

07

LA PRUEBA

DE OFICIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

LA PRUEBA

DE OFICIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

EX OFFICIO EVIDENCE IN ECUADORIAN LEGISLATION

Estefany Carolina Romero Carrera¹

E-mail: estefanyromero@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6539-0001>

Alberto Mauricio Pangol Lascano¹

E-mail: albertopangol@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5093-4165>

¹ Universidad Tecnológica Indoamérica. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Romero Carrera, E. C., & Pangol Lascano, A. M. (2022). La prueba de oficio en la legislación ecuatoriana. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(3), 57-66.

RESUMEN

La prueba de oficio es una facultad conferida al juzgador, estipulada en el COGEP, para una intervención directa dentro del proceso judicial. El objetivo de esta investigación es realizar un análisis jurídico de la prueba de oficio dentro de la legislación ecuatoriana. La metodología empleada obedece a un enfoque cualitativo, de tipo descriptiva con el método fenomenológico – comparativo. Dentro de los principales hallazgos se determinó que una de las condiciones que exige al juzgador es solicitar y justificar la necesidad de la prueba de oficio en la audiencia preliminar o única. Por tanto, esta facultad forma parte de la seguridad jurídica y de las garantías del debido proceso, en razón de que se encuentra conferida por el Estado ecuatoriano mediante normativa. Se concluye además que, el juez carece de facultad para suplir u omitir hechos, por tanto, dentro de las resoluciones que emite en el ejercicio de sus funciones, únicamente se le atribuye disponer prueba para un dictamen debidamente fundamentado, con la finalidad de que, en las resoluciones dictadas, se administre justicia sobre los hechos y circunstancias controvertidas que han sido propuestas por las partes procesales.

Palabras clave:

Prueba de oficio, proceso, facultad, imparcialidad, legislación ecuatoriana.

ABSTRACT

The ex officio test is a power conferred on the judge, stipulated in the COGEP, for direct intervention in the judicial process. The objective of this research is to carry out a legal analysis of the ex officio test within the Ecuadorian legislation. The methodology used obeys a qualitative approach, of a descriptive type with the phenomenological - comparative method. Among the main findings, it was determined that one of the conditions required of the judge is to request and justify the need for ex officio evidence at the preliminary or single hearing. Therefore, this power is part of legal certainty and guarantees of due process, because it is conferred by the Ecuadorian State through regulations. It is also concluded that the judge lacks the power to supply or omit facts, therefore, within the resolutions that he issues in the exercise of his functions, he is only attributed the provision of evidence for a duly substantiated opinion, with the purpose that, in the resolutions issued, justice is administered on the controversial facts and circumstances that have been proposed by the procedural parties.

Keywords:

Ex officio evidence, process, power, impartiality, ecuadorian law.

INTRODUCCIÓN

Con la permanente y constante evolución de la sociedad, el Derecho sigue el mismo curso, pues surgen nuevas necesidades de la colectividad, en donde se vuelve imprescindible una adaptabilidad de las leyes, con la finalidad de brindar seguridad jurídica y así garantizar el pleno cumplimiento de los derechos otorgados por el Estado ecuatoriano.

Calamandrei (1961), afirma lo siguiente: *“la justicia depende de los hombres y no de las leyes, y el óptimo sistema judicial es aquel en que los jueces y los abogados buscan solución a sus dudas, más que en la pesada doctrina, en la fresca humanidad”*. (p. 123)

Resulta interesante concebir la idea de que, no es la ley, quien otorga o deniega justicia, sino que, es la actividad ejercida por los jueces ante los sujetos procesales (actor y demandado) en concordancia con lo que dicta la ley, la que define la situación del proceso. En mérito de aquello, al ser el juez, un sujeto esencial en el proceso, por su facultad de administrar justicia, no solo se le otorgan facultades y derechos, sino que también se le asignan obligaciones, que garantizan que el proceso sea llevado en atención a los principios, derechos y reglas aplicables a la correcta y efectiva dirección.

La prueba de oficio, sin duda es la figura con la que se puede mostrar el compromiso que tiene el juzgador con encontrar la verdad procesal, adquiriendo un carácter investigativo, que permitirá cumplir con el objetivo principal, que es dar solución al proceso y dictar sentencia en virtud de hechos probados. Por lo expuesto, se concibe que *“la prueba de oficio ha sido criticada desde la perspectiva de la violación del derecho a un juez imparcial, porque permite practicar medios probatorios cuya actuación no necesariamente es compartida por las partes”* (Jordán, 2014, p. 75)

Cabe mencionar que la prueba de oficio, también ha sufrido cambios significativos, no tanto en su figura, sino en su aplicación, en razón del tiempo y sobre todo el cambio de cuerpos normativos en el Ecuador, si bien, antes la legislaba el Código de Procedimiento Civil, ahora se encuentra en el Código Orgánico General de Procesos, entendiéndose que, éste último cuerpo normativo confiere al juzgador una capacidad más fuerte de intervención en los procesos.

Hablar de la prueba de oficio siempre genera discusión, pues se encuentran criterios a favor y en contra, éste último aludiendo que al poner en práctica la prueba de oficio se vulnera directa e indirectamente varios principios existentes en el proceso. La razón se ve envuelta, en cuanto a que las facultades discrecionales del juzgador, pueden generar desventaja a una de las partes, que en el desenvolvimiento del proceso pueden verse afectadas por la prueba ordenada de oficio.

La postura que se ha tomado para el desarrollo del presente artículo “La prueba de Oficio”, se basa en que la prueba para mejor resolver, tiene la finalidad de esclarecer el camino del juez en el proceso, en caso de existir una deficiente actividad probatoria, más no de parcializar el proceso, vulnerando así los derechos que poseen las partes y los principios que rigen el debido proceso.

La problemática que se encuentra inmersa podría radicarse en la mala aplicación que a ésta se pueda dar, pues si bien, la facultad del juzgador, es ordenar pruebas de oficio para mejor resolver, esta, se podría mal utilizar en pretender favorecer a una de las partes, cuando la defensa técnica ha tenido falencias en cuanto a su actuación y así faltar al principio de imparcialidad.

La imparcialidad judicial forma parte de la esencia misma del juicio, es así como existe un interés público en asegurar que el proceso se lleve con total apego a los principios de imparcialidad, contradicción y concentración, evitando así quebrantar la función jurisdiccional y generar desconfianza en quienes recurren a un proceso, para solucionar un conflicto, entendiéndose así, que se pondría en duda la seguridad jurídica.

METODOLOGÍA

La investigación tiene un enfoque cualitativo porque a través de la información recopilada permite enfocar la realidad de la problemática de estudio, partiendo de las diferentes perspectivas, criterios de autores, que previamente han analizado este fenómeno, lo que permitió examinarla desde sus diferentes tipos y características, que conllevan a la necesidad de romper con paradigmas que hacen envejecer el sistema judicial ecuatoriano.

El diseño metodológico se lo aborda desde la figura *ius fundamental*, como el derecho a la prueba, por lo que el carácter de esta investigación es documental – bibliográfica, bajo la forma de una dogmática jurídica, en donde se abordará cuerpos jurídicos pertinentes, tales como Constitución de la República, el Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Civil. También se tomará en consideración toda la jurisprudencia e investigaciones realizadas relacionadas con el tema de investigación.

El tipo de investigación es descriptiva pues permite explicar los diferentes campos problemáticos que inciden de manera directa e indirecta en la imparcialidad de la actuación de los jueces en los diferentes procesos judiciales, al momento en que disponen la práctica de prueba de oficio con la finalidad de esclarecer la verdad y poder administrar justicia en base a los argumentos procesados.

Los métodos de investigación utilizados fueron fenomenológicos y comparativo, porque estudia los fenómenos sociales desde la perspectiva de los actores sociales, en este caso se analizan los elementos de la prueba de manera acuciosa con la finalidad de discriminar, estudiar,

y percibir las características, detalles y aspectos primordiales de esta clase de prueba. Y comparativo, porque permitió la interpretación y el estudio de la legislación ecuatoriana, para desarrollar la prueba de oficio dentro de la esfera procesal como uno de los mecanismos para administrar justicia, y la forma de aplicación de esta en el Ecuador, considerando fundamentos jurídicos y los elementos del derecho comparado.

DESARROLLO

El sistema procesal ecuatoriano, conforme el transcurso de los años ha venido evolucionando, lo que, ha traído como consecuencia considerar varios principios que rigen el debido proceso, dotando de esta manera de varias alternativas legales a las personas en garantía del fiel cumplimiento de sus derechos, precautelando el correcto desenvolvimiento de la actividad procesal. De la misma manera, ha desarrollado cambios significativos en cuanto a las facultades del juez, en virtud de la actividad probatoria.

Producto de aquello es que la prueba resulta trascendental en el sistema procesal, por cuanto, para que sea valorada debe ser: útil, conducente y pertinente, sobre todo porque si la prueba carece de pertinencia para convencer al juez sobre los hechos, podría traer como consecuencia injusticias, de la misma manera, la ausencia de prueba imposibilitaría llegar a una verdad procesal.

En base a lo expuesto se determina que la prueba es el medio de acreditación a los hechos que se alegan por las partes procesales en los actos de proposición, que tiene como finalidad llevar al juez al convencimiento de las circunstancias invocadas. Además, “se entiende por pruebas judiciales el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”. (Echandía, 1981, p. 12).

Cabe enunciar las palabras de Echandía (1981), quien manifiesta que *“la prueba judicial, en general, puede ser todo aquello que siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados y futuros, y lo que puede asimilarse a éstos (costumbre y ley extranjera)”*. (p. 56)

Sin embargo, Alarcón (2018), define a la prueba de oficio como el instrumento que tiene como finalidad la búsqueda de la verdad, la misma que de manera discrecional es solicitada por un juez para dar el curso y esclarecimiento de un caso en concreto, que permita emitir una sentencia específica.

De manera similar, Herrera & Pérez (2022), refieren que la prueba de oficio es una figura procesal, deber legal y

constitucional de un juez como director del proceso, que la solicita como herramienta que permita alcanzar la verdad, remediar dudas determinantes para la decisión del proceso.

En base a lo expuesto, es claro que la prueba de oficio es un tema aplicable en diferentes escenarios procesales, en relación con la postura de algunos autores, coinciden en que esta prueba se fundamenta en la herramienta que los jueces utilizan para la búsqueda de la verdad y la justicia, enrumbo a emanar una decisión justa.

Como ya se mencionó la prueba judicial, además de ser un medio indispensable para la acreditación de los hechos alegados en un proceso específico, son reglas que forman parte de un sistema, que comienza con la admisión de los mismos en el proceso y terminan al momento de ser valorados por el juzgador al administrar justicia.

De ahí que, de acuerdo a lo estipulado en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) (2021), refiere en su artículo 158 que: “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos”. (p. 44)

Analizando en conjunto lo que establece el Código Orgánico General de Procesos, se debe mencionar que la prueba debe estar ligada directamente a los hechos controvertidos, es decir, a aquellos que se configuran discutidos, pues lo que se quiere llegar es a la pretensión. El COGEP determina la existencia de medios probatorios como la prueba documental (capítulo III), y, la prueba testimonial (capítulo II).

En relación con la prueba de oficio en su artículo 294, numeral 7, literal b, determina que “La o el juzgador podrá ordenar la práctica de prueba de oficio, en los casos previstos en este Código”. (Código Orgánico General de Procesos, 2021, p. 75)

Es decir, que, si bien la carga de la prueba pertenece a las partes procesales, la facultad del juzgador va más allá de escuchar a las partes, por cuanto, tiene un interés en encontrar la verdad procesal y con mérito en aquello puede ordenar a cuenta propia una prueba que sirva para mejor resolver.

“La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días”. (Código Orgánico General de Procesos, 2021)

De lo expuesto, se debe tomar en cuenta que la prueba de oficio, es una prueba excepcional, pues no la anuncian las partes, sino el juez, pero aquel debe motivar las razones por las que decide oficiar la prueba, es decir justificar la prueba que creyese necesaria sobre el hecho a probar. En el momento que el juez pide una prueba para

mejor resolver, en razón al tiempo que se puede tardar en conseguir la misma, la audiencia puede suspenderse hasta máximo quince días, en los que se volverá a reinstalar la audiencia.

La prueba de oficio, ha generado conflicto, por cuanto, existen profesionales del derecho que están a favor de la prueba para mejor resolver, pues se llegaría a encontrar la verdad procesal, que es el fin general de todo proceso, sin embargo, existen otros profesionales, que no están a favor de que se oficialice la prueba por parte del juzgador, pues consideran, que aquello parcializaría la función del juez.

Al utilizar la prueba de oficio en el proceso, se considera que no recae en arbitrariedad, ni abuso de poder por parte del juez, pues se encuentra establecida en la ley la facultad de recurrir a esta prueba extraordinaria, en caso de necesitarla, para lo cual, el juzgador deberá manifestar las razones por las cuales la ha requerido.

Ahora es importante analizar las facultades que tiene el juez frente al proceso y sus limitaciones, pues viéndose desde otra perspectiva, los jueces no pueden actuar arbitrariamente, generando así irregularidades en el proceso.

De esta manera Echandía (1981), define que *“los jueces y magistrados son las personas encargadas de administrar justicia, pero no son el órgano jurisdiccional, ya que este existe de manera independiente de las personas físicas que ocupan los cargos, por lo que permanece inmutable aun cuando varíen aquellos”*. (p. 32)

Por tanto, los jueces deben estar preparados y con un conocimiento pleno de la legislación sustantiva y adjetiva, ya que no pueden administrar justicia con falencias, no obstante, se pueden dar errores que salen de las manos del juez, por varias y obvias razones, una de ellos es la mala fe procesal, o en situaciones que una o ambas partes conducen al juez a un error procesal.

De acuerdo a lo estipulado en el Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009) en su artículo 140, determina 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”*.

Si bien es cierto que los jueces son conocedores del derecho, por cuanto, no solo son los encargados de la dirección del proceso, sino de la aplicación del derecho atribuido, que en caso de omisión por los justiciables o cuando el derecho invocado no es el correcto, es el juzgador quien debe aplicar la norma atribuible a los hechos, en atención al principio *lura Novit Curia*.

Sin embargo, dentro del Código Orgánico General de Procesos, se ha tipificado a la prueba de oficio, con una esencia netamente procesal en vista de la búsqueda de la verdad, pues comparando lo que señalaba el Código de Procedimiento Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005),

no establecía una verdadera limitación más que la que se contemplaba en el artículo 118, así: *“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. Exceptúese 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. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa”*. (pp. 38-39)

De la comparación de la prueba de oficio en ambos cuerpos normativos, se debe destacar que, en el Código de Procedimiento Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), la norma indicaba la facultad dada al juez en razón de la prueba y que en la etapa que se debía solicitar. Pero en el Código Orgánico General de Procesos, existe un cambio significativo, pues se evidencia una limitación, al detallar que se puede oficiar excepcionalmente y que deben quedar detalladas las razones por las cuales se ha decidido oficiar la prueba.

En otras palabras, debe existir una necesidad evidente y no conforme a aquello, motivar las razones por las cuales se estima que existe tal necesidad, sin duda alguna esa es una limitante, pues la prueba de oficio no debe ser vista como una prueba usual, que se puede proponer por falta de actuación procesal de una o de ambas partes, pues ello destruiría la finalidad de la prueba de oficio.

Los principios jurídicos, traen consigo efectos que a su vez, motivan la adopción de conductas, las mismas que se encuentran admitidas y reconocidas en beneficio de la colectividad. De esta manera se entendería que, para valorar la prueba, e incluso desde el momento de la admisión, deberán atenderse y aplicarse tanto la normativa como algunos principios.

Es por esto que, para garantizar el pleno cumplimiento de los derechos, considerando la ley y los principios jurídicos, la prueba deberá ser valorada en conjunto, sin importar quién haya aportado con la misma, desde el momento en que ha sido anunciada y agregada al proceso, por cuanto, no pertenece a las partes procesales, sino al proceso como tal, de ahí, que incluso la prueba pueda terminar favoreciendo o desfavoreciendo a quien la anuncio.

Por tanto, acorde con el principio de disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba, en relación con el principio de la comunidad de la prueba, se encuentra que el verdadero fin de la prueba es el interés público relacionado a la administración de justicia y al esclarecimiento de la verdad de los hechos.

Por lo tanto, en concordancia con lo anterior, el artículo 168 del COGEP, el que se relaciona a su vez con el artículo 130 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que es facultad esencial y por tal

obligación de los administradores de justicia, ordenar de oficio y por excepción, las pruebas que se estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

De la misma manera, atendiendo al principio de unidad de la prueba, que establece que las pruebas del proceso, deberán ser valoradas en conjunto, tal cual lo describe el Código Orgánico General de Procesos: *“para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”*. (Código Orgánico General de Procesos, 2021, p. 44)

Queda claro, que, dentro de la valoración de la prueba, tal como lo indica el COGEP, la prueba se valora en conjunto, dejando de lado quién aportó la prueba, en base a la finalidad del proceso, que es encontrar la verdad procesal, en concordancia con aquello, también Echandía (1981), se ha pronunciado, estableciendo lo siguiente: *“El fin propio de la prueba judicial y en la función que desempeña; es decir, que, no obstante, el interés de cada parte en sacar adelante sus propias pretensiones o excepciones con las pruebas que aporta, en oposición a lo perseguido por la otra con las que por su lado aduzca, existe una unidad de fin y de función en esa prueba: obtener la convicción o certeza del juez”*. (p. 122)

En base a lo expuesto, se destaca que uno de los aspectos trascendentales dentro de la práctica procesal es la valoración probatoria, pues es en donde, se centra la parte más activa de cada proceso, porque, no solo representa la pericia en los agentes procesales, sino que se refiere a la forma cómo se ejerce la práctica en relación con el conocimiento de los medios probatorios, de ahí, que existen diferentes criterios de la utilidad e importancia de estos medios probatorios, de acuerdo a criterio y experiencia de los expertos.

Salas (2021), manifiesta que los principios probatorios a través de los cuales los medios probatorios aportan dentro de un proceso no pertenecen solo a las partes, sino también, a los sujetos procesales que forman parte del proceso civil. De ahí que para Salas, rige lo que se conoce como prueba vs. contraprueba, lo que, no solo es la defensa *perse*, sino se lo considera como un contragolpe, es decir las pruebas que presenta un contrincante que afectan en su contra.

No obstante, Taruffo (2016), estima que dentro de la valoración de los distintos de medios de prueba, se tiene al interrogatorio de las partes, en el cual la intervención personal en los hechos hace que el sujeto declarante tenga

un protagonismo directo en los hechos y de esta manera el conocimiento se obtendrá de fuentes directas y no referenciales, pues estima que el reconocimiento de los hechos obtenidos de forma indirecta resulta ser más incierta.

Mientras que, Rodríguez (2017), considera que para la valoración de la prueba se consideran dos acciones importantes y sucesivas, la primera centrada en la verificación documental (autenticidad del documento), y, la segunda constituye la eficacia probatoria, es decir, eficacia probatoria privilegiada del documento público y la eficacia del documento privado no impugnado, lo que significa que a la prueba documental, le precede la autenticidad del documento.

Sin embargo, para Pérez (2018), estima que un medio probatorio importante dentro de un proceso es el interrogatorio de testigos, pues en este se reduce la arbitrariedad judicial en la valoración de la declaración de un testigo, tiene carácter admonitivo más que preceptivo, con el que se aporta a la seguridad jurídica, sin excluir otros criterios. Este medio comprende las explicaciones de los testigos en el momento que responde las diversas interrogantes, y también corresponde de manera directa a las explicaciones que realiza el juez al solicitar esclarecimiento de los hechos.

Para Oliva & Díez (2017), consideran que uno de los medios probatorios importante es la prueba pericial, proceso en el cual a través de un profesional cualificado, se establece un dictamen pericial, el cual aporta con documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer como objeto de la pericia, para esto se requiere reconocimiento de lugares, objetos o personas o la realización de operaciones análogas acompañada de documentación debidamente validada. Sin embargo, la concordancia entre el contenido y el objeto del dictamen, estará bajo la ponderación del juez.

A diferencia, de lo que sucede en los medios de prueba expuestos anteriormente, se tiene el reconocimiento judicial, en el cual se ha evidenciado que *“no existe previsión legislativa sobre cuál deba ser la apreciación de la prueba de reconocimiento judicial por parte del juez, ni siquiera una remisión genérica a las reglas de la sana crítica, llegándose a afirmar por algunos autores que el reconocimiento judicial se encuentra al margen de la clasificación en prueba legal o libre”*. (Díaz, 2019, p. 279)

Ante lo expuesto, y al existir una serie de medios probatorios, estos deben ser considerados y valorados con extrema prudencia y ser seleccionados en correspondencia con las circunstancias del caso que se atiende, pues, en el momento en que estos carezcan de credibilidad o de validez universal, lo más prudente sería neutralizar las declaraciones y/o contradictorias, y prescindir de la fuerza probatoria; o ir por vía de impugnación de la valoración de la prueba. Esto permite concluir que la valoración de una prueba que se emita en determinada sentencia a través

de los juzgados, debe tener como criterio fundamental analizar y describir si existe una verdadera motivación en las sentencias emitidas por el juzgado. De ahí que los magistrados deben tener estrecho cuidado de no sustituir a las partes en su obligación probatoria y debe brindar la seguridad de que cuentan con el derecho a contravenir las pruebas existentes en caso de ser necesario.

En base a los criterios planteados, se podría considerar que la facultad que tiene el juez para decretar las pruebas de oficio, puede en algunas circunstancias convertirse en un arma de doble filo, que en ninguno de los momentos respalda o sirve de tutela efectiva de los derechos subjetivos, considerando que es un derecho que tienen las partes para probar los hechos en los que sustente sus pretensiones, y al momento que el juez establece una determinada prueba de oficio, en base a los resultados de este medio probatorio, el juez podrá prejuzgar o inclinar su sentencia a favor de una de las partes.

Es importante determinar, que el conocimiento de la valoración legal influye de manera positiva en las diferentes sentencias, esta representa un tipo de razonamiento que permite enlazar dos eventos sobre la base de la experiencia, sin embargo, dentro de un proceso debe probarse de acuerdo a las normas de valoración de las pruebas que se utilicen en el ordenamiento, por lo que, es necesario que el juez tenga la capacidad y certeza para calificar que el medio probatorio es pertinente y utilitario, para el desarrollo del proceso, representando una fase culminante dentro de la actividad probatoria.

Los principios procesales de una u otra forma, forman parte de las normas procesales, que tienen por finalidad garantizar el pleno cumplimiento del debido proceso, es decir, precautelar que la actividad procesal, se lleve a cabo respetando los derechos y principios rectores.

En muchas ocasiones, se ha confundido entre los principios de procedimiento y principios procesales, aunque parezcan ser lo mismo, no lo son, pues los principios procedimentales son criterios prácticos y técnicos que configuran el proceso.

Ruiz (2010), ha explicado con gran claridad *“la diferencia sustancial entre ambos conceptos, al establecer de manera distintiva que los principios procesales son aquellos que rigen la serie concatenada de actos que inician con la demanda y concluyen con la sentencia”*. (p. 216)

Es clara, la diferencia existente entre ambos principios, por un lado, los principios procesales son aquellos que rigen en las diferentes etapas del proceso, es decir limitan el desarrollo de las fases, con la finalidad de que el proceso se lleve a cabo con total apego y respeto de los derechos consagrados. Por otro lado, se puede precisar que, los principios de procedimiento, en la forma de realización de los actos, pues en el procedimiento se plasman concretamente en el proceso.

Podría sonar confuso, intentar definir ambas concepciones, pero con la finalidad de esclarecer las mismas, se debe partir del hecho, que, existen varios procedimientos, de los cuales no todos son procesales.

Al analizar la prueba de oficio, nacen interrogantes en cuando a si al oficiarse se violan principios procesales, es así, que resulta menester tratar sobre los principales principios, que se pudiesen estimar transgredidos al poner en ejercicio una facultad concedida al juez, para mejor resolver.

Dentro de los principios procesales se destaca el de la **Tutela Judicial**, el cual, determina el derecho que tienen las personas de acudir a un órgano jurisdiccional del Estado, con la finalidad de obtener una resolución fundada en derecho, sobre la pretensión, este principio se efectiviza en el proceso, y debe cumplir con las condiciones mínimas.

La esencia de la tutela judicial es el acceso a la jurisdicción y a un proceso justo, en concordancia, claro está, con el derecho a la defensa de las partes procesales y evitando dilaciones innecesarias, de lo cual, se aspira obtener una sentencia justa y motivada, y a consecuencia de aquello, una ejecución óptima de la sentencia, pues con ello, se garantiza la efectividad de la tutela judicial.

El Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009), en su artículo 23, relacionado con el principio de tutela judicial efectiva de los derechos, refiere que *“las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso”*.

Por tanto, los Tribunales deben resolver la controversia, dentro de sus facultades y atendiendo a lo delimitado por las mismas partes en aplicación del principio dispositivo consagrado en los artículos 168 numeral 6 de la Constitución y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

Para Echandía (1991), explica en relación con el Principio de la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba, en el cual señala que *“de los principios de la comunidad de la prueba, de su fin de interés público y de su obtención inquisitiva y coactiva por el juez, se deduce este principio y significa que no le corresponde a la parte ningún derecho a resolver si una prueba que interese a los fines del proceso debe ser o no aducida, sino que el juez dispone de poderes y medios para llevarla al proceso; e*

igualmente significa que una vez solicitada la práctica de una prueba por una de las partes, carece de facultad para renunciar a su práctica si el juez la estima útil y que si fue ya practicada o presentada (como en el caso de los documentos y copias de pruebas trasladadas), no puede renunciar a ella para que deje de ser considerada por el juez” (pp. 139-140)

Por tanto, los jueces no pueden aceptar la renuncia o el desistimiento de pruebas que se han requerido dentro de un proceso por las partes procesales, más aún cuando, ante la inexistencia de normas jurídicas específicas que regulan este particular, deben tomarse las análogas, entre ellas el numeral 2 del artículo 240 del COGEP (2021): *“No pueden desistir del proceso... Quienes intenten eludir, por medio del desistimiento, el provecho que de la prosecución de la instancia pudiera resultar a la otra parte o a un tercero”*.

De lo expuesto, se debe entender que queda a discreción del juzgador la aceptación de la renuncia sobre una prueba requerida por quien pretenda o intente eludir, por medio del desistimiento, el provecho que de su prosecución pudiera resultar a la otra parte o a un tercero, por tanto, resulta preciso acotar que aun, cuando una de las partes renuncie de la prueba anunciada o que consta en los actos procesales (demanda, contestación a la demanda, reconvencción, contestación a la reconvencción), quién acepta o no la renuncia es el juzgador.

Otro principio importante que influye de manera significativa dentro de las pruebas de oficios se considera el Principio de Imparcialidad, este se encuentra contemplado en el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009), así *“la actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de audiencias o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley” (p. 5)*

Este principio se encuentra estrechamente ligado al principio de independencia funcional, que se enfoca a las diferentes exigencias del proceso judicial, estos principios son elementos fundamentales de la función judicial, poseen doble configuración y constituyen garantías para las partes procesales, por ende, al ser vulnerados estos dos principios se refiere que también se vulnera los principios de independencia e imparcialidad del juzgador, pues

afecta a su independencia e imparcialidad y consecuentemente a la tutela jurisdiccional efectiva.

La imparcialidad, constituye un principio propio del derecho procesal, pues, esta es entendida como *“la ausencia de designio o previsión del juez favorable o desfavorable a una de las partes respecto del fallo a emitir”*. (Martínez, 2018)

Sin embargo, Medina (2017), considera que *“la imparcialidad se apoya en dos dimensiones la objetiva y subjetiva, la primera que se relaciona con la influencia que tienen el juez sobre la estructura del sistema y la segunda cuando la persona no puede ser sometida a un proceso o procedimiento en que el juez llame a decidir sobre un litigio en concreto, por lo que la dimensión subjetiva despierta una controversia dentro de la prueba de oficio”*. (p. 201)

Se entiende que la implementación que realice el juez, no debe ser ni abusiva, ni arbitraria, sino que, debe hacerse respetando los derechos que corresponde, logrando destrabar razonablemente en los casos que el vencido en su afán de protección se niega a dar cumplimiento voluntario, en cuyo caso se abre la puerta de la ejecución forzada donde existe una infinidad de posibilidades para lograr activar el *ius imperium* para que el ganador logre lo que la sentencia ha decidido.

Ésta última frase corta, pero representativa, denota que, con la prueba de oficio, el juez no estaría favoreciendo a las partes, sino al proceso en sí. La facultad con la que se enviste al juzgador tiene un alcance procesal muy importante, pues muchas veces, el simple hecho de escuchar a las partes y decidir sobre lo que se ha presentado, no es del todo eficiente. Tal como lo explica Gaitán: *“En algunas ocasiones es necesario desligarse del impulso procesal de las partes y dirigir el proceso decretando pruebas de oficio”* (2010, pág. 12)

Al contrario de crear desigualdad jurídica en el proceso, con una buena razón para darse la prueba de oficio, se puede lograr aminorar las falencias ocurridas en el proceso, cumpliendo así el objetivo real del proceso, que es brindar justicia y verdad procesal.

Debido a que la incorporación de la prueba de oficio al interior de un proceso afecta de manera significativa al principio de Dispositivo, en el cual se impulsa la carga de probar, a pesar de que, el probar no puede ser visto solo como una carga, sino sobre todo como un derecho, considerado como el “derecho a la prueba”, este es un principio en virtud del cual, la ley confiere a las partes, hacer efectivo el goce de sus derechos, iniciando el proceso judicial, tal como lo manifiesta el artículo 19, del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009), de la siguiente manera: *“todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legítima. 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 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.”

De lo anterior se puede expresar que, para iniciar un proceso debe existir la voluntad de al menos una de las partes, la cual tomando impulso del derecho que considera transgredido y siendo titular del mismo, acude en busca de justicia. No obstante, se puede apreciar la parte en la que se detalla que en la sustanciación del proceso se debe contar con la intervención directa de los jueces competentes para conocer la causa.

Si, por un lado, atender el principio dispositivo es, velar por que la parte legitimada inicie el proceso, no quiere decir que simplemente las partes al impulsar el proceso, llegan a cumplir la expectativa fundada para el artículo en el Código Orgánico de la Función Judicial. Pues forma parte de la aplicación efectiva de los principios, que el juez intervenga en el mismo.

Es así, que, con el oficio de la prueba, no hay violación al principio dispositivo, en primer lugar, porque se encuentra establecida la facultad en la normativa legal y, en segundo lugar, porque al ponerlo en práctica, no deja de lado el impulso que deben realizar las partes, al contrario, lo complementa y cimienta la decisión a tomar.

Según Alsina (1963), el juez *“no puede iniciar de oficio el proceso (nemo iure sine actore); no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (principio de presentación: quod non est in actis non est in mundo); debe tener por ciertos los hechos en que aquellas estuviesen de acuerdo (ubi partis sunt concordēs nihil ab iudicē). La sentencia debe ser conforme a lo alegado y probado (secundum allegata et probata); y el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda (ne eat ultra petita partium)”*. (p. 102)

En la práctica, este principio, resultaría ser justo y prudente, pues ningún proceso civil, puede ser iniciado de oficio por el juzgador, por cuanto, la pretensión es fijada por las partes, sin perjuicio de las correcciones que pueda hacer sobre ésta el juez, quien es conocedor del derecho, ahora el fundamento de hecho, conjuntamente de la prueba aportada para acreditar aquello va a mérito de las partes, obligada a probar lo alegado.

Toda decisión judicial, debe versar sobre lo invocado y demostrado; es asertiva la opinión de Alsina (1963), hasta que toca el tema de: no se podrá decidir sobre medios de prueba que no hayan sido aportados por las partes.

Entonces: ¿en dónde queda la prueba de oficio, que es aportada por el juzgador? con el criterio vertido, sin duda

alguna no se encuentra razón, siendo el juzgador quien debe decidir, por lo tanto, es razonable que al encontrarse en duda un hecho que ha sido expuesto dentro de un acto de proposición y que se encuentre controvertido, con la previa fundamentación se ponga en práctica la prueba de oficio para mejor resolver.

Por lo tanto, comprender que la facultad extendida al juez proviene de una iniciativa probatoria, como lo determina el COGEP, la prueba para mejor resolver es de carácter excepcional, que tiene como finalidad, proveer al juicio elementos indispensables con el fin de poder administrar justicia.

CONCLUSIONES

Los jueces no pueden ni deben introducir hechos al proceso, pues, aquello solo es facultad de las partes procesales, pero si puede oficiarse prueba para mejor resolver los hechos que las partes han narrado dentro de un acto de proposición, por otro lado, la facultad dada al juez sobre la prueba de oficio no es un deber, más bien corresponde a un poder discrecional, lo que no va en contra del principio de imparcialidad pues siempre es de carácter excepcional y requiere de una fundamentación, lo cual otorga el derecho a la defensa a las partes tomando encuentra además el principio de contradicción, por tanto, la prueba oficiosa conforme lo determina el COGEP no vulneraría ningún principio y menos aún los derechos de las partes.

También, resulta necesario señalar que el sistema procesal ecuatoriano ha evolucionado, y con ello se encuentran cambios significativos, así el COGEP, establece una facultad excepcional al juzgador de aportar al proceso pruebas, concebida como pruebas para mejor resolver, claro está, que se deberá motivar la necesidad de la misma para esclarecer el proceso.

En cuanto al principio dispositivo, la connotación de que se quebrantaría al oficiarse prueba, resulta falso, pues, las partes no están perdiendo su identidad en el proceso, el juez no adquiere facultad de iniciar el proceso, aquello corresponde únicamente a la parte que alegue ser titular del derecho, el juez, lo cual, se debe entender, que el juez es una parte esencial en el proceso y su actuación está encaminada y comprometida con la verdad procesal, en respeto de todas las normas y principios procesales.

Mediante el análisis de todo lo investigado, se logró separar el significado de principio procesal, con el de principio procedimental, que en varias ocasiones resulta confuso, sin duda alguna son palabras muy similares, pero con una dimensión y enfoque diferente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alarcón, A. (2018). La prueba de oficio en la etapa de indagación e investigación y de juzgamiento en el sistema penal acusatorio en Colombia. *Revista Científica CODEX*, 4(7), 1-32.

- Alsina, H. (1963). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar Soc. Anón.
- Calamandrei, P. (1961). *Estudios sobre el proceso civil*. Ediciones Jurídicas.
- Díaz, A. (2019). *La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. ed. Bosch.
- Echandía. (1981). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Culzoni Editores.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento 58. https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codigo_de_Procedimiento_Civil.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544. [https://storageccqec.blob.core.windows.net/documentos/005.%20C%C3%93DIGO%20ORG%C3%81NICO%20DE%20LA%20FUNCI%C3%93N%20JUDICIAL%20-%20COFJ%20\(1\).pdf](https://storageccqec.blob.core.windows.net/documentos/005.%20C%C3%93DIGO%20ORG%C3%81NICO%20DE%20LA%20FUNCI%C3%93N%20JUDICIAL%20-%20COFJ%20(1).pdf)
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2021). Código Orgánico General de Procesos. *Registro Oficial Suplemento 506*. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COGEP_act_feb-2021.pdf
- Herrera, J., & Pérez, J. (2022). La prueba de oficio en la construcción de la verdad procesal. *Revista de Derecho*, 55(2), 14-24.
- Jordán, T. J. (2014). *La prueba de oficio ordenada por el juez y los principios procesales establecidos en la Constitución*. (Tesis de licenciatura). Universidad Técnica de Ambato.
- Martínez, T. (2018). La imparcialidad del juez respecto de la prueba de oficio. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 4(1), 1-20.
- Medina, A. (2017). *La imparcialidad del juez y sus diferentes grados y matices especialmente en la etapa de ejecución*. <https://lpderecho.pe/imparcialidad-juez-etapa-ejecucion/>
- Oliva, A., & Diez, I. (2017). *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- Pérez, P. (2018). *La prueba de testigos en el Proceso Civil Español*. Reus.
- Rodríguez, A. (2017). La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (prueba documental) en "Estudios sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil y su práctica inicial". *"Estudis pràctics"*, 8(1), 78-92.
- Ruiz, Á. G. (2010). Principios procesales necesarios en la administración de justicia en asuntos de justicia en asuntos laborales y por prestaciones de seguridad social en México. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 210-238.
- Salas, S. (2021). La valoración probatoria y la prueba de oficio como aproximación a la gnosología inductiva en el proceso civil. *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, 52(2), 231-257.
- Taruffo, M. (2016). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Rev. Jueces para la Democracia, Información y Debate*, 52(3), 67-71.