionales que orientan la argumentación sobre los derechos y garantías exigibles directamente por los ciudadanos. Tal es

así que, en la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se consideró en el Art. 16.- “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene constitución”⁷⁵

Art. 167.- “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”

Está normado en la legislación ecuatoriana que la potestad de administrar justicia emana del pueblo, del soberano; por tanto, la administración de justicia por parte de los jueces, juezas y tribunales tiene el deber precautelar que los derechos fundamentales de las personas no se vulneren. Ramiro Ávila Santamaría, dice que “cualquier norma jurídica que esté vigente y además sea válida, es decir, que haya sido expedida por autoridad competente, siguiendo las reglas de su producción y que no contradiga con los principios constitucionales, tiene que ser aplicada”⁷⁶ Por tanto a los jueces y juezas les corresponde cumplir y hacer cumplir lo establecido en las leyes.

Art. 169.- “El Sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

A los operadores de la justicia les corresponde observar los principios que garantizan los procedimientos, y las normas jurídicas del debido proceso.

⁷⁵ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, 2004, (compilador). Textos Constitucionales Históricos. El Constitucionalismo Europeo y Americano en sus documentos, p. 129

⁷⁶ ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, 2008, Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado. Serie Justicia y derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito – Ecuador, pp. 53-54

Sin embargo, nuestra justicia aún no encuentra el cauce que garantice la plena vigencia de los preceptos legales y proceso judiciales justos y apegados a derecho.

Es importante subrayar que los derechos y garantías prescritos en la inmediata aplicación⁷⁷. Significa que estas normas jurídicas prevalecen a las demás del sistema jurídico nacional. En el constitucionalismo ecuatoriano “ninguna norma con rango de ley ni mucho menos con rango de reglamento podrán disponer de modo distinto a lo que dispone la Constitución”⁷⁸

2.2.3.2. Código de Procedimiento Civil

Art. 118.- “Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiese declarado legalmente.

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

Subrayando la facultad de los jueces de ordenar pruebas de oficio en cualquier estado de la causa, nuestro punto de análisis e interpretación es que las normas jurídicas no son suficientes para alcanzar el fin supremo del Derecho ni tampoco se llega al esclarecimiento de la verdad aplicando literalmente las normas jurídicas. Según la doctrina, hay muchos métodos a considerar, así como el principio discrecional de la sana crítica para fundamentar la resolución de la causa. Por tanto, esta facultad debería

⁷⁷ Constitución de la República, 2006, Art. 11, núm. 3

⁷⁸ CASTIULLO CÓRDOVA, Luis, 2007, Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general, Edición Palestra, Perú, p. 184

ser de aplicación extensiva de las partes procesales, los jueces tienen la competencia de dictar sentencia.

Art. 120.- “El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria.

Para la práctica de la información sumaria o de nudo hecho, en los casos del ordinal 4º del Art. 68, no es necesaria citación previa”. La Constitución de la República establece que es derecho de toda persona “Presentar en forma verbal y escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”⁷⁹ El debido proceso garantiza a las partes procesales conocer todas las pruebas que se presenten y replicar los argumentos que se presente en su contra.

Art. 121. “Toda prueba es pública, y las partes tienen derecho de concurrir a su actuación.

Es parte del debido proceso para los litigantes estar presente en la práctica de toda prueba jurídica, a efecto de que el derecho a la defensa no se vulnera ni se parcialice en beneficio de una de las partes”

El derecho a la defensa permite a las partes litigantes dentro de un proceso judicial a estar presente en todas las diligencias e instancias en que se practiquen pruebas.

Art. 122.- “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

⁷⁹ Constitución de la República, 2008, Art. 76, lit. h

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema”.

En este artículo se especifican los tipos y medios de prueba que se pueden emplear en el proceso judicial. En el caso de los medios de prueba, estos tienen que ser apreciados previamente (valorados) por el juez, a fin de sirvan con elementos de prueba.

2.2.3.3. Código Integral Penal

CAPÍTULO SEGUNDO

GARANTÍAS Y PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL

Art.5 Artículo.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

Art.5 N° 15.- Impulso procesal.- Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo. Como el Neo constitucionalismo contemporáneo, promueve que sea un garantista del derecho al debido proceso.

Para esto lo limita a los administradores de justicia que entren en un sistema de principios como es el Dispositivo, y Concentración y sean eficientes en la justicia penal.

La actual estructura del Estado Ecuatoriano plantea una gran necesidad de tener normativas que definitivamente sean herramientas que garantice la impunidad, las leyes que rigen en el país presentan vacíos y no están acordes con los principios de la Constitución de la República del Ecuador

2.2.4. Derecho comparado

2.2.4.1. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina⁸⁰

Código de Ley 17.454

Artículo 452: PRUEBA DE OFICIO.- El juez podrá disponer de oficio la declaración en el carácter de testigos, de personas mencionadas por las partes en los escritos de constitución del proceso o cuando, según resultare de otras pruebas producidas, tuvieren conocimiento de hechos que puedan gravitar en la decisión de la causa. Asimismo, podrá ordenar que sean examinados nuevamente los ya interrogados, para aclarar sus declaraciones o proceder al careo.

En el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación de Argentina, Ley 17.454, se establece la facultad del juez de disponer de oficio cuando a su criterio considere que serán útiles las pruebas para administrar justicia.

Esta facultad discrecional del juez de disponer de oficio la práctica de las pruebas que las considere pertinentes dentro del proceso, inclusive la declaración de testigos, de personas mencionadas por las partes en los

⁸⁰ Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación Argentina, Código de Ley 17.454

escritos o cuando resultare de otras pruebas producidas, tuvieren conocimiento de hechos que puedan gravitar en la decisión de la causa. Asimismo, podrá ordenar que sean examinados nuevamente los ya interrogados, para aclarar sus declaraciones o proceder al careo. La facultad de los jueces no limita la práctica de cualquier prueba. Comparando con lo dispuesto en nuestro Código de Procedimiento Civil, Art. 119, se advierte total analogía en su primera parte, no así en lo que respecta a con lo dispuesto a las prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente

2.2.4.2. Código de Procedimiento Civil de Uruguay⁸¹

Artículo 139. Carga de la prueba

139.1 “Corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradiga la pretensión de su adversario tendrá la carga de probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de aquella pretensión”

Quien alega en su demanda las pruebas de las que se cree asistido, tiene que comprobarlas, y asimismo, quien contradiga sus pruebas, tiene que probarlos. La carga de la prueba está en las partes litigantes. Como así también está prescrito en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Art. 115, que dice: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto aquellos que se presumen conforma a la ley

139.2 “La distribución de la carga de la prueba no obstará a la iniciativa probatoria del tribunal ni a su apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias de la prueba”

⁸¹ Código de Procedimiento Civil, Uruguay, Ley 15.982, Libro I, Capítulo III, Sección I, Reglas Generales

En este artículo se establece la facultad discrecional del juez para pedir de oficio las pruebas que considere oportunas para el esclarecimiento de verdad, es un momento decisivo dentro del proceso, pues le corresponde actuar conforme a su sabiduría jurídica y mesura; es decir, de acuerdo a las reglas de la sana crítica con que tienen que proceder, y así evitar posibles subjetividades que le hagan perder su imparcialidad en el proceso.

Artículo 140. “Valoración de la prueba.- Las pruebas se apreciarán tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa.

El tribunal indicará, concretamente, cuáles medios de prueba fundan principalmente su decisión”

Este artículo enfatiza en la importancia de la apreciación de la prueba por parte de los jueces, actuación que estará respaldada en el aval de la experiencia y la sana crítica.

Es un precepto jurídico muy parecido a lo establecido en el Art. 116 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, que dice “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la validez de ciertos actos...”

2.2.4.3. Código de Procedimiento Civil de Venezuela⁸²

Art. 401.- “Concluido el lapso probatorio, el Juez podrá de oficio ordenar la práctica de las siguientes diligencias.....:
1° Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos

⁸² Código de Procedimiento Civil de Venezuela, Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinario de fecha 18 de Septiembre de 1990

libremente, sin juramento, sobre algún hecho que aparezca dudoso u obscuro.

2° Exigir la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario.....

3° La comparecencia de algún testigo que habiendo sido promovido por alguna de las partes, sin embargo, no rindió oportunamente su declaración, o la de cualquier otro que sin haber sido promovido por las partes, aparezca mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes.

4° Que se practique inspección judicial en algún lugar, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público y se haga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna mención de tal proceso y tengan relación el uno con el otro.....

5° Que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos.....
El auto en que se ordenen estas diligencias, fijará el término para cumplirlas y contra él no se oirá recurso de apelación. Cumplidas las diligencias, se oirán las observaciones de las partes en el acto de informes”

Esta disposición normativa del Código de Procedimiento Civil, de Venezuela, tiene similitud con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil de la República de Argentina, donde el juez tiene plena facultad para ordenar las pruebas que considere oportunas para el esclarecimiento de la verdad. En el caso de los testigos, es suficiente que hayan sido mencionados en alguna prueba o acto procesal. Se diferencia

con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, donde se exceptúa de la prueba de oficio a los testigos, pero si puede el juez repreguntar o pedir explicaciones.

2.2.4.4. Código de Procedimiento Civil de Colombia⁸³

Art. 177.- “Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”

Queda claro que corresponde a las partes procesales probar los hechos constitutivos de sus pretensiones, y asimismo, quien contradiga sus pruebas, tiene que probarlos. Este precepto jurídico es semejante a lo establecido en el Art. 115 Código de Procedimiento Civil ecuatoriano.

Art. 179.- “Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que implique su práctica serán a cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas”

Ordenar la práctica de las pruebas de oficio en el Código de Procedimiento Civil de Colombia, es facultad de los jueces si de esclarecer la verdad de los hechos que se alegan se trata. En el caso de pruebas con testigos, hay semejanza con los Códigos de Procedimiento

⁸³ Código de Procedimiento Civil de Colombia, Decretos Números 1400 y 2019, Libro Segundo, Sección III, título XIII, Arts. 177 y 179

Civil de Argentina y Venezuela, donde es suficiente que los testigos hayan sido mencionados en alguna prueba o acto procesal; a diferencia de lo que se establece en nuestro Código de Procedimiento Civil, donde el juez solo está facultado para repreguntar o pedir explicaciones a los testigos.

2.2.4.5. Convención Europea de Derechos Humanos

Art. 6.- “Derecho a un proceso equitativo.- Referido a los procedimientos judiciales, es uno de los más invocados en las demandas presentadas ante el Tribunal. El apartado primero proclama el derecho a que las causas sean oídas ante tribunales imparciales de forma pública y en un caso razonable y establece ciertas excepciones a la publicidad”. Se puntualiza una actuación imparcial de los jueces en la sustanciación de los procesos judiciales.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los métodos a utilizar

Para la realización de esta investigación se emplearon los siguientes métodos:

3.1.1. Inductivo

A través de este método se realizó el estudio contenido en la doctrina respecto a la facultad de los jueces de ordenar pruebas de oficio en la fase de investigación del proceso de juzgamiento, del cual se llegó a determinar la necesidad de delimitar las partes procesales, las acciones, diligencias y competencias en cada una de ellas, como una forma de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las partes.

3.1.2. Deductivo

Permitió realizar la interpretación de los resultados de la investigación fáctica y de la información desarrollada en la investigación bibliográfica, el mismo que permitió determinar la importancia de garantizar el cumplimiento de las fases de juzgamiento del procedimiento civil.

3.1.3. Analítico

Se realizó un estudio analítico de una situación que se genera por la aplicación de normas jurídicas contenidas en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, donde se faculta a los jueces y juezas a disponer la aplicación de pruebas de oficio durante el proceso, anterior a la sentencia. Para el efecto, se consideraron algunas variables con fin de obtener suficiente información para llevar a cabo el proceso de investigación y la propuesta de reforma.

3.1.4. Sintético

Este método se empleó en todas las fases de la investigación, pues la síntesis es necesaria en el desarrollo de aspectos que por su brevedad y extensión merecen brindar un enfoque global y sintético.

3.1.5. Científico

La investigación se inició con la identificación del problema (análisis de los campos problemáticos que se producen en torno a la prueba de oficio ordenada por el juez), la formulación de los objetivos, la hipótesis y las variables, aspectos que orientaron el desarrollo del campo teórico y las generalizaciones conceptuales a las que se arribó en la elaboración de la propuesta.

3.2. Diseño de la investigación

Con la finalidad de profundizar en el conocimiento de este tema y analizar con cierta objetividad su naturaleza de estudio, se emplearon los siguientes tipos de investigación:

3.2.1. Descriptiva

Mediante este tipo de investigación, se logró explicar los diferentes campos problemáticos que inciden o pueden incidir en la imparcialidad de las actuación de los jueces, juezas y tribunales en los procesos judiciales al momento de disponer la práctica de pruebas de oficio con el fin de esclarecer la verdad y administrar justicia conforme a argumentos desarrollados durante el proceso. Por lo visto, es un tipo de investigación que permitió obtener un marco de referencia conceptual coherente con el objeto de estudio.

3.2.2. De campo

Esta investigación hizo posible recabar de fuentes primarias los datos y la información requerida del tema que en mención, las mismas que se obtuvieron en el medio donde se llevó a cabo el proceso de estudio. Para lo cual, se aplicaron técnicas de recolección de datos como encuestas y las entrevistas, con sus respectivos instrumentos, estableciéndose un contacto directo con los involucrados en el tema.

3.2.3. Bibliográfica

Sirvió para recabar la información requerida conforme a los diversos contenidos propuestos en el marco teórico, revisión de literatura que se desarrolló según las variables de la investigación y así contar con un marco de referencia conceptual que permita describir el objeto de estudio. Búsqueda que se realizó en diferentes fuentes secundarias de consulta actualizada contenida en libros, páginas de internet, reglamentos, códigos, leyes, entre otras.

3.3. Población y Muestra

Por las características de la investigación jurídica, se consideró como población al total de abogados registrados en la Confraternidad de Abogados “Edmundo Durán Díaz”, de la ciudad de Quevedo, cuyo número 193.⁸⁴

Muestra: Se calculó mediante la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N - 1) + Z^2 pq}$$

Dónde:

P = Probabilidad de que el evento ocurra 48%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 52%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población 193 abogados

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.5 \times 0.5 \times 193}{0.05^2 (193 - 1) + 1.96^2 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.5 \times 0.5 \times 193}{0.0025 (192) + 3.8416 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{18536}{0.48 + 0.96}$$

⁸⁴ Confraternidad de Abogados “Edmundo Durán Díaz” del Cantón Quevedo.

$$n = \frac{185.36}{1.44} = 129$$

En el caso de los egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, se consideró a un número de 30, mismo que constituye la muestra en la presente investigación.

Población de la investigación:

Población	Muestra
Dr. Javier Escobar Rivadeneira, Juez de la Unidad Judicial del Cantón Quevedo.	1
Dr. Juan Aguirre Bajaña, Exjuez de lo Civil.	1
Presidente de la Confraternidad de abogados/as, Abg. Edmundo Duran Díaz.	1
Abogados de libre ejercicio.	128
Egresados de la UTEQ.	30
TOTAL	161

3.4. Técnicas e Instrumentos de la investigación

Se emplearon las siguientes técnicas de recolección de datos e información:

3.4.1. Encuesta

Se aplicó a los abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo y a los Egresados de la Facultad Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, como instrumento de recolección de datos se empleó el cuestionario de la encuesta.

3.4.2. Entrevista

Se llevó a cabo esta técnica para obtener información mediante el diálogo en un encuentro formal y planeado con el abogado Escobar Rivadeneira Javier Adolfo, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil; y, con el doctor Juan Aguirre, ex - Juez Civil, en el que se transforma y sistematiza la información conocida, elemento útil en el desarrollo de la tesis.

3.5. Validez y confiabilidad de los instrumentos

Para alcanzar la validez y confiabilidad de los instrumentos de recolección de datos, en el caso de los formularios de preguntas de las encuestas a los Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, asociados en la Confraternidad "Edmundo Durán Díaz" y a los Egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, una vez redactados los instrumentos, fueron revisados por el Director de la Tesis, posteriormente se aplicó una prueba piloto a un sector seleccionado de la población y de los abogados, mediante muestra aleatoria, a fin de corregir cualquier situación que afecte su confiabilidad. Lo propio se hizo con la preguntas de la guía de la entrevista.

3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Para el procesamiento de los datos obtenidos mediante la aplicación de las encuestas y de la entrevista, se utilizaron cuadros en Word y gráficos en Excel, a fin de demostrar los resultados de una manera objetiva y didáctica, mismos que a su vez permitieron realizar su análisis e interpretación y posteriormente comprobar la hipótesis de la investigación.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Análisis e interpretación de resultados

4.1.1. Entrevista al Juez de la Unidad Judicial de lo Civil de Quevedo abogado Escobar Rivadeneira Javier Adolfo.

En el criterio plasmado por el señor juez antes mencionado y como investigador de la tesis, que se realiza con el tema **“LA FACULTAD DE LOS JUECES AL ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO EN MATERIA CIVIL, Y SU CONTRADICCIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO”**.

Manifiesta lo siguiente como administrador de justicia, concedor de los derechos humanos y como garantistas del debido proceso, en base a la jurisdicción el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, la Ley expresa que está en contradicción con el Art. 75 de la Carta Magna a la tutela efectiva y el literal (k) numeral (7) del Art. 76. “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, la ley expresa debe ser reformada por la Asamblea Nacional Constituyente.

4.1.2. Entrevista al doctor Juan Francisco Aguirre Bajaña, ex - Juez Civil.

1.- ¿La facultad de los jueces de ordenar las pruebas de oficio en cualquier etapa del proceso judicial, puede afectar el principio de imparcialidad?

Es deber de los jueces garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes procesales. El Código de Procedimiento Civil, establece esta facultad para los jueces y juezas en su misión de administrar justicia; pero analizando con cierta profundidad y con pensamiento crítico, pienso que el juez debería de excluirse de ordenar la

práctica de pruebas de oficio por cuanto esta facultad contradice el principio de imparcialidad; pues al juez le corresponde exclusivamente dictar sentencias en mérito a las pruebas que presenten las partes procesales durante la investigación.

2.- ¿Si la carga de la prueba corresponde a las partes procesales, cree usted que los jueces deberían excluirse de ordenar las pruebas de oficio?

Como manifesté en la pregunta anterior, la carga de la prueba corresponde exclusivamente a las partes procesales. Ellos son los responsables de presentar cuantas pruebas consideren oportunas para la defensa de sus intereses; lo propio ocurre con la parte sobre quien ha presentado pruebas en su contra, cuya obligación es contradecirlas; si no lo hace, es negligencia o responsabilidad de esa parte. Al juez le corresponde garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa.

3.- ¿Cree usted que se priva del derecho a la defensa a una de las partes procesales, si el Juez ordena la práctica de pruebas de oficio?

El debido proceso establece el cumplimiento de las normas y derechos de las partes. Uno de aquellos derechos, es el ejercicio pleno del derecho a la defensa. El Código de Procedimiento Civil, prescribe que la carga de la prueba les corresponde a las partes en conflicto, por lo que a mi juicio no es coherente esta facultad discrecional con la norma constitucional. El Principio de contradicción y dispositivo permite a las partes presentar todas las pruebas de que se crean asistidos en defensa de sus derechos.

4.- ¿Si una de las partes procesales no contradice las pruebas que se presentan en su contra, debería el juez solicitar pruebas de oficio?

Es preciso puntualizar que la norma que faculta a los jueces y juezas ordenar las pruebas de oficio en cualquier etapa del proceso, es cuando considere necesario para esclarecer la verdad, no cuando las partes no contradigan las pruebas presentadas en su contra. Está claro que la carga de la prueba corresponde a los partes litigantes.

5.- ¿Si el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, cree usted que los jueces garantizan el debido proceso al apreciar las pruebas de oficio?

La actuación de los jueces en el proceso judicial se fundamenta en el aval de la experiencia, la lógica, la ciencia, la técnica y la realidad social, son aspecto de los que están investidos los jueces y juezas para apreciar con solvencia y sabiduría las pruebas en su conjunto, y dictar sentencias en mérito a las pruebas. Sin embargo, se considera que hay incoherencia entre el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, con el Art. 76 de la Constitución que garantiza el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

Comentario.- Si la Constitución de la República del Ecuador establece que en todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, es de esperar que las leyes estén en correspondencia con la Constitución. La facultad de los jueces de ordenar pruebas de oficio en cualquier estado del proceso, es invadir un espacio procesal dentro del ejercicio del derecho a la defensa.

4.1.3. Entrevista al Presidente del Colegio de Abogados de Quevedo

1.- ¿La facultad de los jueces de ordenar las pruebas de oficio en cualquier etapa del proceso judicial, puede afectar el principio de imparcialidad?

La facultad de interpretación judicial que realizan los jueces y juezas, donde caben las reglas de la sana crítica, está normada en el Código de Procedimiento Civil. Al respecto considero que esta facultad discrecional no debería aplicarse en la fase de investigación, por cuanto es un derecho constitucional de las partes presentar todas las pruebas en defensa de sus derechos. Con ello se evitaría la posibilidad de que se afecte el principio de imparcialidad

2.- ¿Si la carga de la prueba corresponde a las partes procesales, cree usted que los jueces deberían excluirse de ordenar las pruebas de oficio?

Definitivamente sí, pues la competencia de los jueces y tribunales es dictar sentencias en mérito a las pruebas que presenten las partes procesales. Esto es parte del debido proceso. En cada una de las fases procesales se deben agotar todas las diligencias. Las partes, a probar y sostener con pruebas lo que alegan; y los jueces, a dictar sentencias.

3.- ¿Cree usted que se priva del derecho a la defensa a una de las partes procesales, si el Juez ordena la práctica de pruebas de oficio?

Es posible que pueda ocurrir, pues al parecer en el momento en que el juez ordena la práctica de pruebas de oficio, es probable que se beneficie una de las partes, y la otra resulte perjudicada. Pero no por eso, el derecho a la defensa se inclina a uno u otro lado. Es responsabilidad de las partes hacer prevalecer sus derechos y la justicia.

4.- ¿Si una de las partes procesales no contradice las pruebas que se presentan en su contra, debería el Juez solicitar pruebas de oficio?

Por supuesto que no. Durante el proceso corresponde a las partes presentar las pruebas de los hechos constitutivos de sus pretensiones. Si una de las partes no contradice las pruebas que se presentan en su contra, será de exclusiva responsabilidad de esa parte, pues se puede pensar que la otra parte presentó pruebas contundentes que favorecen su defensa y sus derechos.

5.- ¿Si el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, cree usted que los Jueces garantizan el debido proceso al apreciar las pruebas de oficio?

Les corresponde a los jueces interpretar y aplicar lo dispuesto en la ley al momento de decidir una causa, descartando, a efecto de garantizar un proceso justo. Pero como todo en la vida es relativo, siempre quedará un margen que dé lugar a pensar que el principio de imparcialidad del juez no queda bien librado, por su ideología y las subjetividades que en cualquier momento pueden aflorar

Comentario.- De los puntos de vista expresados en las preguntas de la entrevista, se determina la necesidad de agotar todas las acciones y diligencia en cada una de las fases del proceso de juzgamiento, por lo que la facultad discrecional de los jueces de ordenar pruebas de oficio durante la investigación, contradice expresas disposiciones constitucionales que garantizan el derecho de las partes.

Por lo que se debe garantizar que el ejercicio de la carga de prueba sea exclusivamente de las partes procesales., pues a los jueces y juezas les corresponde dictar sentencias y garantizar el debido proceso.

4.1.4. Encuesta a los abogados de la ciudad de Quevedo

1. ¿Considera que existe incoherencia jurídica entre el Código de Procedimiento Civil y la Constitución de la República?

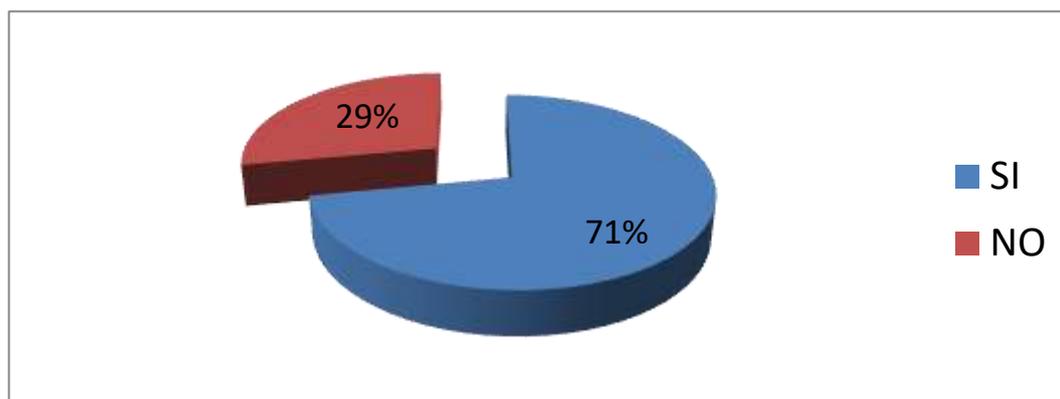
Cuadro N° 1: Incoherencia jurídica entre el CPC y la Constitución.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	92	71 %
No	37	29 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados de la ciudad de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Figura: N° 1: Incoherencia jurídica entre el CPC y la Constitución.



Análisis e interpretación:

Según el cuadro y figura N°1, el 71% de los abogados encuestados dice que si hay incoherencia jurídica entre el Código de Procedimiento Civil y la Constitución de la República; mientras el 29% dice que no. Si la Constitucional de la República establece el respeto a los derechos de las personas, el ordenamiento jurídico debe guardar coherencia para hacer efectiva la justicia.

2.- ¿Cree usted que en el proceso judicial civil, los jueces aplican el principio de imparcialidad?

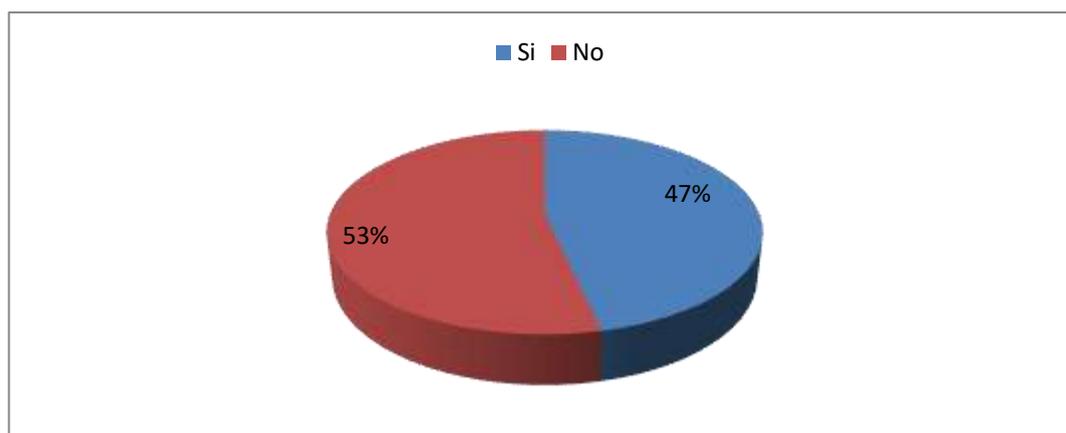
Cuadro N° 2: Jueces aplican el principio de imparcialidad

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	60	47 %
No	69	53 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados de la ciudad de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Figura: N° 2: Jueces aplican el principio de imparcialidad



Análisis e interpretación

De conformidad con los resultados del cuadro y figura N° 2, el 47% de los abogados encuestados dicen que los jueces sí aplican el principio de imparcialidad en los procesos judiciales; y, el 53 % que dice lo contrario. Esta situación evidencia que aún falta que el sistema procesal garantice plenamente el derecho a la justicia.

3.- ¿La facultad de los jueces de ordenar las pruebas de oficio en el proceso judicial, puede afectar el principio de imparcialidad?

Cuadro N° 3: Facultad de los jueces de ordenar las pruebas de oficio

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	74	68 %
No	55	32 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados de la ciudad de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Figura: N° 3: La facultad de los jueces de ordenar las pruebas de oficio



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro y figura N° 3, el 68 % de los encuestados dice que la facultad de los jueces de ordenar las pruebas de oficio en el proceso judicial, sí puede afectar el principio de imparcialidad; mientras el 32 % dice que no. Se puede deducir que la facultad discrecional de los jueces de ordenar las pruebas de oficio durante el proceso judicial civil puede afectar los derechos de una de las partes y perjudicar a la otra; eso ocurre cuando afloran las subjetividades.

4.- ¿Si la carga de la prueba corresponde a las partes procesales, cree usted que los jueces deberían excluirse la ordenar las pruebas de oficio?

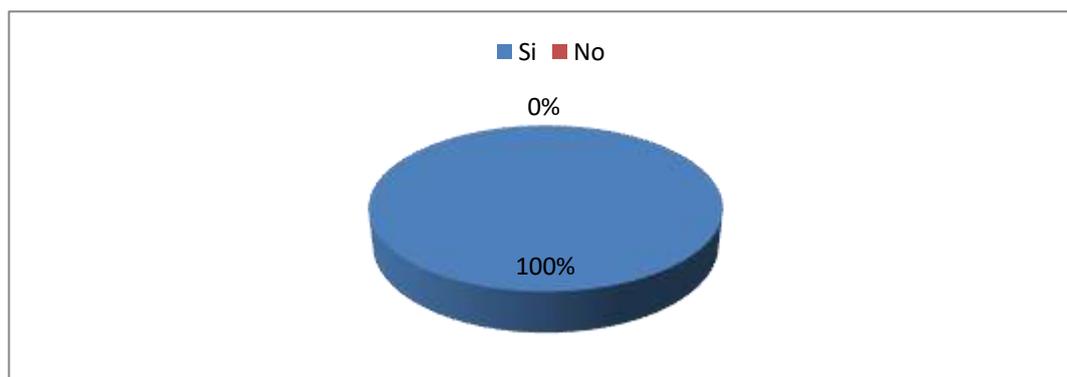
Cuadro N° 4: Carga de la prueba corresponde a las partes procesales

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	129	100 %
No	00	00 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados de la ciudad de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Figura: N° 4: La carga de la prueba corresponde a las partes procesales



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro y figura N° 4, el 100 % de los abogados encuestados, dice que la carga de la prueba corresponde a las partes procesales, y que los jueces deberían excluirse de ordenar las pruebas de oficio. Esto demuestra que los jueces y juezas deben garantizar la efectiva tutela jurídica a fin de que las personas que defienden sus derechos en un proceso judicial, sientan que hay seguridad jurídica.

5.- ¿Si las partes procesales no presentan las pruebas de los hechos constitutivos de sus pretensiones, debería el juez hacerlo si su función es garantizar el debido proceso?

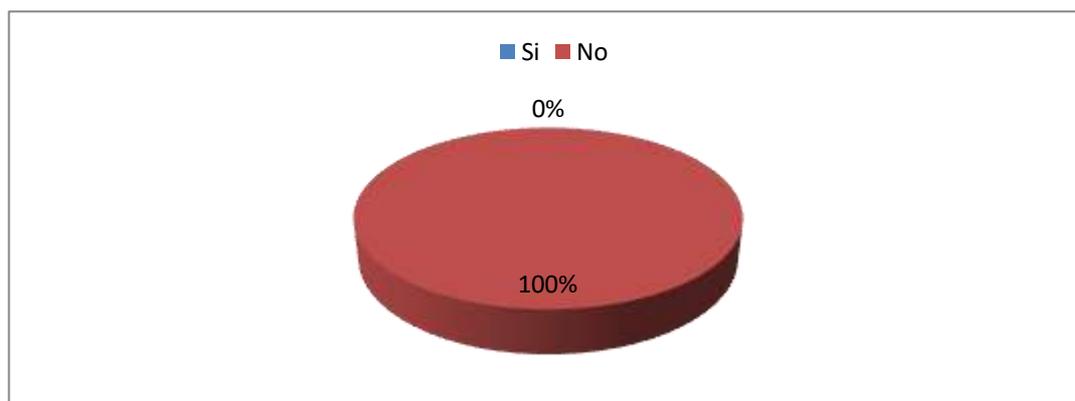
Cuadro N° 5: Juez garantizar el debido proceso

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	00	00 %
No	100	1 00 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados de la ciudad de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Figura: N° 5: Juez debe garantizar el debido proceso



Análisis e interpretación

De acuerdo a los resultados del cuadro y figura N° 5, el 100 % de los abogados encuestados dice en caso de que las partes procesales no presentan las pruebas de los hechos constitutivos de sus pretensiones, no debería el juez hacerlo, pues su función es garantizar el debido proceso. Esto garantiza el principio de imparcialidad de los operadores de justicia, pues la carga de la prueba tiene las partes procesales.

6.- ¿Si una de las partes procesales no contradice las pruebas que se presentan en su contra, debería el juez solicitar pruebas de oficio?

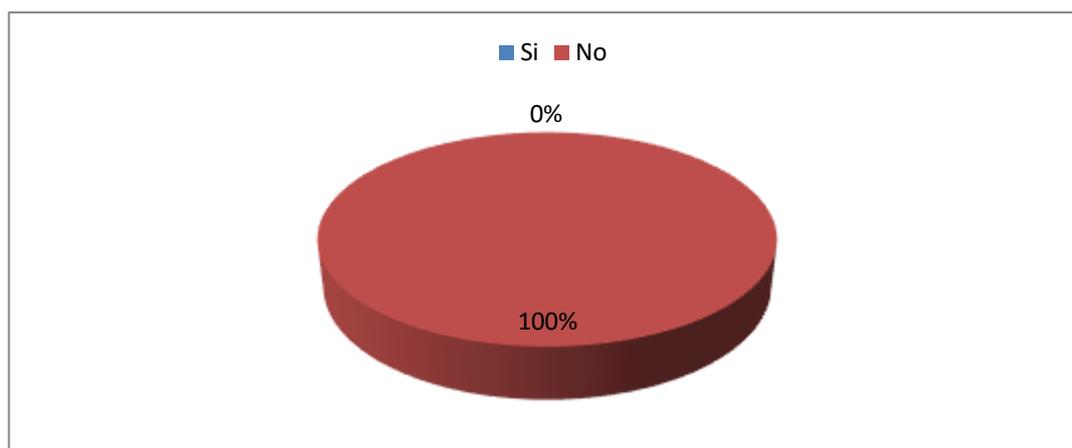
Cuadro N° 6: Juez no debe solicitar pruebas de oficio

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	00	00 %
No	100	100 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados de la ciudad de Quevedo.

Elaborado por: La autor

Figura: N° 6: Juez no debe solicitar pruebas de oficio



Análisis e interpretación

De acuerdo a los resultados del cuadro y figura N° 6, el 100 % de los abogados encuestados manifiestan que si una de las partes procesales no contradice las pruebas que se presentan en su contra, el juez no debería solicitar pruebas de oficio. Esto refirma el criterio de que los jueces deben mantener imparcialidad durante el proceso, como una forma de garantizar el derecho al debido proceso.

7.- ¿Si el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, cree usted que los jueces garantizan el debido proceso al apreciar las pruebas de oficio?

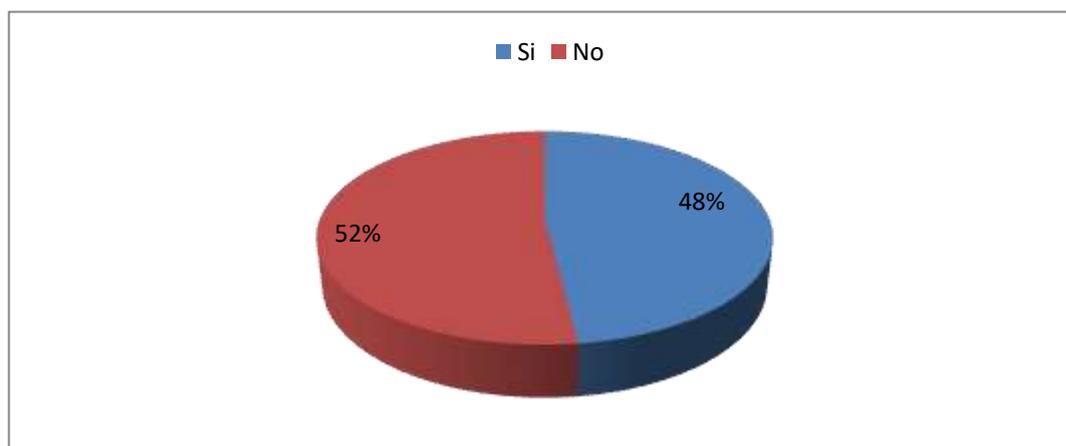
Cuadro N° 7: Apreciar las pruebas de oficio

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	62	48 %
No	67	52 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados de la ciudad de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Figura: N° 7: Apreciar las pruebas de oficio



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro y figura 7, el 48 % de los abogados encuestados manifiesta que los jueces si garantizan el debido proceso; no así el 52 % que dice lo contrario. Se evidencia la necesidad de garantizar plenamente el debido proceso, para el efecto las partes procesales que defienden sus derechos deben presentar las pruebas pertinentes.

4.1.5. Encuesta a los Egresados de la Facultad de Derecho de la UTEQ

1. ¿Considera que existe incoherencia jurídica entre el Código de Procedimiento Civil y la Constitución de la República?

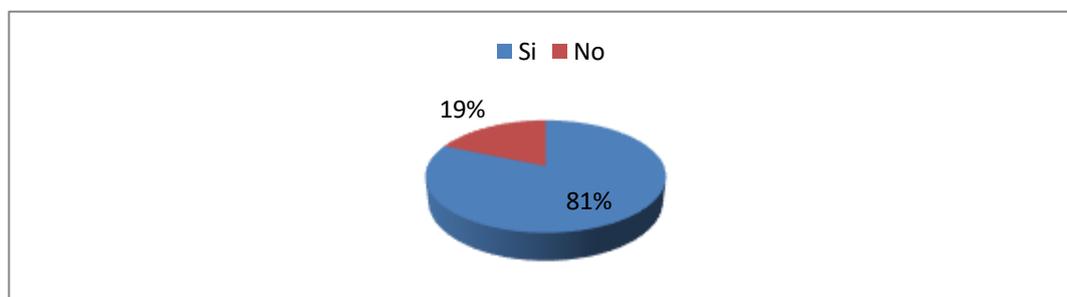
Cuadro N° 8: Incoherencia jurídica entre el CPC y la Constitución.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	105	81%
No	24	19 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Egresados de la facultad de Derecho de la UTEQ

Elaborado por: El autor

Figura: N° 8: Incoherencia jurídica entre el CPC y la Constitución.



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro 8 y figura N° 8, el 81 % de los egresados encuestados dice que sí existe incoherencia jurídica entre el Código de Procedimiento Civil y la Constitución de la República; y, el 19 % que dice lo contrario. Estos datos evidencian la incoherencia normativa que existe entre este cuerpo de ley y la Constitución de la República, por lo que amerita una reforma jurídica al menos en el Art. 119.

2.- ¿Cree usted que en el proceso judicial civil, los jueces aplican el principio de imparcialidad?

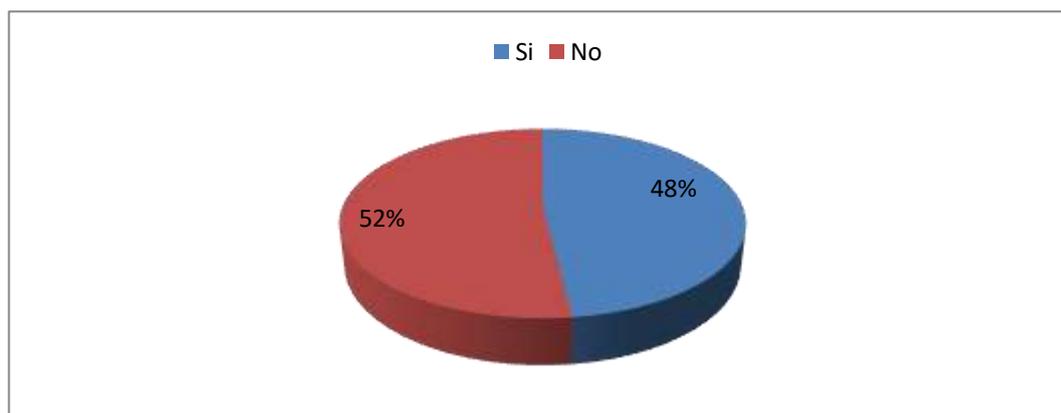
Cuadro N° 9: Jueces aplican el principio de imparcialidad

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	62	48 %
No	67	52 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Egresados de la facultad de Derecho de la UTEQ

Elaborado por: El autor

Figura: N° 9: Jueces aplican el principio de imparcialidad



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro y figura N° 9, el 48 % de los egresados encuestados manifestó que el proceso judicial civil los jueces sí aplican el principio de imparcialidad; mientras que el 52 % dijo que no. Sin duda, son datos que corroboran el criterio de que los jueces y juezas deben observar por sobre cualquier circunstancia el principio de imparcialidad.

3.- ¿La facultad de los jueces de ordenar las pruebas de oficio en el proceso judicial, puede afectar el principio de imparcialidad?

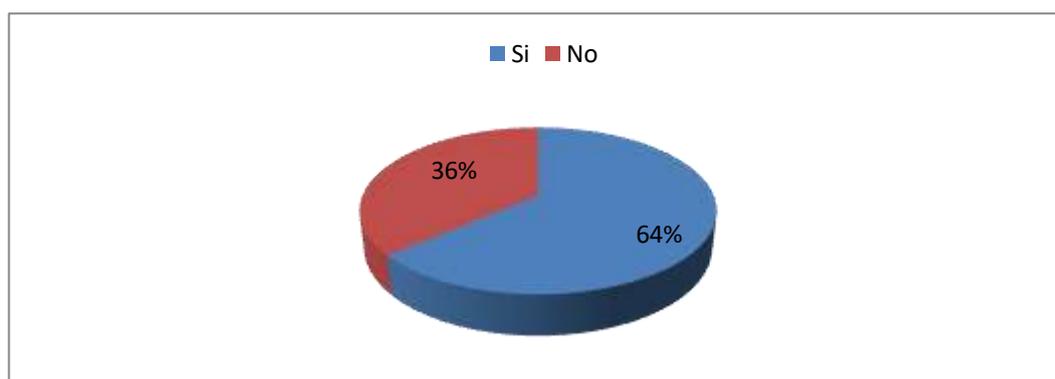
Cuadro N° 10: Facultad de los jueces de ordenar las pruebas de oficio

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	82	64 %
No	47	36 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Egresados de la facultad de Derecho de la UTEQ

Elaborado por: El autor

Figura: N° 10: La facultad de los jueces de ordenar las pruebas de oficio



Análisis e interpretación

De acuerdo a los resultados del cuadro y figura 10, el 64 % de los encuestados dice que la facultad de los jueces de ordenar las pruebas de oficio en el proceso judicial, si puede afectar el principio de imparcialidad; no así el 36 % que dice lo contrario. Son datos que reafirman el criterio de que las pruebas de oficio ordenadas por el juez durante el proceso con el fin de esclarecer la verdad; puede dar origen a que afloren subjetividades afecten el principio de imparcialidad.

4.- ¿Si la carga de la prueba corresponde a las partes procesales, cree usted que los jueces deberían excluirse la ordenar las pruebas de oficio?

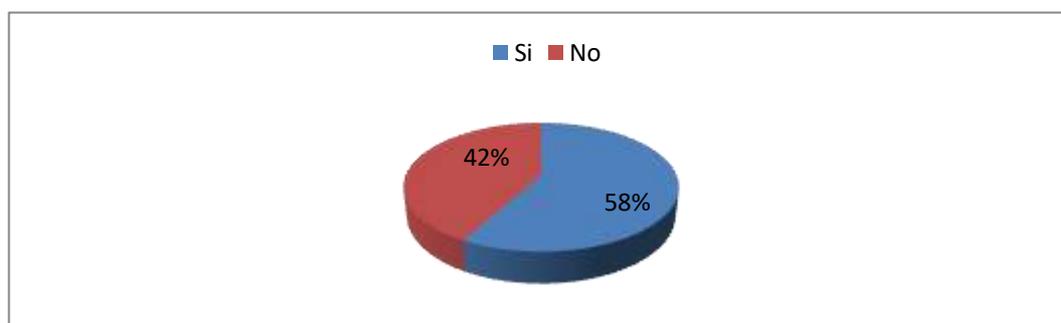
Cuadro N° 11: Carga de la prueba corresponde a las partes procesales

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	98	58 %
No	71	42 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Egresados de la facultad de Derecho de la UTEQ

Elaborado por: El autor

Figura: N° 11: La carga de la prueba corresponde a las partes procesales



Análisis e interpretación

Según los datos del cuadro y figura 11, el 58 % de los egresados encuestados manifiesta que si la carga de la prueba corresponde a las partes procesales, los jueces deberían excluirse la ordenar las pruebas de oficio; mientras el 42 % que dice que no. Se evidencia la necesidad de contar con un cuerpo de ley que garantice el debido proceso. Esta facultad discrecional otorgada a los jueces, no garantiza el debido proceso ni el principio de imparcialidad.

5.- ¿Si las partes procesales no presentan las pruebas de los hechos constitutivos de sus pretensiones, debería el juez hacerlo si su función es garantizar el debido proceso?

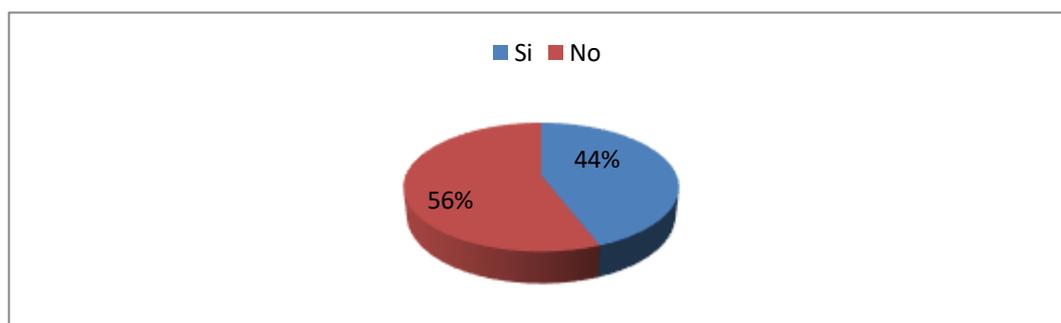
Cuadro N° 12: Juez garantizar el debido proceso

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	57	44 %
No	72	56 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Egresados de la facultad de Derecho de la UTEQ

Elaborado por: El autor

Figura: N° 12: Juez debe garantizar el debido proceso



Análisis e interpretación

De acuerdo a los resultados del cuadro y figura 12, el 44% de los egresados encuestados manifiesta que si las partes procesales no presentan las pruebas de los hechos constitutivos de sus pretensiones, el juez si debería hacerlo pues su función es garantizar el debido proceso; mientras el 56 % dice lo contrario. Son datos que demuestran lo inoficioso que resulta para la imparcialidad de jueces cuando ordenen la práctica de pruebas de oficio. Eso es obligación de las partes que litigan.

6.- ¿Si una de las partes procesales no contradice las pruebas que se presentan en su contra, debería el juez solicitar pruebas de oficio?

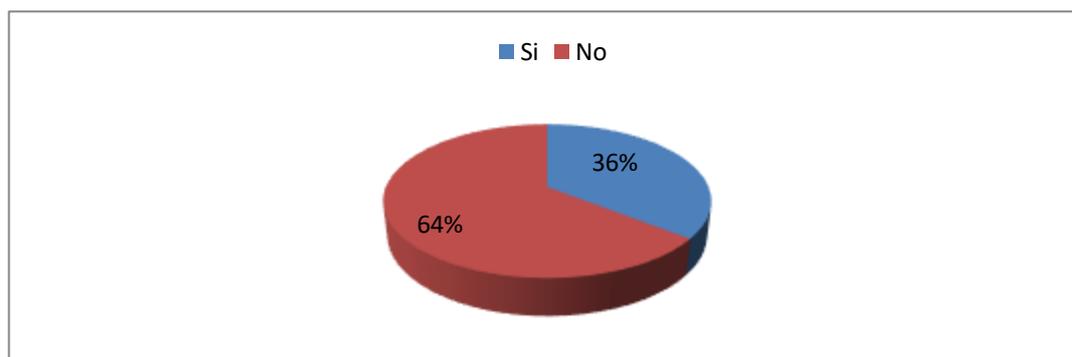
Cuadro N° 13: Juez no debe solicitar pruebas de oficio

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	46	36 %
No	83	64 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Egresados de la facultad de Derecho de la UTEQ

Elaborado por: El autor

Figura: N° 13: Juez no debe solicitar pruebas de oficio



Análisis e interpretación

Según los datos del cuadro y figura N° 12, el 36 % de los egresados encuestados dice que si una de las partes procesales no contradice las pruebas que se presentan en su contra, juez sí debería solicitar pruebas de oficio; no así el 64 % que dice lo contrario. Son datos que abonan en beneficio del principio de imparcialidad que debe caracterizar a los jueces. Si una las partes no contradice las pruebas presentadas en su contra, es responsabilidad de ella; con esto no se lesiona el derecho a la defensa.

7.- ¿Si el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, cree usted que los jueces garantizan el debido proceso al apreciar las pruebas de oficio?

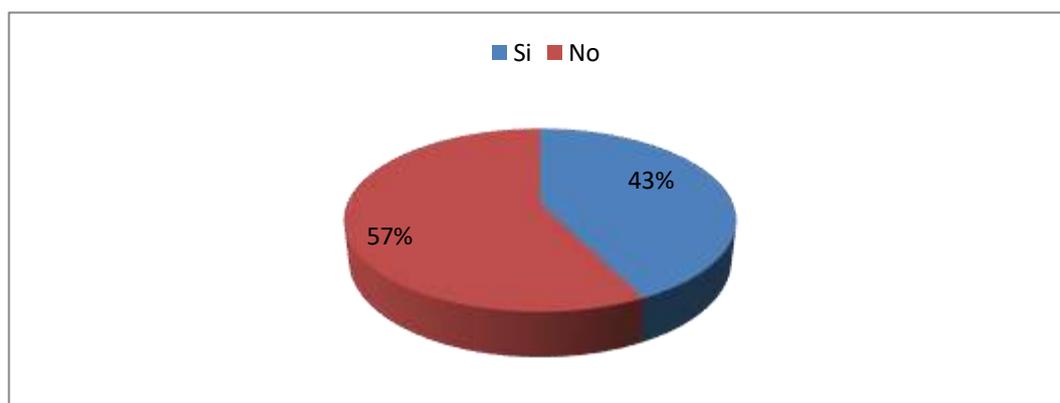
Cuadro N° 14: Apreciar las pruebas de oficio

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	55	43 %
No	74	57 %
Total	129	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Egresados de la facultad de Derecho de la UTEQ

Elaborado por: El autor

Figura: N° 14: Apreciar las pruebas de oficio



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro y figura N° 14, el 43 % de los egresados encuestados dice que los jueces si garantizan el debido proceso al apreciar las pruebas de oficio; no así el 57 % que dice lo contrario. Es un punto de vista que se fundamenta en preceptos doctrinarios y jurídicos.

4.2. Comprobación de la hipótesis

Según los resultados de la investigación de campo realizada mediante técnicas de recolección de datos, como las entrevistas realizadas a el abogado Escobar Rivadeneira Javier Adolfo, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil de Quevedo; al doctor Juan Francisco Aguirre Bajaña, ex - Juez Civil; y, al presidente del Colegio de Abogados de Quevedo; las encuestas que se aplicaron a los abogados de la ciudad de Quevedo, a los egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, se llegó a determinar que:

La facultad puede en un determinado momento dar origen a que afloren subjetividades y se pierda la imparcialidad de los jueces (garantes del debido proceso), y también cuando los jueces abucen en ordenar las pruebas de oficio donde tienen que apreciarlas según las reglas de la sana crítica, se corre el riesgo de beneficiar a una de las partes y perjudicar a la otra.

La hipótesis de la investigación de “La reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, establecerá que la carga de la prueba les corresponde exclusivamente a las partes procesales, y el juez la competencia de dictar sentencia, con lo cual se garantiza el derecho constitucional al debido proceso”, es positiva y por tanto se acepta. Con lo cual queda demostrado que la respuesta (suposición) que planteáramos como solución al problema, consiste en la reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

4.3. Reporte de la investigación

En la obtención de la información bibliográfica de la presente investigación, se utilizaron fichas nemotécnicas a efecto de disponer no solo de la información pertinente, sino además trabajar dicha información en el momento de la discusión de resultados.

El desarrollo del marco teórico en sus aspectos: doctrinario, jurisprudencial, legislativo y derecho comparado, se realizó en base a un enfoque objetivo, analítico y crítico.

En la aplicación de las encuestas, los instrumentos fueron previamente revisados por el director de la tesis, y se aplicó una prueba piloto a fin de garantizar objetividad y eliminar cualquier sesgo que pudiera presentarse al momento de recabar la información. La entrevista se realizó previo solicitud a las autoridades seleccionadas a efecto de obtener la mayor cantidad de información. Se consideró a este sector de la población por estar directamente relacionada con temas jurídicos.

La información y datos de las personas involucradas en la investigación, permitió obtener un marco de referencia conceptual a considerarse en la propuesta de reforma jurídica.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. Se llegó a determinar que los principios constitucionales de contradicción y dispositivo, permiten a las partes en conflicto la predisposición legal para presentar las pruebas que alegan, sea en defensa de sus pretensiones o para rebatir las pruebas presentadas en contra de sus intereses, donde las pruebas de oficio ordenadas por el juez no hace otra cosa que afectar al principio de imparcialidad establecido para el ejercicio de la cada una de las fases del proceso de juzgamiento.
2. El estudio doctrinario estableció la necesidad de que exista armonía entre la Norma Constitucional y el Código de Procedimiento Civil sobre la facultad del juez para ordenar la práctica de la prueba de oficio durante la fase de investigación.
3. Se elaboró una propuesta de reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, donde se excluye a los jueces y juezas de ordenar pruebas de oficio, por corresponder esta obligación a las partes.

5.2. Recomendaciones

- 1.** Que el sistema procesal, siendo un medio para la realización de la justicia y que las normas procesales garanticen el respeto a los principios y los derechos de las personas, se debería evitar que se vulnere el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa en instancias en que los jueces y juezas ordenen pruebas de oficio cuando lo consideren necesario para el esclarecimiento de la verdad, razón por la cual se recomienda promover una reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil.
- 2.** Que es fundamental para la administración de justicia que exista coherencia normativa entre la Norma Constitucional y el Código de Procedimiento Civil, sobre la facultad que tienen los jueces y juezas al ordenar la práctica de la prueba de oficio, puesto que la carga de la prueba corresponde a las partes procesales.
- 3.** Que la propuesta de reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, se la aplique ya que brinda confianza el sistema procesal, por cuanto a los argumentos y teorías que esgriman las partes, carecerán de valor jurídico alguno sí en el proceso si no se acompañan las pruebas.

CAPITULO VI

PROPUESTA

6.1. Título

Reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

6.2. Antecedentes

Siendo la norma jurídica el elemento constitutivo y esencial del Derecho, que se caracteriza por ser legítimamente válida, objetiva, universal y conexa que sirve para la solución de un problema social, es su función regular la conducta humana, por lo que se denomina juicio normativo. Ciertamente es que hay varias clases de normas jurídicas, mismas que deben estar debidamente articuladas con la Constitución de la República.

En la presente investigación, el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, faculta a los jueces y juezas a ordenar pruebas de oficio en cualquier etapa del proceso cuando vea la necesidad de hacerlo para esclarecer la verdad, facultad que si bien ha sido concebida con el fin de buscar la verdad que esgrimen las partes procesales, el abuso en ordenarlas y en su valoración según las reglas de la sana crítica, es probable que pueda generar situaciones que inclinen su imparcialidad en favor de una de las partes y, obviamente, en perjuicio de la otra parte, pues que no existe imparcialidad absoluta; esto es, no existe un juicio de valor que encierre la verdad absoluta.

Por tanto, el análisis de los distintos campos problemáticos de esta norma jurídica del Código de Procedimiento Civil, permitió demostrar lo inoficioso de esta facultad de los jueces y juezas de ordenar pruebas de oficio.

6.3. Justificación

La necesidad de contar en nuestro país con un sistema jurídico que garantice la seguridad jurídica a los ciudadanos y ciudadanas, se torna imprescindible que el ordenamiento jurídico no sea una simple suma de normas, sino un sistema de instituciones, categorías, figuras, principios, reglas jurídicas y códigos interrelacionados entre sí, donde las instituciones jurídicas persigan finalidades específicas y de servicio a la sociedad. Por lo que en todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, los operadores de justicia deben asegurar el derecho al debido proceso.

En ese sentido es que la norma jurídica debe pertenecer a la categoría del deber ser, pues prevé el rol que desempeñan las personas en la sociedad como consecuencia de un acto o hecho jurídico. En algunos casos reconoce un derecho; en otros, determina el cumplimiento de una obligación, y por supuesto, el establecimiento de una sanción por infracción a la ley. Por tanto, no hay norma jurídica que no contenga una delimitación de derechos y deberes jurídicos. De ahí la importancia de contar un cuerpo de ley que garantice los derechos de las personas.

El Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, manda a los jueces a ordenar pruebas de oficio durante el proceso, una circunstancia de la ley que resta la carga de prueba a las partes procesales, responsables de demostrar en los hechos la verdad de sus pretensiones. La reforma a este Art. tiene como beneficiarios a las partes procesales y a quienes confían en el sistema procesal como un medio de realización de la justicia. Y consideramos factible su reforma por los argumentos doctrinarios y jurídicos expuestos sobre el tema

6.4. Síntesis del diagnóstico

Los efectos jurídicos producidos de la aplicación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la facultad de los jueces de ordenar pruebas de oficio en cualquier etapa del proceso judicial, en cierta manera no garantiza el principio de imparcialidad que debe caracterizar a los jueces y juezas, y por ende puede afectar al derecho al debido proceso. En ese contexto del deber ser de la norma jurídica, planteamos la reforma a este artículo con el fin que las partes procesales asuman plenamente la carga de prueba.

6.5. Objetivos

6.5.1. Objetivo General

Reformar el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, a fin de garantizar a las partes procesales el debido proceso y el derecho a la defensa.

6.5.2. Objetivos Específicos

- 1 Determinar en la exposición de motivos de la propuesta de reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, la necesidad de proteger los derechos de los sujetos procesales que respaldan la propuesta.
- 2 Fundamentar en los considerandos de la propuesta las bases jurídicas que fijan las reglas que deben aplicarse respecto a la carga de la prueba, y así precautelar los derechos sustantivos de los sujetos procesales.
- 3 Elaborar la propuesta de reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil.

6.6. Descripción de la propuesta

6.6.1. Desarrollo

ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, las normas procesales sirven para de protección y garantía del derecho al debido proceso, donde el deber de los jueces y juezas es garantizar el derecho a la defensa de las partes procesales.

Que, el derecho reconoce a las personas la igualdad jurídica ante la ley, por lo que se proscribe todo tipo de discriminación, toda vez que la norma regula las relaciones jurídicas entre las personas.

Que, el sistema jurídico constituye una estructura lógica de preceptos jurídicos que van descendiendo de un grado superior a grado inferior, pero siempre enmarcado bajo la jerarquía de la Constitución de la República.

Que, la administración de justicia debe garantizar el respeto a los principios y derechos de las personas; pues el derecho como ciencia, es justamente el sistema de normas que rigen la conducta de las personas en la sociedad.

ASAMBLEA NACIOONAL

CONSIDERANDO

Que, el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador dice que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en

indefensión. El incumplimiento de sus resoluciones judiciales serán sancionadas por la ley”.

Que, el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador dice que “En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

4. Las pruebas obtenidas y actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Que, el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador dice “El respeto a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”

Que, el Art. 167 Constitución de la República del Ecuador dice “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución”

Que, el Art. 169 Constitución de la República del Ecuador dice “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Que, el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil dice “Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiese declarado legalmente.

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

Que, en uso de sus atribuciones contenidas en el Art. 120, núm. 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la presente

6.7. Reforma

El Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, dice:

“Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiese declarado legalmente.

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

La Reforma dirá:

Los jueces y juezas deben excluirse de ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia, por cuanto corresponde exclusivamente a las partes procesales defender los derechos de los que se crean asistidas para la realización de la justicia.

6.8. Beneficiarios

Por el contenido de la propuesta de reforma al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil dice, los beneficiarios directos serán los ciudadanos y ciudadanas que acuden al sistema procesal a hacer prevalecer sus pretensiones y derechos; y, en general a todas las personas, por cuanto la norma jurídica reformada garantiza el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, ya que es responsabilidad de las partes procesales la carga de la prueba, proceso en el cual los jueces y juezas deben observar el principio de imparcialidad.

6.9. Impacto social

Toda reforma que conlleve a garantizar el respeto de los principios y derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas consagrados en la Constitución de la República, y considerando que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, se estima que la presente reforma jurídica al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, tiene una importante garantía social, pues está concebida para evitar que los derechos al debido proceso sean vulnerados o manipulados subjetivamente por los operadores de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO VELLOSO Adolfo, Garantismo Procesal contra actuación Judicial de Oficio.

ÁVILA, SANTAMARÍA, Ramiro, Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado. Serie Justicia y derechos Humanos. Neo-constitucionalismo y Sociedad, Quito – Ecuador. 2008,

BARRARA Francesco, Programa de Derecho Criminal, Parte General, Sección III, Editorial Temis, Volumen, Bogotá, 1993.

BELTRÁN, Jeremías, Tratado de Pruebas Judiciales, Buenos Aires. Editores Jurídicos, Europa – América.1959.

BONEIRI, Sonia, Una aproximación socio-jurídica del acceso a la justicia. Universidad de Los Andes. Cenipec. Sección Criminología. Colombia. 2009.

BREWER-CARIAS, Allan R., Los Jueces Constitucionales como Legisladores Positivos. Una aproximación comparativa, México. 2010.

BURMEO, Ramón Eduardo, Manual de Derecho Constitucional, Nociones Fundamentales del Derecho Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. 2009.

BURNEO, Ramón Eduardo, Nociones Fundamentales del Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Loja, Quito – Ecuador.2009.

BUSTAMANTE FUENTES, colón, Nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Teoría y Práctica, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito. 2012.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, T. VI.2000.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina.2009

CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto: Teoría General del Proceso y de la Prueba, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta Edición.

CARNELUTTI, Francesco, La Prueba Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma; 2da Edición. 1982.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general, Edición Palestra, Perú. 2007.

COMANDUCCI, Paolo, Formas de Neoconstitucionalismo: Un Análisis Metateórico en Isonomía (Publicaciones periódicas) Revistas de Teoría y Filosofía del Derecho, N° 16. 2002,

CORRAL B, Fabián, Descrédito de la legalidad, El Comercio, Quito, 12 de febrero. 2007

COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Edición Depalma, reimpresión inalterada. 1993,

COX UREJOLA, Sebastián, Acceso a la justicia, Realidades – Tendencias y Propuestas, Chile. 2006.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, T. II, Editorial ABC, Bogotá. 1978.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I, Rubinzal- Culzoni. Colombia, citado por Escobar Pérez, Mirian, Valoración de la prueba en la motivación de una sentencia en la

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tratado Sobre las Pruebas Penales. 1990.

DIAZ REVORIO, Francisco Javier, Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional, Lex Nova, Valladolid. 2001

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, (compilador). Textos Constitucionales Históricos. El Constitucionalismo Europeo y americano en sus documentos. 2004.

FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, Estudio de Derecho Comparado, Segunda Edición, Quito. 1997.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, El Tribunal Constitucional como Legislador Pasivo, Spanish National Report, XVIII, Internacional Congreso of Comparative Low, Washington July.2010.

GRANDES CASTRO, Pedro P., Tribunales Constitucionales y argumentación jurídica, Serie Derechos y Garantías, Editorial Palestra, Lima. 2010.

GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.1997.

HABERLE, Peter, El Estado Constitucional, UNAM Y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, citado por Agustín Grijalva Jiménez, en Interpretación Constitucional, Jurisprudencia Ordinaria y Corte Constitucional, 2003.

KIELMANOVICH, Jorge L., Teoría de la Prueba y Medios Probatorios. Buenos Aires, Abeldo Perrot, p. 20. 1996.

LINARES QUINTANA, Segundo, citado por Borja y Borja, Ramiro, Síntesis del Pensamiento Humano en torno a lo Jurídico, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito. 2005.

MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, Filosofía Jurídica de la Prueba, Editorial Porrúa, México. 1995.

MICHELI, GIAN, Antonio, La Carga de la Prueba, Buenos Aires, Editorial EJE.1961.

MORALES GODO, Juan, Instituciones de Derecho Procesal, Palestra Editores, Lima – Perú.

MUÑOZ PÉREZ, Luis Miguel, Los Derechos Fundamentales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Revista Actualidad Jurídica, Marzo, N° 40, Quito. 2011.

PASARÁ, Luis, El uso de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la Administración de justicia. Ministerio de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Serie Justicia y Derechos Humanos. Neo-constitucionalismo y Sociedad. Quito-Ecuador. 2008.

RAMOS MENDEZ, Francisco, Derecho Procesal Civil, Tomo I. 2002

ROJAS, Miguel Enrique, El Procedimiento Civil Colombiano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1999.

SENTIS MELENDO, Santiago, “Que es la Prueba” (Naturaleza de la prueba) Revista Derecho Procesal Iberoamericana. 1973.

TORRÉ, Abelardo, Introducción al Derecho, Décima Edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires – Argentina. 2001.

VILLARÁN, Susana, Acceso a la Justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Acceso a la Justicia: Clave para la Gobernabilidad Democrática, Organización de los Estados Americanos - OEA.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Los Presupuestos del Debido Proceso, Universidad Nacional de Loja, Módulo VI. 2003

ÁVILA LINZÁN, Luis Fernando, Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Análisis de la Doctrina y el Derecho Comparado. 2008.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución de la República del Ecuador, 2008

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009.

Código de Procedimiento Civil de Ecuador, Junio del 2008.

Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2014.

Ley de Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2009.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL NACIONAL

Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 172 de 23-VIII-2002, R.O. 666, 19-IX-2002.

Primera Sala de la ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999, publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999.

Primera Sala, Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 48-2003 de 17-II-2003, Registro Oficial No. 66 de 22-IV-2003.

Legislación Ecuatoriana, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Maestría en Derecho Procesal. 2002.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Código de Procedimiento Civil de Colombia, Decretos Números 1400 y 2019, Libro Segundo, Sección III, título XIII.

Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación Argentina, Código de Ley 17.454

Código de Procedimiento Civil, Uruguay, Ley 15.982, Libro I, Capítulo III, Sección I, Reglas Generales.

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Año 1969

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá – Colombia, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de Diciembre de 1965.

LINKOGRAFIA

<http://abogadosmanabi.blogspot.com>

<http://rsa.utpl.edu.ec/material/225/G33206.pdf>

[www.justiciaviva.org.pe/publica/lineamientos-buenas prácticas-pdf.](http://www.justiciaviva.org.pe/publica/lineamientos-buenas-practicas-pdf)

ANEXOS



Entrevista al doctor Juan Aguirre – ex Juez Civil



Encuesta a los abogados de la ciudad de Quevedo.



Encuesta a los egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad
Técnica Estatal de Quevedo