



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE MANABÍ
CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN
PRUEBA DE OFICIO Y SU TRATAMIENTO EN EL SISTEMA
PROCESAL DISPOSITIVO ECUATORIANO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN
DERECHO, PARTICIPACIÓN, GOBERNANZA, REGÍMENES POLÍTICOS E
INSTITUCIONALIDAD

SUBLÍNEA DE INVESTIGACIÓN
FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO EN SUS DISTINTOS ÁMBITOS Y
APLICACIONES

**PREVIO AL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR
ÁNGEL ADRIÁN OZAETA MACÍAS

TUTOR/A
ABG. PATRICIO ALEJANDRO GILER FERNÁNDEZ. MG

PORTOVIEJO, 25 DE JULIO DEL 2024

Certificación del Tutor de Trabajo de Integración Curricular

Patricio Alejandro Giler Fernández, docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí.

CERTIFICO:

En mi calidad de tutor del Trabajo de Integración Curricular, certifico haber revisado el presente manuscrito de investigación, el cual que se ajusta a las normas vigentes de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí, cumpliendo la Normativa del Trabajo de Integración Curricular; en consecuencia, es apto para su presentación y sustentación.

Portoviejo, 25 de Julio de 2024

Atentamente,

Patricio Alejandro Giler Fernández

Acta de Aprobación del Trabajo de Integración Curricular

El Tribunal examinador aprueba el Trabajo de Integración Curricular titulado “**PRUEBA DE OFICIO Y SU TRATAMIENTO EN EL SISTEMA PROCESAL DISPOSITIVO ECUATORIANO**” en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí.

Abg. Patricio Alejandro Giler Fernández Lector 1/Tutor	Abg. María José Alcívar Quijano Lector 2	Abg. Carla Guadalupe Gende Ruperti Lector 3

Declaración de Originalidad

Este manuscrito no contiene ningún tipo de material que ha sido aceptado para la obtención de un título universitario en otra institución, excepto en forma de información de soporte que ha sido debidamente citada. Este trabajo es de total responsabilidad del autor, quien declara bajo juramento que ninguna sección de este trabajo de integración curricular infringe los derechos de otros autores.

Portoviejo, 25 de Julio de 2024

Declaración sobre Derechos de Autor

Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a distribuir este manuscrito de investigación en medios físicos y electrónicos con el fin de promover la divulgación de mis resultados a la comunidad científica y a la sociedad en general. Adicionalmente, autorizo el uso de los contenidos de esta investigación como bibliografía para fines académicos, por cualquier medio o procedimiento, citando como fuente al autor de este trabajo.

Portoviejo, 25 de Julio de 2024

Aprobación de Defensa Oral Pública

Los miembros del Tribunal designados por el honorable Comité Académico dan por aprobado el Trabajo de Titulación “**PRUEBA DE OFICIO Y SU TRATAMIENTO EN EL SISTEMA PROCESAL DISPOSITIVO ECUATORIANO**”.

Abg. Patricio Alejandro Giler Fernández Tribunal 1/Tutor	Abg. María José Alcívar Quijano Tribunal 2	Abg. Carla Guadalupe Gende Ruperti Tribunal 3

Agradecimiento

Agradezco a mi familia, por siempre apoyarme en cada paso que realizo en mi vida, y por siempre confiar en mis capacidades para lograr lo que me proponga, impulsando siempre mi camino académico y por los valores inculcados. A mi madre y hermano por enseñarme lo necesario para triunfar en la vida, la perseverancia en conseguir mis objetivos, y los valores que forjaron mis ganas de trabajar y estudiar para ser un profesional impecable.

A mi padre, por ser el guía académico que necesite en toda mi carrera, siendo el pilar fundamental en mi formación, por las discusiones académicas y el repaso de figuras jurídicas que terminaban en nuevos conocimientos para los dos, y sobre todo, sin el amor que el transmitió por esta noble y loable profesión, no me podría haber interesado tanto el amor a los libros, las leyes y la Justicia.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí, a todos los docentes que hicieron nacer en mí una semilla de conocimiento y valores que poco a poco va creciendo, con las fuertes bases que ellos dejaron en mi formación como jurista, con cátedras de excelente nivel, y sobre todo, por los valores que transmitían para ser profesionales con conocimientos necesarios para triunfar, y ser personas con los valores necesarios para servir. Al Mg. Patricio Alejandro Giler Fernández, por su ilustre y gran conocimiento en todas las áreas del derecho, que generaron esa chispa de curiosidad por aprender cada vez más, y por la acogida, predisposición, dedicación y siempre con actitud de ayudar al otro, necesarios para no ser solamente un noble profesional, si no uno que realmente brinde apoyo y seguridad a la sociedad, guía en conocimientos y el impulsor de este trabajo investigativo. Al Mg. Luis Ángel Jara Pullas, por germinar la semilla de protección y amor por los derechos humanos, y a la protección de la dignidad de todas las personas.

Dedicatoria

*Dedico este trabajo investigativo a la comunidad jurídica
para que, en estas páginas, puedan encontrar
una discusión alrededor de instituciones procesales
que necesitan ser desarrolladas y discutidas
y que sirva como consideración a los operadores de justicia
para establecer criterios alrededor de la Prueba de Oficio.*

Resumen

La presente investigación, titulada “La prueba de oficio en el sistema dispositivo ecuatoriano” establece un análisis alrededor de la prueba de oficio ordenada por el Juez y su incidencia en el proceso dispositivo ecuatoriano, esto en torno a las vicisitudes que produce el laxo tratamiento normativo alrededor de la prueba para mejor resolver, cuyo fundamento insta en el juzgador actividades pro activas alejándole de su rol de mero director del proceso, para ser este parte procesal que anuncia, practica y valora la prueba; estableciendo un análisis del ordenamiento jurídico a cabalidad alrededor de la regulación de la prueba de oficio y cómo opera en Ecuador contraviniendo principios establecidos en la Constitución, COGEP y COFJ; permitiéndose, a través del análisis de una sentencia, evidenciar la trasgresión del orden común del proceso donde la arbitrariedad del juzgador, juega un rol activo y suple actividades procesales inherentes a las partes para demostrar los hechos que estos han aportado; por ello, son éstos los que tienen el deber de probar y el juzgador de valorar.

Es por esta razón que la metodología de investigación empleada es de tipo aplicada-documental, a través del método hermenéutico-cualitativo, en el nivel de investigación exploratorio, con un corte dogmático-filosófico-histórica jurídica, mediante el análisis de la Constitución de la República del Ecuador, el COGEP, COFJ, mediante el análisis del proceso signado con el número 13334-2022-00302, sobre la práctica de la prueba de oficio en la fase de excepciones previas.

Palabras claves: Prueba de oficio, principio dispositivo, principios procesales, verdad procesal y material, imparcialidad.

ABSTRACT

The present research, entitled "Ex officio evidence in the Ecuadorian adversarial system," establishes an analysis around the ex officio evidence ordered by the Judge and its impact on the Ecuadorian adversarial process, focusing on the vicissitudes produced by the lax normative treatment around the evidence for a better resolution, whose foundation establishes in the judge proactive activities moving him away from his role as a mere director of the process, to be this procedural party that announces, practices and values the evidence; establishing a thorough analysis of the legal system around the regulation of ex officio evidence and how it operates in Ecuador, contravening principles established in the Constitution, COGEP and COFJ; allowing, through the analysis of a sentence, to evidence the transgression of the common order of the process where the arbitrariness of the judge plays an active role and supplements procedural activities inherent to the parties to prove the facts that they have contributed; therefore, it is they who have the duty to prove and the judge to assess.

For this reason, the research methodology used is of an applied-documentary type, through the hermeneutic-qualitative method, at the exploratory level of research, with a dogmatic-philosophical-historical-legal cut, through the analysis of the Constitution of the Republic of Ecuador, the COGEP, COFJ, through the analysis of the process signed with the number 13334-2022-00302, on the practice of ex officio evidence in the preliminary exceptions phase.

Keywords: Ex officio, evidence, adversarial principle, procedural principles, procedural and material truth, impartiality.

Tabla de Contenido

Introducción	14
Presentación del Problema Jurídico	16
Objetivos:.....	18
1. <i>Objetivo General</i>	18
2. <i>Objetivos Específicos</i>	18
Aportes y valor de la investigación.....	19
Capítulo I: Marco teórico-Doctrinario.	20
Antecedentes históricos sobre la prueba	20
Principio dispositivo en el proceso ecuatoriano y sus ámbitos	23
Iniciativa de parte e impulso procesal	25
Disponibilidad del derecho material.....	26
Delimitación del thema decidendum	27
Aportación de hechos y pruebas.....	28
Finalidad del proceso en el sistema dispositivo: verdad procesal	29
Finalidad de la prueba de oficio: verdad procesal vs. verdad material	32
Justicia como valor dentro del proceso	34
Prueba de oficio.....	37
Prueba de oficio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	38
Momentos procesales para anunciar y practicar la prueba de oficio.....	40

	12
Sujetos procesales que practican la prueba de oficio (principio de contradicción)	42
Principio de igualdad entre las partes.....	44
Principio de Imparcialidad	46
Capítulo II: Marco jurisprudencial y metodológico.....	51
Paradigma de la investigación.....	51
Tipo de investigación/nivel exploratorio.....	51
Tipología de la investigación	52
Tipo de estudio.....	52
Métodos de investigación.....	52
Fuentes de la investigación	53
Ruta metodológica.....	53
Hipótesis.....	54
Marco Normativo	54
Constitución de la República del Ecuador	55
Código Orgánico General de Procesos.....	55
Código Orgánico de la Función Judicial	56
Resolución No. 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia.....	56
Marco Jurisprudencial	57
Capítulo III: Análisis de jurisprudencia y/o resultados de investigación	58
Prueba de oficio: Caso No. 13334-2022-00302	58

Prueba de oficio en el presente caso.....	58
Momento probatorio en las excepciones previas	61
Análisis de la práctica de la prueba de oficio en la fase de excepciones previas	64
Conclusión	69
Bibliografía	72

Introducción

La prueba es uno de los pilares fundamentales para la construcción de los hechos que cualquier persona puede necesitar dentro de un conflicto, en la adecuación de contrastar los hechos con la realidad. Esta es el soporte que permite la construcción verdadera de los sucesos ocurridos en un tiempo determinado que se quieren reconstruir, esta característica es específica en cuanto al contexto y tiempo, se basa plenamente en la mutabilidad de estos sistemas, conforme a adaptaciones de los mismos a la realidad y en los cuales, se definen y delimitan a estos elementos probatorios, mismos que permiten dilucidar una imagen más clara de estas situaciones pasadas que encaminan a una persona a llegar a lo más cercano a la verdad.

En la presente investigación, se podrá analizar el eterno debate alrededor de la verdad dentro del proceso y la verdad en su ámbito de la realidad de lo ocurrido, en este sentido y de forma respectiva, verdad procesal y verdad material, teniendo como punto eje, que el sistema dispositivo donde se instrumenta esta verdad, en cuanto la potestad del juez solo llega a una mera convicción de la existencia de unos hechos introducidos dentro del proceso, esta existencia nace y se prueba conforme a las reglas establecidas en el proceso y actuadas por las partes, siendo esta la premisa madre que recoge el sistema dispositivo, y dejando al Juez su obrar y parecer conforme a estos límites y hechos introducidos al proceso, mas no a un análisis de verdaderos hechos que pudieron acontecer en la realidad, siendo la certeza de las relaciones jurídicas del proceso.

Se conceptualizará y definirán principios procesales que giren alrededor del proceso y de la prueba de oficio, estos determinarán, dentro de un marco amplio, la adecuación que se realiza dentro de la prueba de mejor resolver con el principio dispositivo ecuatoriano, en las distintas fases que se puedan determinar en el proceso, la contradicción, la igualdad, y como principio

bisagra dentro de la prueba de mejor resolver, la imparcialidad, todos son principios que tienen una conexión intrínseca entre el juzgador y las partes, ya que dentro de la tutela judicial efectiva, se podrá analizar que dentro de las atribuciones del juzgador, y sus facultades, ellos se encuentran adscritos a los actos procesales que las partes puedan aportar y que estos demarcan alrededor del límite construido por estas, y dentro del mismo, cual es el campo de acción conforme a las facultades que le permita la Ley al juzgador.

En esta línea argumentativa, la prueba de oficio se establece en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como prueba de mejor resolver en el artículo 168 del *COGEP* (2015), naciendo como una excepción —buscando no estar en “contra” del sistema dispositivo— para esclarecer los hechos introducidos por las partes; el tema discutido es la escasa regulación que gira alrededor de esta facultad potestativa del juez, porque, a comparando el artículo 169 del *COGEP*, con el artículo 226 del mismo Código, sin embargo, en este último su escritura se encuentra redactada de mejor manera, delimitando los alcances y momentos en los cuales se puede solicitar una pericia de mejor resolver; pero en cuanto al primero, no se establecen los momentos procesales, la forma de anunciar-practicar la prueba y cuál es la persona que lo realiza —que en la realidad, es el Juez—, configurando así una arbitrariedad de este mismo, para solicitar una prueba de mejor resolver.

Esta investigación critica a la institución de prueba de mejor resolver con distintas perspectivas del derecho, tanto sustancial —en razón de la materia— y orgánicamente —procesal—, acorde al principio dispositivo, y la prueba de oficio, para así evidenciar la problemática que gira alrededor de esta figura excepcional y de qué forma se podría encontrar las herramientas procesales para evitar el uso de esta facultad arbitraria del Juzgador, para que en la

práctica existan parámetros definidos para los operadores de justicia y las partes procesales dentro en su modo de operar.

Presentación del Problema Jurídico

El problema jurídico de este trabajo de investigación, conforme a los temas a desarrollar, es la compatibilidad de la prueba de oficio en nuestro sistema procesal ecuatoriano, y la crítica que se realiza en torno a los principios de los cuales se basa nuestro sistema conforme a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador y el ordenamiento jurídico en el que se establecerán cuáles son los límites de los jueces en su ejercicio de administrar justicia conforme a las reglas que establece nuestro sistema procesal, conforme al artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) y los límites que les imponen las partes, y la búsqueda de la verdad de los hechos que estas puedan alegar, en las atribuciones contenidas en el artículo 169 del *COGEP* (2015).

Dentro de los problemas, se encuentra el eterno debate alrededor de la verdad dentro del proceso y la verdad en su ámbito de la realidad de lo ocurrido, de forma respectiva, verdad procesal y verdad material, teniendo como punto eje, que el sistema dispositivo se instrumenta en la verdad procesal, ya que el Juzgador, al ser el director del proceso y tercero imparcial que resolverá acorde de los hechos que han sido probado por las partes en el proceso, se generará su propia verdad alrededor de lo que les fue posible probar a las partes, estos son los verdaderos límites que tiene el juzgador en el proceso, mas no a un análisis de verdaderos hechos que pudieron acontecer en la realidad, ya que no ostenta la calidad ni de parte, y ni de investigador. (Alvarado, 2014).

En cuanto al principio y derecho de contradicción, a este se lo puede definir como esta garantía procesal que tienen las partes dentro de un litigio en cuanto a las oportunidades

procesales que estas ostentan para poder actuar, presentar, practicar todo tipo de acto procesal de manera equitativa y en las mismas condiciones, para así obtener una sentencia imparcial; esta premisa es bastante particular, ya que , en el sistema dispositivo, las partes procesales son las que tienen la obligación de probar los hechos que se alegan por ellas, ya que son los sujetos procesales que conforman la relación jurídico procesal de la contienda judicial, complementada por el tercero imparcial que es el Juzgador, teniendo la calidad de director de proceso conforme a nuestra normativa procesal (Guerrero, 2023).

Se analizará la escasa regulación que gira alrededor de esta facultad potestativa del juez, en cuanto a su potestad jurisdiccional para solicitar una prueba de mejor resolver, realizando una comparación de los artículos del COGEP, en relación con el informe pericial para mejor resolver, donde si se establecen los momentos procesales para interponer el recurso, y los casos en los que se puede solicitar un informe pericial de mejor resolver, a diferencia del artículo 168 en el que no establece ninguno de estos parámetros

El fundamento por el cual se realiza la prueba de mejor resolver, converge en el análisis de la verdad procesal y material, que es la que le permite al juzgador “esclarecer hechos” para la búsqueda de la verdad, esta verdad tampoco se encuentra definida con exactitud en nuestro código procesal, pero se funda en el establecimiento de una verdad que nace y termina con el proceso, con el aporte de las partes para llevar al convencimiento de los hechos al juzgador, conforme al principio dispositivo (Guerrero, 2023).

Es por ello, lo que se pretende realizar con esta investigación es criticar desde la raíz con distintas perspectivas del derecho, a la prueba de oficio y la forma que esta opera en el Ecuador, para así evidenciar la problemática que gira alrededor de esta figura excepcional y las herramientas procesales existentes en la normativa procesal, para que en la práctica se evite el

uso de esta figura excepcional por parte de los Juzgadores, desnaturalizando lo que permite la Constitución de la República del Ecuador, y las normativas orgánicas de nuestro ordenamiento jurídico.

Objetivos:

1. *Objetivo General*

- Comprender el ordenamiento jurídico y la regulación de la prueba de oficio como facultad excepcional del administrador de justicia

2. *Objetivos Específicos*

- Identificar las disposiciones normativas alrededor de la prueba en el sistema dispositivo ecuatoriano conforme a la verdad formal.

- Definir los límites de las actuaciones de las partes y del juez como tercero imparcial en el sistema dispositivo.

- Analizar la regulación jurídica y el ejercicio de la prueba, y de la figura de prueba de mejor resolver en la fase de excepciones previas.

Aportes y valor de la investigación

El aporte y valor de la presente investigación, se genera alrededor de la importancia que radica en generar discusiones de instituciones procesales que en apariencia, se encuentran reguladas de forma correcta en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, es necesario revisar lo establecido en nuestra normativa y criticarlo, alrededor de preceptos doctrinarios, y de forma integral con los principios que contiene la Constitución de la República del Ecuador, y nuestro ordenamiento jurídico, para que en la práctica diaria del derecho, no existan arbitrariedades y no se afecte los derechos de las personas que los abogados pretendan defender, por disposiciones normativas que puedan afectar a los intereses de los mismos, en este sentido, se genera la crítica mediante el análisis de doctrina, la ley y la jurisprudencia que permita establecer una línea argumentativa de los preceptos contenidos en la Constitución y la norma, y como se producen arbitrariedades en la realidad por la insuficiente y escasa regulación que existe en la misma.

Capítulo I: Marco teórico-Doctrinario.

Antecedentes históricos sobre la prueba

La prueba es uno de los pilares fundamentales para la construcción de los hechos que cualquier persona puede necesitar dentro de un problema, en la demostración de todo lo que se quiera probar. Esta es el soporte que permite la construcción verdadera de los sucesos ocurridos en un tiempo determinado y de los cuales se quiere demostrar, esta característica específica en cuanto al contexto y tiempo, se basa plenamente en la mutabilidad de estos sistemas, conforme a adaptaciones de los mismos a la realidad social (Gaitán, 2010), y en los cuales, se definen y delimitan a estos elementos probatorios, mismos que permiten dilucidar una imagen más clara de estas situaciones pasadas que encaminan a una persona a llegar a lo más cercano a la verdad.

La prueba, desde que se tiene registros históricos palpables, se institucionaliza en un sistema primitivo como fue el sistema babilónico por medio del Código Hammurabi; posteriormente, y tomando distancias a la comparación que se realiza, se perfila como garantía frente a la desbalanza de poder en el proceso, esto, dado que en la Ley de Talión se tenía una excepción o defensa en contra de dicha consecuencia jurídico-penal, y era la aportación de prueba que podría solventar y demostrar que los hechos descargados en contra de la persona, sean falsos; y, por ende, podrían demostrar la inocencia de la persona a la que se le adjudicaba un delito (León, 2019).

En esta línea de tiempo, y de manera paralela, el proceso —cuyo medio se cristaliza a través de las instituciones jurídicas que lo informan— se ha caracterizado por tener una gama de medios para acreditar los hechos de determinados; en este sentido, el medio más antiguo fue el testimonio, siendo de las pruebas fehacientes de la época, con determinadas limitaciones pero teniendo un rol preponderante por parte del Juez, indagar la credibilidad de éste medio

probatorio; en Roma, siendo la cúspide del Derecho, ya empezó a reconocer determinados documentos para demostrar el aporte que realizan las partes para el proceso, todo adaptado por el contexto socio-cultural de la época; sin embargo, con el pasar del tiempo y los distintos sistemas a los cuales se fue sometiendo el tratamiento probatorio, se fue afianzando los sistemas caracterizados por el uso de la razón y la lógica, cuestiones más objetivas sobre las cuales podría reposar en garantía la decisión del Juez en el proceso, es así, mediante el uso de la implementación más formal de las prueba, se afianzan las bases de lo que establecemos hoy como prueba (Castillo & Díaz, 2011).

Dentro de esta línea argumentativa, se establece de manera generalizada lo que se quiso consolidar a partir de la modernidad y el establecimiento de nuevos sistemas procesales, en tanto se toma a la prueba como estos medios para acreditar y reconstruir los hechos que las partes relatan dentro de la contienda judicial, y este papel preponderante que tiene el Juez, en base a su conocimiento y contrastando lo aportado por las partes, para valorar en su totalidad todos los medios adjuntados; todo esto conforme a la evolución histórica de la prueba, a partir de un alejamiento de los conceptos de prueba tasada, para establecer ampliamente un sistema de valoración libre y unitario (Castillo & Díaz, 2011).

Esta transición de la prueba tasada, netamente legal y cerrada conforme a presupuestos definidos y sin mucha opción para aportar libremente prueba, se vio desplazada en una fase llamada “sentimental o de convicción moral”, misma que acoge ideas del sistema anglosajón, se basaba en el seguimiento de la razón absoluta y del sentido común, pudiendo el Juez realizar una valoración conforme a las reglas de la lógica, y aceptando los medios de pruebas que resulten convenientes para probar los hechos establecidos, alejándose del régimen cerrado de la prueba tasada (Cruz, 2020).

Sin embargo, la prueba de oficio tiene orígenes poco claros, pero se pueden establecer tiempos específicos en el estudio de la misma, es por ello que, existe constancia de la implementación de la actuación del Juez, como una facultad para alcanzar la verdad dentro de la contienda judicial, esto, se puede verificar dentro de “*Las siete partidas del Rey Alfonso X*”; por lo que denota, esto atiende a la búsqueda de una verdadera justicia, pero que prontamente se ha criticado ampliamente al considerarse que esta facultad, es indicativa de un proceso inquisitorio, autoritario y de sistemas totalitarios (Masciotra, 2015).

Aterrizando al ordenamiento jurídico ecuatoriano, y dentro de la historia, se puede demarcar ciertas particularidades en relación a la prueba; desde la creación del Estado ecuatoriano, han transcurrido 24 años para que se creara un primer bosquejo de norma civil/procesal ecuatoriana, pero no fue hasta 1869 cuando se consolidó una normativa civil, donde acogía a su vez la forma en la que se debe sustanciar e intervenir dentro de un proceso, es el llamado Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (1869), mismo que establece el bagaje probatorio a partir del artículo 334, y de forma generalizada señala lo que se debe probar por parte del sujeto procesal que alegue algún hecho; sin embargo, lo que realmente nos importa, es que esta norma jurídico-procesal diseña la facultad del juzgador para ordenar de oficio una prueba, y delimitando —así como el futuro Código de Procedimiento Civil (1998)— los momentos procesales (a pesar de discrecionales y ambiguos) para poder ordenar esta prueba de oficio.

Es por ello que, atendiendo que existían facultades más amplias por parte del juzgador para esclarecer los hechos y buscar la verdad, esto conforme al artículo 507 y 512 del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (1887), el primer artículo establece la intromisión del juzgador cuando no quede algún punto claro, y solicitar más pruebas para solventar dichas omisiones; y, el

segundo artículo, afirma dicha tesis conforme a que el Juez, dentro de sus facultades, podrá suplir las omisiones que cualquiera de las partes haya cometido en cuestiones de derecho, teniendo una facultad sumamente amplia y discrecional dentro del proceso.

Es así como, dentro del Código de Procedimiento Civil (2005) que reformó completamente al Código De Enjuiciamientos en Materia Civil (1887), se establece nuevamente la prueba de oficio, prácticamente de la misma forma, por lo que no existe un cambio sustancial entre las normativas, todo esto conforme al artículo 118 de la norma citada; teniendo incluso la misma noción y haciendo énfasis en que se podrá solicitar, en cualquier instancia o fase de la causa, hasta antes de la sentencia en cualquier tipo de causas; una vez más, no se hace referencia al sistema procesal del cual se estructura nuestro proceso, sin embargo, tiene tintes muy fuertes a un sistema mixto, donde prepondera las facultades oficiosas por parte del juzgador para el esclarecimiento de la verdad.

Principio dispositivo en el proceso ecuatoriano y sus ámbitos

Una de las particularidades que establece nuestro sistema procesal civil ecuatoriano, es el dispuesto normativamente como *Principio dispositivo*, mismo que lo enmarca la Constitución de la República del Ecuador (2008) (*en adelante CRE*) en su artículo 168 numeral 6, donde consagra que todos los procesos se realizarán conforme al principio dispositivo; esto, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) (*en adelante COFJ*) donde desarrolla este principio conforme a la facultad del Juez en la dirección del proceso, sustanciación y resolución que se emita dentro de una contienda judicial; entre los límites que por ley establece este código, son los que las partes procesales establezcan dentro del proceso, mediante el objeto y la aportación de pruebas, esto denota los parámetros de acción que tiene el Juez, como tercero imparcial y director del proceso, del cual resolver.

Existe así una crisis semántica, debido a que, en las normas previamente establecidas, establece de que los procesos se realizarán conforme al **PRINCIPIO** dispositivo (énfasis en la palabra), pero el Código Orgánico General de Procesos (*en adelante COGEP*) como norma procesal civil, en su artículo 5 establece, como obligación de las partes, el impulso del proceso; sin embargo, la particularidad de esta disposición se ciñe en el cambio que se realiza conforme a la sustanciación del proceso, y es el **SISTEMA** dispositivo, esto a priori puede resultar un cambio insignificante, pero genera tensión desde su sentido semántico.

Conforme a Cabanellas (1993) los principios se lo pueden tomar como el fundamento de algo, como la razón, difuso, amplio, siendo los principios el fundamento primero de lo cual se va a construir cierta institución (aplicado al tema procesal a tratar); a su vez, los principios tienen particularidades propias de su sentido amplio, y es una característica, la cual se tomará como referencia para explicar cómo funciona el sistema procesal ecuatoriano, y es la denominada *relatividad de lo opuesto* (Yedro, 2012), dentro de la cual explica la integración de opuestos demarcados dentro de una institución, por este sentido amplio que nos otorga los principios, permite establecer excepciones y contradicciones a las disposiciones, tanto constitucionales como normativas.

En el caso concreto, como ya se ha establecido con anterioridad, existe constitucionalmente en el artículo 168.6 de la CRE (2008) y en el artículo 19 del COFJ (2009) el principio dispositivo y su regulación, la forma en la que se debe llevar el proceso por las partes y el director del mismo (el Juez); sin embargo, el COGEP —como norma orgánica civil y madre de todos los procesos— *lo establece como un sistema dispositivo*; en este sentido, no existe en la actualidad sistemas procesales absolutistas, ya que se toman como la integración de varias instituciones y principios para regir una cosa determinada, que siempre se encontrarán con

excepciones las cuales, establecen los llamados sistemas mixtos, es así como, en el Ecuador, existe un sistema predominantemente dispositivo, encontrándose excepciones en determinadas ocasiones, como puede ser la facultad oficiosa por parte del Juez, para el esclarecimiento de la verdad, cuestión de un sistema inquisitivo (Artavia, S & Picado, C, 2016).

Una vez analizado y explicado hermenéuticamente el principio dispositivo, la crisis normativa por no establecer un desarrollo más amplio —pero que la doctrina puede dar sustento a lo establecido en la norma— debemos establecer los parámetros, características y principios alrededor de este principio dispositivo; para aquello, y tomando como base de que el principio dispositivo se lo denomina como el rol preponderante de las partes procesales ,llámese actor y demandado, para realizar todo acto procesal dentro de la contienda judicial, y en el que el Juez se encarga de aceptar o rechazar lo aportado por ellas, conforme a su sana crítica y lo que establezca la ley dentro de sus facultades (Font, 2003), esta actividad procesal se ve reflejada en ciertos aspectos.

Iniciativa de parte e impulso procesal

Como lo establece ampliamente la doctrina; y, particularmente Palacio (2003), demarca en primer instancia la iniciativa del proceso, el cual, solo las partes, conforme a su derecho de acción, les corresponde iniciar e impulsar el proceso, de principio a fin, conforme a la locución latina *nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio* (no hay juicio sin actor, ni el Juez puede iniciarlo de oficio), es así como, el proceso nace por iniciativa de parte, y con este, las facultades, poderes y deberes que tiene el Juez como director de proceso del mismo, estando el proceso y la ley condicionada al acto de proposición inicial por el cual nace la contienda judicial (Chiovenda, 1925).

Esto se puede evidenciar dentro del COGEP (2015) en su artículo 3, donde establece específicamente que el Juez se sitúa como un mero director del proceso, y con ello velar porque el proceso se realice conforme a la ley; a su vez, el artículo 5 ibidem, dispone que las partes procesales serán las encargadas de tomar iniciativa dentro del proceso, de impulsarlo en todas sus fases; todo esto, tiende a replicarse en manera idéntica de acuerdo a las previsiones normativas del COFJ (2009) que, en su artículo 19, y adelantando lo que se va a fundamentar, establece los parámetros de acción conforme al principio dispositivo.

Disponibilidad del derecho material

A partir de la premisa anterior, se ciñe alrededor del principio dispositivo una segunda categoría/dimensión entronizada en que las partes son las que marcan el límite del proceso, inclusive, el actor es el que establece, en un primer momento, el derecho por el cual se encuentra anclado en la relación jurídico procesal con el demandado, teniendo la facultad subjetiva de dar por iniciado el proceso que se vincula de manera directa al establecimiento de la relación jurídico-procesal; de ahí que por sus facultades pueda decidir —al igual que el demandado— continuar o desistir del proceso, esto gracias a los distintos mecanismos que la doctrina y la ley flanquea para el efecto, esto es, una fórmula conciliadora, postura transigible; teniendo, a su vez, una repercusión en el demandado para acogerse o no a estos acuerdos, denominado en muchas legislaciones como allanamiento o aceptación de lo pretendido.

Lo anterior permite diagramar que, en el establecimiento e impulso de un proceso, por su naturaleza eminentemente dispositiva, el Juez toma un rol pasivo en el sentido de no arremeter o intervenir en los acuerdos y actuaciones de los sujetos procesales, tan solo para prevenir arbitrariedades en el litigio o advertir el cauce correcto del proceso (Palacio, 2003).

Las partes, siendo las protagonistas de la actividad procesal en la construcción de los cimientos del proceso, serán las que le puedan poner término a las controversias para la resolución de sus derechos e intereses, todo esto conforme a un sentido liberal del proceso, en el cual, las partes siendo los ciudadanos conforme a sus intereses, accionan el aparato judicial para verse asistidos por el Estado para la declaración de sus derechos, si esto no concurre, se estaría afectando principalmente el principio de imparcialidad del Juzgador (Hunter, 2010).

Delimitación del thema decidendum

Esta característica se puede ver reflejada conforme a la idea de un marco o campo de juego, de los cuales, el Juez solo podrá resolver conforme a lo aportado por las partes, de forma principal, por el actor en su demanda, y el demandado en la contestación, no podrá resolver ni menos, ni de forma distinta ni más allá de lo conformado y construido por las partes, conforme al aforismo latín *ne eat iudex ultra petita tartium; sententia debet esse conformis libello* (el Juez no va más allá de lo que las partes han pedido; la sentencia debe ser coherente con la demanda) (Chiovenda, 1925).

De forma aplicada, el Juez no podrá entrometerse en lo aportado por las partes, ni si quiera para establecer el convencimiento de un hecho o la insuficiencia probatoria por una de las partes, debido a que, la carencia o falencia de estos, comprenderá una sentencia en contra del que cometa la falta de algún acto procesal que pueda demostrar lo que ha aportado; a su vez, existen 3 cuestiones que se encuentran delimitadas dentro de esta característica, conforme a los sujetos, la resolución será conforme a los sujetos legitimados dentro del proceso, en cuanto al objeto, se resolverá conforme al derecho reclamado, y en cuanto a los hechos, no podrá resolver conforme a hechos no establecidos en la demanda y contestación (Chiovenda, 1925).

En la normativa ecuatoriana, se puede evidenciar esta característica en el COFJ (2009) en el artículo 27, conforme a la verdad procesal, en el que establece precisamente los límites del Juez conforme a su accionar, que será todo lo aportado por las partes, en concordancia, con el artículo 19 *ibidem*.

Aportación de hechos y pruebas

Finalmente, y atendiendo el objeto de análisis en la presente investigación, resulta conveniente resaltar que, el Juez debe —en un primer momento— resolver conforme a los hechos que las partes otorgan para sustentar las razones por las cuales se sienten en la obligación de comparecer a un pronto litigio, esto, conforme a la máxima *quod non est in actis non est in mundo* (lo que no existe en los autos, no existe en el proceso); teniendo consigo los jueces la obligación de seleccionar los hechos relevantes, e incluso, basar su decisión conforme a los hechos que sirvan para fundamentar las distintas pretensiones, dado que son las partes los únicos que —en teoría— deben conocer a cabalidad los hechos que se encuentran narrando en sus pretensiones y resistencias para su pronta defensa de intereses; todo esto, se ciñe alrededor de la aportación de las pruebas, que precisamente, acreditarán los hechos aportados, y todo esto corresponde a las partes realizarlo, generando los límites del mundo procesal creado en el ejercicio de la acción, tomando en consideración, que las partes, por medio de las herramientas que estas tienen para acreditar lo alegado, son acreedoras de todos los medios por los cuales acrediten lo narrado para la defensa de sus intereses individuales (Chiovenda, 1925).

En la legislación ecuatoriana, se establecen diversos aspectos normativos de índole procesal, entre estos se encuentran, por mencionar los más relevantes: 1) Límites jurisdiccionales, que se encuentra vinculado al aporte de la partes en el proceso, exceptuándose de manera discrecional la facultad de ordenación concerniente a la práctica de la prueba de oficio;

esto, prevé sin lugar a dudas cambios en las reglas del juego procesal, dado que el fundamento axiológico de este instituto procesal se ciñe en la búsqueda de la verdad; para esto, encontramos la disposición normativa preexistente en el artículo 168 del COGEP (2015) que versa sobre la prueba para mejor resolver o signada desde el plano de la doctrina como prueba *ex officio*.

Esta institución anteriormente singularizada, se presenta como una herramienta auxiliar de las y los juzgadores en el ejercicio de sus potestades jurisdiccionales que pretendan esclarecer los hechos controvertidos, algo de lo que guarda relación en cierto sentido el artículo 226 *ibidem*; resaltándose como una facultad esencial de los jueces el ordenar de oficio la práctica de las pruebas que estimen convenientes para la consecución de la verdad (COFJ, 2009, Art. 130.8), pero no se hace mención de la verdad a la cual se refieren estas disposiciones normativas aludidas, por lo que su lectura e interpretación *a priori* resulta difusa, y junto a ello, consolidar prácticas innecesarias que conllevan a crisis procesales atendiendo los tiempos previstos en la norma.

Finalidad del proceso en el sistema dispositivo: verdad procesal

Luego de haber establecido las bases de la cual se sustenta nuestro sistema procesal civil, conviene realizar otro análisis paralelo concerniente a la prueba para mejor resolver o prueba *ex officio*, cuya génesis radica en la justificación por parte del Juez para solicitar la práctica de esta prueba, la cual, es la *búsqueda de la verdad*.

Para ello, debe comprenderse de manera previa el concepto hermenéutico de lo que implica el término *verdad*; de esta forma, señala Salcedo (2004) citando a James (1994) que “[i]deas verdaderas son las que podemos asimilar, hacer válidas, corroborar y verificar; ideas falsas son las que no. Si la idea funciona es verdadera, si no, no.”; en este sentido, puede definirse a la verdad por medio de una visión formalista, en tanto la verdad es una construcción

lógica de reiteración y comprobación, es la idea de una construcción perceptible y que se puede demostrar; sin embargo, ahondando más en la casuística, puede entenderse también por medio de un sentido funcional en tanto esta idea debe lograr el acometido, demostrar algo, en esto se ve la esencia de la verdad, la recreación de una idea comprobable y contrastable.

Establecido lo que se puede tomar, desde una visión formal, objetiva y empírica de la verdad para poder entender a cabalidad el sentido de la norma, se debe aterrizar a la verdad que se busca dentro del proceso; es así, como se establece la verdad procesal en cuanto a la construcción que realizan las partes procesales en la demostración de los hechos que alegan, la confrontación de dos discursos contradictorios en la defensa de los interés, del actor y del demandado, soportados en hechos que deberán ser demostrados por medio de instrumentos que acrediten lo que se está afirmando o cuestionando; tan solo, a partir de esta previsión, es como de manera plena se obtiene la verdad en el proceso, y junto a ello, la verificación a través de los medios probatorios, para determinar a manera de baremo si son eficaces y aptas para demostrar lo que se está alegando y se obtiene lo reclamado.

Lo anterior, permite al juzgador dentro de sus potestades, analizar cada una de las pruebas en conjunto para poder llegar al convencimiento de lo dispuesto por las partes por medio de su sana crítica y la lógica; es por ello, que la prueba es el único instrumento por el cual el Juez podrá acercarse a la verdad, pero es la verdad del proceso, nacida del mismo y que tenía efectos dentro de él, para la defensa de los intereses de la parte para llegar a la justicia (Salcedo, 2004).

Es así, como se puede establecer una conexión entre el sistema dispositivo, y la finalidad de lograr la verdad procesal, por cuanto ya se ha establecido, existen parámetros y límites dentro del sistema dispositivo, que son impuestos por las partes; en este sentido, atendiendo la máxima *quod non est in actis non est in mundo*, la verdad se encuentra relevada a lo aportado por las

partes, los límites los otorgan éstas y el Juzgador debe construir la idea de verdad de una forma lógica, guardando ante todo atención al aporte de las partes, sin que pueda configurarse margen investigativo alguno al juzgador, que prontamente puede conllevar a la omisión de ciertos factores, y lo que ciertos autores establecen, es que, en este sistema, no se busca la realidad de los hechos, si no el ganar conforme a los intereses que defienden, al ser el Juez un mero director del proceso y no un investigador (Yépez, 2015).

Dentro de las disposiciones normativas conforme a la búsqueda de la verdad dentro del proceso, en un principio, se puede verificar conforme a lo que establece el artículo 160 del COGEP (2015), que señala la obligación del Juez de ceñirse a sus funciones como director del proceso para corroborar la veracidad de los hechos conforme a las pruebas aportadas, reuniendo los requisitos que establece la ley. Conforme a la norma en mención, se puede ir fragmentando todas las disposiciones que hagan referencia a la búsqueda de la verdad formal conforme al principio dispositivo, es así, como fundados en alcanzar la verdad, se determina en el artículo 168 *ibidem*, la facultad de ordenar de oficio una prueba por parte del juzgador cuando existan hechos oscuros, para alcanzar la verdad, esto en relación al artículo 130 numeral 10 del COFJ (2009), que otorga al juzgador como facultad esencial, nuevamente, de ordenar la prueba de oficio para esclarecer la verdad.

Todas estas disposiciones generan una crisis con el sistema dispositivo, por el carácter eminentemente *excepcionales* al carácter dispositivo en la esfera procesal, y conforme se ha avizorado, las partes tienen pleno conocimiento de las pruebas de las cuales se pueden sentir asistidos para la defensa de sus derechos e intereses; por lo que, al momento de concurrir en el establecimiento de cada proceso, las partes deben conocer y contar con los instrumentos probatorios para verificar la veracidad de los hechos aportados por éstas, inclusive —conforme al

principio dispositivo—, existen mecanismos que otorga la ley para no dejar en indefensión y sin medios probatorios a las partes para que estas puedan probar lo que pretenden o rechazan.

En este sentido, existen mecanismos que las partes pueden encontrar para asistirse en la defensa de sus intereses, como el auxilio judicial instituido en el artículo 159 del COGEP (2015), que otorga a las partes una salvedad cuando, de forma motivada y demostrada, no se haya podido conseguir pruebas, y ello permita solicitarle al juzgador el correspondiente auxilio para que ordene al órgano competente obtener estas pruebas que, al tenor del artículo 169 *ibidem*, éstas podrán ser anunciados hasta antes de la audiencia preliminar o única.

Lo anterior, permite entender y considerar como potestades previstas de manera coherente con el principio dispositivo, sin tener que concurrir a la intromisión del juzgador en el proceso, actuando como tercero imparcial y parte, como podría configurarlo por medio de la prueba *ex officio*; inclusive, es una facultad y deber genérico del Juez, conforme a lo que establece el artículo 129.6 del COFJ (2009); todas estas garantías que tienen las partes, conforme a las facultades y deberes del Juez, están acordes al principio dispositivo, que tiene como finalidad el establecimiento de la verdad procesal, demostrando con lo aportado por las partes, la realidad de los hechos desde un sentido objetivo y lógico.

Finalidad de la prueba de oficio: verdad procesal vs. verdad material

Una vez establecida las bases del principio/sistema dispositivo con perspectiva en la realidad procesal ecuatoriana, y la búsqueda de la verdad procesal conforme a lo aportado, actuado y delimitado por ellas; es menester establecer el verdadero sentido de las disposiciones normativas en cuanto a las excepciones que existen en los artículos que regulan la prueba de oficio.

Para ello, se debe establecer el sentido de la verdad material que se puede definir como la verdad real, que va más allá de los hechos, una verdad que a más de ser eficaz para el mundo procesal y la construcción que ha realizado las partes procesales en el litigio, es la verdad verificable y contrastable por fuera del mundo jurídico, es la verdad que se busca alcanzar ya que es la verdad más pura, siendo la única verdad posible, esta verdad puede ser alcanzada adecuando los medios probatorios de las partes, pero contrastadas por actividad jurisdiccional que pueda verificar el verdadero sentido y relato de lo sucedido por mano propia y con sus poderes, esto se puede ver más en un sistema inquisitivo, donde el papel del Juez no es el del mero director del proceso, como en la legislación ecuatoriana, si no que más bien, es el encargado de investigar, concediéndole poderes discrecionales que serán utilizados en cada caso concreto para realmente administrar justicia conforme a la verdad, respetando el debido proceso (Vargas, 2018).

En este orden de ideas, esto no significa que el Juzgador tenga total discrecionalidad para obrar, este debe ceñirse al marco de actuación que la ley flanquea en cuanto a las facultades y poderes que éste ostenta para la búsqueda de la mentada verdad real, fundada en que, conforme a los intereses de las partes, lo único que se busca probar en un sistema dispositivo de aportación de parte son los datos que estas otorgan para concurrir al objeto del litigio, y que la sentencia sea favorable para una de las partes, cuando simplemente se ha probado datos que puedan beneficiar a las partes sin que estos sean la recreación de hechos verdaderos; por ello, es necesaria la voluntad activa del Juzgador para poder conseguir esta verdad, mediante instrumentos que le permitan establecer lo verdadero (Ferrer, 2005).

Es así como, dentro de lo que establece la normativa ecuatoriana, primero, existe una contradicción con la terminología dispuesta tanto en el COGEP como en el COFJ, conforme a lo

establecido en párrafos anteriores, se hace referencia en el artículo 160 del COGEP (2015) la búsqueda de una verdad procesal, en principio, de acuerdo con el principio dispositivo siendo el juzgador un mero director del proceso.

Sin embargo, en el artículo 168 establece una facultad excepcional, como un sujeto activo el juzgador para esclarecer hechos aportados por las partes, precisamente lo que se analiza del artículo es la comprobación activa por parte del Juzgador de una verdad material; inclusive, el COFJ (2009) en su artículo 130 numeral 10, hace referencia a algo parecido a lo que establece nuestra norma procesal civil, pero establece el *esclarecimiento de la verdad*, mismo que no hace referencia a cual verdad, pero que, conforme a la facultad otorgada al Juez para ordenar una prueba de oficio, se intenta obtener certezas de la realidad de los hechos, por lo que se configuraría una verdad material, por ello, la finalidad de la práctica de la prueba de oficio, es la búsqueda de una verdad real o material, por fuera del mundo procesal creado por las partes y delimitado por ellas.

Justicia como valor dentro del proceso

En la búsqueda y establecimiento del orden jurídico en las relaciones sociales que devienen en conflictos entre individuos, ora cumplimiento, ora prohibición o declaración, el Derecho se presenta como una herramienta indispensable en el ejercicio pleno de sus prestaciones por las características coercibles que detenta éste; y junto a ello, la implementación conceptual de justicia para prevenir situaciones de autotutela exacerbada.

Conforme a aquello, es menester establecer una definición de justicia para desarrollar lo que se busca conseguir en el proceso, por fuera del ámbito formal del proceso, un sentido axiológico conforme a la Justicia; por ello, a esta se la puede definir como este valor utópico, absoluto, de otorgar las mismas cosas en las mismas condiciones a las personas (Cabanellas,

1993), pero este significado es muy amplio y genérico, poco práctico en el mundo del derecho, tan cambiante; de ahí que, la justicia, en sentido práctico, debe ser entendida como la adecuación gradual en cuanto a las necesidades y contexto social; tomada en un sentido igualitario, conforme al principio *suum cuique tribuere*, es por ello que, podemos tomar a la justicia como principio rector en un sentido *supra*, y como cuestión práctica y realista, en la adaptación de los contextos, teniendo la cualidad intersubjetiva, correspondiente a la época y realidad (Bobbio, 1992).

La conceptualización de la justicia como valor que, a más de otorgar eficacia y validez a la norma —dentro del proceso y en cuanto a la aplicación de las directrices procesales—, el Juzgador debe realizar una interpretación de la norma mediante la lógica y la rigurosidad formalista de la misma; sin embargo, todo depende del sistema procesal a seguir, debido a que el proceso se adapta conforme al sentimiento de justicia y la finalidad que se requiere alcanzar por medio de la misma, dando pie a cuestiones arbitrarias por la venia que el ordenamiento consigna (Chiovenda, 1925).

El maestro Echandía (1997) establece un sentido coherente conforme a la razón de ser del derecho procesal, naciente como este sentido objetivo en la realización práctica de una justicia en la dimisión de controversias personales, complaciendo a la sociedad civil en cuanto a la protección de un interés jurídico legítimo, del cual se sienten asistidos, todo esto, teniendo el Estado la total facultad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (jurisdicción); siendo las normas procesales un simple medio para la satisfacción del derecho material del cual se sienten asistidos, ya que sin derecho procesal, prácticamente no existiría eficacia del orden jurídico, porque de forma práctica, es trabajo conjunto del Estado en la percepción ejecutiva y de la administración de justicia, mantener el orden y la paz social, por medio de los métodos que la ley le otorga para la tutela y satisfacción de los derechos que se sientan asistidos, basado en imparcialidad y

justicia, el Juez obtiene por medio de la sentencia, la plena satisfacción de los derechos contenidos en el ordenamiento jurídico.

El sistema procesal civil ecuatoriano, conforme se ha señalado desde la percepción del principio dispositivo, se encarga de otorgar a las partes el pleno desarrollo del proceso, siendo estas los sujetos activos de toda carga procesal asignada a los mismos en defensa de sus intereses (*entiéndase sujeto activo por sujetos que participan en el proceso, no en su sentido literal procesal*), y el Juez deberá verificar cuál de las partes es la que ha probado los hechos aportados; y, siguiendo los señalamientos anteriores, lo importante dentro del proceso es que el Juez tenga la certeza de la veracidad subjetiva formulada y probada dentro del proceso, siendo este el grado de convicción pleno que tendrá el Juez para decidir, a pesar de que no coincida con la realidad (Camacho, 1998).

En este sentido, la justicia dentro del proceso, se encuentra netamente ligada a la consecución y satisfacción de un debido proceso, asegurando por medio de la sentencia una declaración que contenga lo justo conforme dicta el ordenamiento jurídico sin inobservar el respeto a éste; siendo este principio madre para la estructuración de todo el cuerpo procesal, es por ello que, siempre que se cumpla el debido proceso, estaremos ante la salvaguarda de una justicia que estará a cargo del accionar de las partes, y de verificación por parte del Juzgador (Sarango, 2008).

Es así, como la Constitución (2008) hace énfasis en esto conforme a lo que dispone el artículo 169, en el cual despliega la finalidad del proceso enfocada en la realización de la justicia en el respeto de los principios que otorgan al proceso la consecución de sus fines, así también, en el respeto de las garantías del debido proceso, encontradas en el artículo 76 *ibidem*, es así como, realizando un análisis de los conceptos alrededor de la justicia, se liga este sentido del proceso,

en la consecución de la justicia, como lo establece la misma normativa procesal, el Juez es un mero director del proceso, en el respeto del debido proceso, para que las partes se encuentren sujetas en su accionar, conforme a este debido proceso, y el Juzgador tendrá que decidir de la misma forma, en casos análogos y conforme a esas condiciones necesarias para probar el derecho que es objeto del proceso, mediante las herramientas procesales que se les otorga a las partes, en cuanto a su aportación, y al Juzgador, para obtener esta convicción, a la par del cumplimiento del debido proceso.

Prueba de oficio

Una vez delimitado el sistema procesal, y cómo opera el sistema dispositivo en cuanto al modo de proceder de las partes y del Juez —a pesar de ser un sistema mixto—, el sistema ecuatoriano se decanta por lo dispositivo, con las excepciones que ya se han establecido, y con las contradicciones semánticas que establecen las disposiciones normativas que regulan las facultades del Juez conforme a la prueba de oficio.

Estableciendo una base concreta sobre la cual posicionarnos conforme a la prueba de oficio o *ex officio*, este es un instrumento procesal en el cual el Juzgador, conforme a las facultades que le otorga la ley para obrar, puede solicitar como parte activa, el decreto y práctica de una prueba que pueda esclarecer los hechos aportados por las partes, a fin de que se obtenga la búsqueda real de la verdad dentro el proceso, concurriendo un sentido de eficacia en cuanto a la resolución motivada que este realice, pero esta verdad es la real, o la que más se pueda acercar a la misma (Herrera & Pérez, 2021).

Es así como se trata de justificar el uso de la prueba de oficio apelando a la falsa “desigualdad” que pueda existir entre las partes, siendo facultad del Juez establecer prueba de oficio que ayude a la parte afectada, cabe establecer y puntualizar lo siguiente, dentro del

proceso, no existen desigualdades conforme al sentido estricto de la palabra, debido a que, por ello existen principios correctivos para hacer del litigio y el proceso, una contienda justa; en este sentido, y con relación a la materia, existen más o menos formas para alcanzar la igualdad para las partes dentro del proceso, por lo que, el uso “correctivo” y facultativo de la prueba de oficio, podría transgredir los límites impuestos por las partes y los límites que estas le ubican al Juez en cuanto a su accionar, a pesar de que la ley le permita realizarlo (Herrera & Pérez, 2021).

En este sentido, cabe establecer que, el proceso, naciente de procesos liberales conforme al sistema dispositivo, que le da esta actividad total dentro del mundo procesal que han creado al momento de accionar el sistema de justicia; en su búsqueda de la verdad que se ha creado con el proceso, se perdería la naturaleza propia del sistema dispositivo conforme a la protección de los intereses de estos particulares, debido a que reconocer precisamente que las partes, al conocer la verdad de los hechos en la defensa de sus intereses, aporta todo lo que le es factible a cada uno de ellos para acreditar o desvirtuar los hechos aportados por los mismos; por lo que, el objeto mismo del proceso, y si se encuentra la intromisión del Juzgador en este accionar, todo conforme a la llamada verdad objetiva, desnaturalizando la figura del Juez, al tener que considerarse como “parte procesal” y no como un tercero imparcial dentro de la relación jurídico-procesal, inclusive, su facultad jurisdiccional se podría ver mermada por los actos discrecionales, que este tome, al considerar, por su arbitrio, el decreto y práctica de una prueba por fuera de los límites de las partes (Aroca, 2019).

Prueba de oficio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se establece como una excepción al principio/sistema dispositivo la facultad que tiene el Juzgador para solicitar, de oficio, la práctica de una prueba que las partes no han aportado, y que las mismas no se encargarán de actuar,

trasgrediendo de forma directa el principio dispositivo, con la justificación de que “es necesaria para esclarecer hechos y la búsqueda de la verdad procesal”, cuestión ampliamente desarrollada, y en la que prontamente se deben considerar ciertas consideraciones y prerrogativas alrededor de la misma.

Históricamente, se ve reflejado un distanciamiento que podría ser minúsculo, sin embargo, sustancialmente y conforme al análisis hermenéutico que se realiza, podemos encontrar tanto en el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (1887) y el Código de Procedimiento Civil (2005), legislaciones predecesoras de nuestra actual norma procesal; pero que establecían límites en la solicitud de la prueba de oficio, a pesar de que en esas normativas, el Juzgador tenía más facultades oficiosas, la cuestión más sustancial radica en los momentos procesales que se puede solicitar la prueba de oficio, porque en los códigos ya singularizados, se establece de que podrá solicitar la prueba de oficio “*en cualquier estado de la causa*”, cuestión omitida en la redacción del artículo 168 del COGEP (2015).

Distinta es la redacción del artículo 226 del COGEP (2015), donde si establecen causales específicas en las cuales se puede solicitar la prueba *ex officio*, tanto en el momento procesal para poder solicitarlo, y la razón específica por la cual solicitarlo; inclusive, en consideración a los principios procesales explicados, a pesar de que nuevamente es una facultad del juzgador el solicitar la prueba de oficio en caso de pericias, es necesario solicitarlo conforme a la verdadera búsqueda de una verdad procesal, debido a que, está acorde al principio dispositivo al realizarse conforme a los límites impuestos por las partes (al ser dos pericias contrapuestas aportadas por las partes) además de que, es necesaria la implementación de una tercera pericia para salir de cualquier duda, pero delimitada por las pruebas aportadas.

Momentos procesales para anunciar y practicar la prueba de oficio

Dentro del proceso, existen momentos procesales por los cuales los sujetos adheridos al proceso pueden concurrir a realizar determinado acto procesal, estas cargas procesales tendrán distinta naturaleza, y en el caso que nos ocupa, tenemos el acto procesal de aportación de pruebas al proceso.

Como lo establece Goldschmit (2020), la prueba pertenece a los actos de obtención dentro del proceso, debido a que las partes son la obligadas a presentar pruebas que puedan prontamente acreditar las alegaciones y los hechos esgrimidos en el libelo inicial de la demanda, y en la contestación de la misma, esto, para convencer al Juez de lo que se está alegando; en este sentido, este proceso volitivo —perteneciente a las partes— se puede dividir en dos momentos o fases: 1) Proposición y 2) Producción. El primero de estos, se consolida como un acto mero de preparación que le permite sanear a las partes estos medios probatorios agregados al proceso en el cumplimiento de requisitos tanto formales, como sustanciales; al tenor y cumplimiento que detentan la materia probatoria atinentes a conducencia/idoneidad, pertinencia y utilidad; mientras que, el segundo, situado como un acto de producción se presenta para llevar a la influencia psíquica del Juzgador y con para demostrar los hechos que se están alegando, misma que será recibida y puesta a consideración al Juez para que, en su sana crítica, pueda valorarla como determinante para demostrar los hechos, mismo que será tema de análisis en su resolución.

Conforme a la admisibilidad de la prueba, la doctrina establece concretamente el significado de que una prueba sea conducente, pertinente y útil, el primer requisito, establece que la idoneidad (o conducencia) refiere al sentido permisivo de la ley para probar determinado hecho o derecho litigioso; por otro lado, la pertinencia refiere a la relación jurídica existente entre el hecho y la cosa a probar; mientras que, la utilidad reseña que cumplido los dos requisitos

anteriores, esta será de esencial importancia para que pueda ser valorada por el Juzgador para demostrar lo alegado (Echandía, 2019).

En este sentido, cabe precisar que nuestro ordenamiento jurídico establece momentos procesales definidos por los cuales las partes procesales pueden aportar los medios probatorios, anunciarlos y practicarlos, en caso de ser admitidos; el primero, con el libelo inicial de la demanda, donde el actor deberá anunciar todos los medios de los cuales se crea asistido para probar los hechos alegados, y en el caso de no contar con los mismos, podrá solicitar, de forma motivada, el auxilio judicial conforme lo establece el artículo 142 numeral 7 y 8 del COGEP (2015), mientras que el panorama del demandado, según diseña el artículo 152 *ibidem*, replantea los mismos derechos y oportunidades que tiene el actor para realizar este acto procesal en similar circunstancia normativa del artículo 159 *ibidem*.

Lo anterior, se ciñe tan solo al primer momento por el cual el actor deberá aportar los medios probatorios, que prontamente serán anunciados en la audiencia para pasar el filtro de admisibilidad, conforme a lo que establece el artículo 160 del COGEP (2015), este filtro será el que verifique si reúne los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, que deberá realizarse en la audiencia preliminar en los procedimientos ordinarios, o en la segunda fase de la audiencia única en los procedimientos sumarios o ejecutivos; este debate probatorio lo dirigirá el Juez, en el cual el actor y el demandado tendrán igualdad de oportunidades para desacreditar los medios probatorios de su contraparte, conforme al artículo 165 *ibidem*.

Una vez verificado por parte del juzgador el filtro de admisibilidad de los medios de prueba, estas se encuentran listas para producirse por las partes procesales que anunciaron la prueba; en la audiencia de juicio correspondiente a los procedimientos ordinarios, según el artículo 297 del COGEP (2015); y, en la segunda fase de la audiencia única en los

procedimientos sumarios conforme al artículo 333.4 ibidem. Procesalmente, estos son los momentos por los cuales se aportan, anuncian y practican las pruebas.

Como se ha señalado, uno de los grandes problemas de la prueba de oficio se situa en la ambigüedad respecto de los momentos dentro del proceso y del procedimiento por los cuales el Juzgador puede solicitar una prueba de mejor resolver, debido a que el artículo 168 y 294.7 literal b del COGEP (2015), y el artículo 130.10 ibidem, nada establecen sobre los momentos en los cuales se puede ordenar la práctica de esta prueba, dejando abierta toda posibilidad y arbitrariedad por parte del Juzgador en su accionar para solicitar estas pruebas, cuestión que, conforme al principio dispositivo, resulta una trasgresión directa a este principio y a la imparcialidad del Juzgador, porque a su arbitrio, podrá solicitarlo en cualquier momento conforme a la práctica realizada en los códigos predecesores de nuestra norma procesal.

Continuando esta línea argumentativa, el Juzgador conforme a su accionar, estaría saltando el filtro de admisibilidad de la prueba, siendo estos la conducencia, pertinencia y utilidad, porque se la toma específicamente como “prueba” y no medio probatorio, siendo el mismo el que se encarga de admitir, practicar y valorar una prueba aportada y solicitada por sí mismo, por fuera de los límites de las partes, y siguiendo las directrices de los principios de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, conforme los artículos 23 y 25 del COFJ (2009), deberán seguir lo dispuesto en la Constitución y la ley misma, cuestión que la norma deja abierto un abanico de posibilidades de esta facultad excepcional del Juzgador.

Sujetos procesales que practican la prueba de oficio (principio de contradicción)

Una vez delimitado los momentos procesales en los cuales se debe aportar, anunciar y practicar las pruebas, y en específico, la insuficiencia normativa de los artículos que establecen la

ordenación de la prueba de oficio resulta necesario delimitar cuales son los sujetos encargados de probar los hechos aportados.

Dentro del proceso, se establece una determinada relación jurídico-procesal, misma que se encuentra integrada por los sujetos principales del proceso, dígase el actor por un lado, el demandado por otro, y un tercero imparcial, representante del Estado, que es el órgano jurisdiccional, la llamada relación bipartita; esta relación se puede establecer como la vértebra de todo el proceso, que se encargará de asignar de manera relativa en atención a los roles de sus integrantes aquellas cargas necesarias mediante las actuaciones procesales, para impulsar el proceso, aportar hechos y pruebas que demuestren los mismos, para que el órgano jurisdiccional pueda emitir una sentencia con todos los elementos aportados, todo esto se traduce en cargas procesales que no tendrán otra consecuencia ante su omisión, más que la pérdida de la oportunidad procesal para ejercerlas, y con ella el perjuicio que estas puedan acarrear para el devenir de los intereses de las partes (Camacho, 2019).

Es así, como las disposiciones normativas del Ecuador, alrededor de los sujetos, se encuentran tipificadas a partir del artículo 30 del COGEP (2015) que establece con exactitud cuales son los sujetos que intervienen en el proceso, siendo las partes el actor y el demandado, cuestión que en el presente caso, es el tema de análisis; en este sentido, no se toma al juzgador como una parte, siendo este, y conforme al artículo 3 de la norma ibidem, se establece al Juzgador como un director del proceso, mismo que orquestará el correcto desenvolvimiento del proceso en los litigios, siendo este tercero imparcial de la relación jurídico-procesal, cuestión de suma importancia al tenor del principio dispositivo, conforme al principio de verdad procesal establecido en el artículo 27 del COFJ (2009), ubicando al juzgador en un segundo plano, y

limitándolo a lo aportado por las partes (plenamente principio dispositivo), y conforme a su calidad de tercero imparcial.

De esta manera, son las partes las que prontamente se encargarán de aportar hechos y pruebas, conforme al principio dispositivo, estas tendrán momentos oportunos para poder realizar todos los actos procesales y desembarazarse de las cargas procesales que estas crean necesarias para lograr su finalidad en el proceso, la crisis generada alrededor de la prueba de oficio se sitúa.

En un primer momento desde el plano normativo, pues, conforme lo dispone el artículo 168 del COGEP (2015), el juzgador, saliéndose de los límites impuestos por las partes, será un sujeto procesal activo dentro de la relación jurídico procesal, ostentando la calidad de “parte excepcional” para ordenar, y practicar la prueba de oficio, cuestión que vulnera plenamente el principio dispositivo, ya que, la calidad de director del proceso pasa a un segundo plano, para inmiscuirse, a su arbitrio, en la contienda judicial como una parte que ordena, practica y valora una prueba solicitada por el mismo, vulnerando prontamente el derecho de contradicción establecido en el artículo 165 de la norma ibidem, al no poder conocer de forma oportuna, una prueba aportada en el momento procesal que el Juez estime oportuno a su arbitrio, se podrá contradecir, pero en la práctica, esta prueba ya ha sido practicada y, como el Juez es el que la aportó, en la valorará conforme a la duda que le generó en un principio, y que hizo de fundamento para aportarla.

Principio de igualdad entre las partes

Este principio se consolida como aquellos que informan de manera natural al proceso, por su esencia en el equilibrio de las cargas y roles que toman las partes dentro del proceso; mismo que busca la existencia de una contienda judicial justa, conforme a las actuaciones de las partes

intraproceso, se complementa con la teoría general de la prueba, ya que es un principio del cual las partes gozan en relación con los medios probatorios y prontamente pruebas que se puedan incorporar y practicar dentro del proceso.

Este principio se puede traducir en un derivado del bien conocido principio de igualdad de armas en lenguaje procesal; pero, en aplicación a la igualdad en cuanto a la prueba, se puede establecer de que el mismo mantiene un equilibrio entre las partes conforme a los medios probatorios que pueden aportar, practicar y contradecir agregados al proceso por las partes que lo integran, este sentido le otorga a las partes una seguridad de que se está llevando un debido proceso conforme a una contienda judicial justa, sin ventajas, dejando en claro que este principio no se relaciona con la carga de la prueba, por cuando, la igualdad es la mera posición y situación que ostentan las partes en relación a los actos judiciales que pueden realizar, y que estos se puedan ejercer con la misma oportunidad procesal (Chumi, 2017).

El establecimiento de este principio garantiza a las partes esta protección conforme a no dejar arbitrariedades, en las cuales, se puede favorecer de forma injustificada a una de las partes que integran el proceso, misma que debe ser ejercida conforme a la probidad de éstas, teniendo un pleno conocimiento de toda actuación que gire alrededor de la prueba, no con una cuestión que se someta a la rigidez de meras formalidades que no concurran a un verdadero establecimiento de garantías probatorias que permita a las partes ejercer plenamente su derecho a la defensa (Loutayf, R & Solá, E, 2017).

Conforme a lo que establece el COGEP (2015), este ciñe sus principios procesales atendiendo los mandatos de la CRE, en este sentido, tenemos como principio rector el de igualdad, pero la manifestación del mismo en relación a la prueba, se puede materializar en el artículo 165 del COGEP (2015), que a pesar de que hablar del derecho de contradicción, se

establece de forma específica la manifestación de la igualdad, la cual, se basa netamente en el sentido de conocimiento, oposición y contradicción de la prueba.

En este sentido, encontramos el principio de igualdad en el COFJ (2009) en el artículo 22 de acceso a la justicia, que se tendrán igualdad de oportunidades en el proceso, a pesar de que no establezca plenamente el alcance del principio de igualdad; pero la *norma normarum*, establece este fragmento en la garantía del debido proceso y su derecho a la defensa, conforme al artículo 76.7 literal a) y g), mismo que establece la equiparación de las partes conforme a los tiempos para armar la defensa de sus intereses, y a la realización de todo acto procesal para la presentación de las pruebas y su debida contradicción.

Es así como, existen consideraciones a tener en cuenta al analizar el artículo 168 del COGEP (2015), debido a que, esta prueba ordenada de forma oficiosa, y de acuerdo al constructo en cuestión, se encuentra practicada por un sujeto procesal que no es parte, dentro de la relación jurídico procesal, que es el Juez, por motivo de aquello, se trasgrede directamente la igualdad probatoria, al admitir el aporte, practica y valoración de una prueba solicitada por el tercero imparcial en esta relación jurídica, mismo que no ostenta la calidad de parte, haciendo de la contienda justa, una contienda que se decante por una de las partes, supliendo la actividad probatoria de las partes, y con este, las debidas oportunidades para prepararse para esta prueba solicitada *ex officio*, inclusive, el no tener un momento procesal oportuno y ser tan discrecional la disposición para solicitar la prueba de oficio, deja a las partes en un estado de incertidumbre conforme al accionar y la sana crítica de cada juzgador, en cada caso concreto.

Principio de Imparcialidad

Uno de los últimos principios debatibles alrededor de la presente investigación, se basa completamente en el accionar del sujeto que dirige el proceso, encargado de actuar con la debida

probidad y de conformidad con la ley y los principios procesales que respaldan a la misma, siendo un sujeto esencial para el desenvolvimiento de las actuaciones de las partes en el proceso.

Lo anterior, exige establecer el significado procesal de la imparcialidad atribuida de manera exclusiva al juzgador, que se define como la actuación por parte del órgano jurisdiccional conforme a una tutela judicial con ausencia de designio, precautelando el interés común de las partes, si se actúa con arbitrariedad, puede perjudicar a una de las partes en la contienda judicial por fuera de los límites de la propia tutela y lo que establezca la ley, afectando a una de las partes en su accionar; algunos de los elementos que contiene este principio son la independencia, la libertad de culto y prejuicios, la transparencia y buen accionar sin causal de excusa, y el desinterés personal, todo esto permite —en inicio— alcanzar la utopía de neutralidad total, ligado al principio de igualdad de condiciones, el Juez deberá otorgar a las partes el mismo trato y las mismas oportunidades dentro del proceso (Picado, 2014).

El principio de imparcialidad se encuentra plenamente ligado con el valor Justicia, del cual, refiere que el proceso se desarrolla conforme a una igualdad de oportunidades y un trato neutral dirigido por el Juez, estableciendo lo que dispone la ley y haciendo cumplir sus funciones como Juzgador, se podrá llegar a una verdadera justicia, en que las partes se encuentren en plena disposiciones para actuar conforme a la ley por la lucha de sus intereses, y el Juzgador conforme a aquello, otorgar el derecho correspondiente (Barja de Quiroga, 2004).

El sentido de imparcialidad es necesario para legitimar al Juzgador en el proceso, sin este, no tendría sentido que la presencia del mismo sea necesaria en el proceso, debido a que, conforme a la composición de las audiencias, siempre es necesario la actuación de un director imparcial, que difiera y sea neutral de las partes las cuales se crea un interés legítimo, para que se pueda concurrir a una resolución de un profesional que no entorpezca la sustanciación del

proceso introduciéndose con un interés personal, todo con base a la relación jurídico procesal y la relación *tripartita* generada por el curso normal del proceso, siendo esencialmente, el Juez un sujeto procesal imparcial (Durán & Henríquez, 2021).

Es así como, conforme al fundamento constitucional y normativo ecuatoriano, se puede encontrar al principio de imparcialidad instituido en la CRE (2008) en los artículos 75 y 76.7 literal k), respectivamente, en el derecho a la tutela judicial efectiva este se accederá al establecimiento de un proceso, y conforme al debido proceso en la garantía básica de la defensa, se dispone que todos tienen el derecho de ser juzgado por un Juez imparcial, conforme a un estado de neutralidad.

Dentro del COFJ, al ser una norma adjetiva de conformidad al accionar de la Función Judicial, se encuentran los principios, facultades, obligaciones y deberes de los Jueces en toda sustanciación de los procesos, siendo expreso el principio de imparcialidad, de conformidad con el artículo 9 del COFJ (2009), teniendo un sentido positivo, conforme al respeto de la igualdad se deberá acoplar su actuación conforme a la imparcialidad, pudiendo resolver solo sobre lo solicitado y establecido como objeto de la controversia y pretensiones deducidas, y como un sentido negativo, la prohibición expresa de reunirse privadamente o extraprocesalmente con alguna de las partes.

Conforme al principio de probidad, establecido en el artículo 21, establece que, como ética del propio juzgador, además de adecuar su conducta a sentidos de honradez y ética, deberá ser imparcial para la conservación de un orden justo en el proceso (COFJ, 2009); y, por último, como un deber, al tenor de lo dispuesto en el artículo 100.2 de la norma citada, en el ejercicio de sus funciones, ejercerlas con imparcialidad.

Una vez que se ha establecido el fundamento doctrinario y jurídico alrededor de la imparcialidad, cabe analizar lo dispuesto en las disposiciones que de manera irregular legitiman la ordenación de la prueba *ex officio*, en el que establece el propio artículo 168 del COGEP (2015), que para ordenar esta prueba, se deberá motivar la razón de solicitud de esta prueba de oficio, cabe destacar lo siguiente, la motivación a pesar de ser un fundamento de las actuaciones judiciales, y conforme al principio dispositivo, el Juzgador de ninguna forma, en razón de sus límites otorgados por las partes (art. 27 del COFJ), podría suplir la actividad procesal de ninguna de estas, cuestión que, al quedar “*hechos oscuros*”.

Es por ello que no deberían tomarse en cuenta para la emisión de la resolución, siempre que una de las partes no lo han probado, por ello existen los medios de pruebas idóneos para acreditar esta clase de hechos, sin concurrir a una figura excepcional, que malamente, podría establecer el Juzgador, alejándose de esa neutralidad inherente que este tiene dentro del proceso, en el que las partes son los actores principales del impulso, delimitación y aportación de elementos que puedan legitimar su interés.

Incluso, este principio se puede vulnerar por el campo amplio y libre que otorgan todas las normas que establezcan y legitimen la ordenación de prueba de oficio por parte del Juzgador, porque, en primer lugar, el Juzgador aportaría, practicaría y valoraría la prueba que este mismo solicitó, cuestiones que la facultad para hacer los dos primeros actos procesales es otorgada a las *partes*, como ya se ha establecido, el Juez es un sujeto que dirige el proceso, un tercero imparcial.

Al tener cláusula abierta en cuanto a los momentos procesales para ordenar prueba, esto puede conllevar a la aportación, práctica de pruebas por fuera de los momentos procesales que si otorga la ley para realizar todos estos actos procesales, trasgrediendo tanto la imparcialidad,

como la tutela judicial efectiva y derechos a la defensa (artículos 75, 76 de la CRE), como es la ordenación oficiosa de la práctica de pruebas en la fase de excepciones previas, cuestión que las partes deben sanear para que otorgue una resolución sin vicios que puedan acarrear nulidad, momentos en los que las partes deberán aducir, probar y adjuntar los elementos correspondientes para respaldar sus alegaciones.

Capítulo II: Marco jurisprudencial y metodológico

El capítulo II de la investigación pretende explicar y sustentar los métodos utilizados para la realización del escrito, por cuanto el mismo se sustenta de técnicas e instrumentos atinentes a la actividad investigativa para un mejor entendimiento de la problemática y contexto planteado, mediante la formulación de interrogantes que prontamente se analizarán alrededor de figuras jurídicas, dispuestas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y la jurisprudencia.

Paradigma de la investigación

El paradigma en la presente investigación es el trialismo jurídico, conforme a lo que establece Cano (2011) al tener un sentido fáctico, axiológico y normativo; conforme a una complementación holística del derecho, se podrá evidenciar este paradigma en la conceptualización de la prueba de oficio conforme a la norma ecuatoriana, a la práctica y al valor de justicia y principios que complementan esta figura jurídica.

Tipo de investigación/nivel exploratorio

El tipo de investigación es aplicada-documental conforme a lo que establece Baquero (2015); de ahí que, se proyecta como investigación aplicada al realizar un bagaje conceptual que podrá ser destinado para la resolución de casos prácticos; mientras que, su proyección documental se cataloga de este tipo por la recolección de información, utilización de las fuentes principalmente documentales, como son, libros —que engloban todo lo concerniente a doctrina— y textos normativos —que engloban todo lo concerniente a jurisprudencia y la ley—; para, finalmente, analizar la institución jurídico procesal de la prueba de oficio y su utilización en casos prácticos.

Tipología de la investigación

La tipología de la investigación es de corte dogmática, filosófica e histórica-jurídica, esto con base a lo que establece Tantaleán (2016) quien proyecta cada uno de estos elementos de acuerdo a lo que sigue: se institucionaliza como *dogmática* por su sentido formalista, dado que estudia conceptos y figuras jurídicas a cabalidad por medio de las fuentes básicas del derecho; asimismo, es *filosófica* al estudiar la eficacia de la norma jurídica en contraste con la realidad y los valores que ésta contiene, de ahí que, en el ejercicio de valorización de la norma es lo que le otorga su sentido estricto y fundamental, con bosquejos epistemológicos y ontológicos; finalmente, es *histórica-jurídica* conforme al estudio de la evolución de la institución jurídico-procesal en análisis, y como ha sido la construcción de la institución jurídica hasta nuestro tiempo, con relación al estudio de la prueba de oficio en su sentido normativo, doctrinario y jurisprudencial, principios que la regulan y la construcción histórica de la institución de la prueba de oficio.

Tipo de estudio

El tipo de estudio de la investigación es exploratorio conforme a la resolución de un problema planteado alrededor de un tema (Baquero, 2015), en este sentido, se trata de visualizar la crisis existente en la normativa ecuatoriana alrededor de la prueba de oficio, aplicada a la búsqueda de la verdad por medio de la generación de una resolución justa para las partes, y cómo opera, de forma errónea en la realidad.

Métodos de investigación

La investigación se sustenta en un método hermenéutico-cualitativo, como lo establece Bustamante (s.f), y ello se debe a los siguientes criterios. En un primer momento se traza bajo el método *hermenéutico* por la realización de una interpretación encaminada principalmente a

establecer contradicciones y cualquier deficiencia normativa del sistema jurídico; mientras que, en otro aspecto, conforme concibe Hernández et al. (2014) la investigación es cualitativa, dentro de la cual se va a analizar la forma en que distintos sujetos sociales experimentan, e interpretan la norma desde lo doctrinario y lo práctico, concurriendo en señalar las características esenciales de la figura jurídica de análisis, que es la prueba de oficio, es una cuestión de interpretación atendiendo la esencia y finalidad de la figura jurídica a analizar, utilizando conocimiento preponderantemente documental y su interpretación se realizará para la adecuación de esta información en la resolución del problema planteado; todo esto conforme a la crítica a realizar a la normativa que regula a la prueba de oficio.

Fuentes de la investigación

Las fuentes primarias y secundarias del trabajo de investigación, conforme a lo que establece Bustamante (s.f), son todas las herramientas y el soporte necesario para poder responder y alcanzar los objetivos de la investigación, la investigación, al ser básica-hermenéutica las fuentes primarias será la ley y la jurisprudencia; y las fuentes secundarias será la doctrina y artículos especializados alrededor de la prueba de oficio en general y su aplicación en el Ecuador.

Ruta metodológica

La ruta metodológica dentro de la investigación empezará con la revisión bibliográfica, conforme al conocimiento previo del tema, selección de la bibliografía que sea útil para el alcance de los objetivos planteados, análisis de la bibliografía recolectada, donde se establecerán las conjeturas conceptuales conforme a la bibliografía seleccionada y adecuarla al tema, sistematizar la información para su eventual redacción, por último, se establecerán las conclusiones y recomendaciones.

Hipótesis

La prueba de oficio dictaminada por el Juez produce una afectación al sistema procesal dispositivo ecuatoriano.

El establecimiento de la figura jurídica de Prueba de mejor resolver, o prueba de oficio, enmarcada en el artículo 168 del COGEP, genera una crisis al no establecer de forma concreta una regulación amplia alrededor de esta figura excepcional, permitiendo al Juzgador ser discrecional en el modo de utilizar dicha prueba, realizándolo en cualquier estado de la causa y con ello generar una crisis teórica y práctica.

Marco Normativo

El marco normativo en un trabajo de investigación se lo puede entender, según Bustamante (s.f.), como aquel conjunto de normas imperativas que regentan el orden y control de las conductas de los sujetos al interior de una nación, en otras palabras, se proyecta como toda normativa que integra el orden jurídico interno de cada país. De ahí que, toda la normativa a utilizar en la investigación, tanto en esfera nacional como internacional, será el alcance delimitado del marco normativo que, a su vez, guarda estrecha relación con jurisprudencia ecuatoriana, para establecer la base sobre la cual se va a sustentar la doctrina, y el análisis teórico y práctico del tema a investigar.

En la presente investigación, al ser de materia específicamente procesal, se ha utilizado la norma adjetiva base del ordenamiento jurídico ecuatoriano, que es el Código Orgánico General de Procesos; de igual forma, como sustento constitucional de las garantías básicas al debido proceso y tutela judicial efectiva, y los principios de los cuales se tiene que basar el sistema judicial ecuatoriano, está la Constitución de la República del Ecuador; y, a su vez, al ser un análisis alrededor de la prueba de oficio, es indispensable establecer cuáles son los principios de

los cuales este tiene que adscribirse y limitarse, conforme a sus facultades, deberes y obligaciones, por ello se utilizó el Código Orgánico de la Función Judicial, junto con la Resolución vinculante No. 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia, el cual establece el modo práctico de invocar las excepciones previas en el litigio.

Constitución de la República del Ecuador

Dentro de la norma constitucional que dota de validez al ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentran distintos artículos que establecen los principios de los cuales se deben acoger las partes y el Juez dentro una contienda de índole judicial, como los que se encuentran detallados en el artículo 168 numeral 6, mismo que establecen todos los principios que ostenta el sistema judicial, y en específico, principio dispositivo y de imparcialidad, siendo estos indispensables para establecer las facultades que tiene el Juez dentro del proceso para la búsqueda de la verdad, los límites que este ostenta alrededor del proceso, y las obligaciones y deberes de las partes que tienen con el proceso.

A su vez, dentro de las garantías al debido proceso, contenidas específicamente en el artículo 76.7 de la CRE, en el literal k) de este artículo, se establece como garantía al derecho a la defensa, el establecimiento de un Juez imparcial que emita una resolución acorde a esto, siendo una cuestión de análisis en el presente proceso, por la discrecionalidad que le otorga la norma al Juzgador alrededor de la figura de prueba de oficio, y el artículo 75 en el que, conforme a la tutela judicial efectiva, se tiene que en el proceso, se tendrá como un tercero imparcial, a un Juez imparcial.

Código Orgánico General de Procesos

En la presente investigación, se tiene como una base fundamental, el análisis a los artículos del Código Orgánico General de Procesos, ya que, como se ha establecido, es la norma

adjetiva fundamental del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y en la cual se regula la figura de prueba de oficio, siendo el artículo 168 del COGEP el que regula la figura de prueba de mejor resolver, o de oficio, dejando un abanico de acciones abierta, y sin que limite de forma correcta conforme al sistema dispositivo, enmarcado en el artículo 5 del presente código, estableciendo otras de las discusiones hermenéuticas, alrededor de lo que se denomina principio o sistema, mismo que, el Juez actúa con la calidad de “director de proceso”, tercero imparcial, conforme al artículo 3.

Este Juez, tiene la obligación y las herramientas para la búsqueda de la verdad, según lo dispuesto en el artículo 160, como el auxilio judicial, establecido en el artículo 142.7 y 8, 159 y 169 consecuentemente, y en los momentos procesales a practicarse y la forma de como solicitarlo, cuestiones materia de análisis en la presente investigación.

Código Orgánico de la Función Judicial

Dentro del Código Orgánico de la Función Judicial, en la presente investigación será necesario analizar los principios de los cuales se ciñe los Jueces conforme a las facultades, deberes y obligaciones que tienen en el proceso, y al tenor del sistema dispositivo (o mixto) que configura nuestro sistema judicial, por ello, los primeros artículos del referido Código serán las normas rectoras en el proceso judicial alrededor del Juez.

A su vez, las facultades, deberes genéricos dispuestos en los artículos 129 y 130 del COFJ, son los que entraran en contradicciones semánticas alrededor de la prueba de oficio, por su laxa escritura y amplitud en las disposiciones normativas.

Resolución No. 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia

La Resolución No. 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia, la cual establece de forma práctica, el funcionamiento de las excepciones previas, en específico, deja establecida, o llena el

vacío normativo en cuanto a las excepciones previas que establece el COGEP, disponiendo que, como forma excepcional alrededor de los momentos oportunos para probar, en las excepciones previas se “prueba”, para acreditar los hechos que sustentan la excepción, y por fuera de la fase probatoria que establece nuestra norma adjetiva.

Marco Jurisprudencial

En la presente investigación, se analizará el proceso signado con el número 13334-2022-00302, mismo que recae en la Unidad Judicial Civil de Portoviejo, por el objeto de Demarcación de Linderos, juicio que, será de importancia para el análisis de la prueba de oficio de forma práctica, que es el análisis principal de la presente investigación, conforme al análisis del auto de sustanciación de fecha 01 de junio de 2023, en el cual, la Jueza, por sus facultades jurisdiccionales, ordena la práctica de la prueba de oficio en la fase de excepciones previas, para lo cual, suspendió la audiencia por un término de 15 días, debido a que, conforme al objeto del proceso (demarcación de linderos), es necesario establecer todos los legitimados, que serán partes procesales en la audiencia, debido a que les puede afectar en sus intereses, para aquello, la Jueza ordena la práctica de esta prueba excepcional, oficiando a PORTOAGUAS, al GAD de la ciudad de Portoviejo, y al Gobierno Provincial de Manabí, para que establezcan la información de a quien le pertenece el terreno faltante, supliendo la actividad procesal de las partes.

Capítulo III: Análisis de jurisprudencia y/o resultados de investigación

Prueba de oficio: Caso No. 13334-2022-00302

Respecto a la prueba de oficio de forma práctica empleada por los administradores de justicia, y conforme al análisis argumentativo alrededor de la prueba de oficio o prueba de mejor resolver, da cabida o potestades amplias para los jueces por la ambigüedad que esta disposición normativa representa, por ello, dentro del juicio signado de No. 13334-2022-00302, de Demarcación de Linderos, sustanciado por la Jueza Katiria Verónica Ponce Párraga, en la Audiencia Única desarrollada el 17 de mayo de 2023, diligencia que contiene varias actuaciones procesales cuestionables, a partir de las interrogantes que se circunscriben alrededor de la figura jurídica de la prueba para mejor resolver.

Prueba de oficio en el presente caso

Según lo dispuesto en el auto de sustanciación, de lo que se desprende del Acta de Resumen de la Audiencia Única del juicio motivo de análisis, se establece lo siguiente:

***VISTOS.-** En lo principal, conforme se desprende del Acta Resumen de la Audiencia Única, celebrada en la causa donde se atendió las excepciones previas alegadas por la parte demandada compareciente en la causa, señor FRANCISCO TULIO ARAY MENDOZA, esto es, incompleta conformación del Litis consorcio necesario pasivo, por cuanto no se ha considerado como demandada en la causa a la señora Helen Beatriz Plaza Vera, quien es cónyuge del accionado señor Francisco Tulio Aray Mendoza, conforme se justifica con la partida de matrimonio adjunta a folios 76 del proceso, así como del certificado de historia de dominio adjunto a la demanda a folios 1, 2, 3 y 4 de los autos se desprende los linderos y medidas del predio objeto de la demarcación solicitada por la parte accionante, en el cual en los linderos se detalla que uno de sus COSTADOS, lindera con un CANAL DE DESAGUE, sin indicar qué*

persona natural o jurídica, o institución pública o privada corresponde el dominio o titularidad de dicho lindero; lo cual tampoco ha sido señalado por el accionante en su demanda; además que del mismo documento se desprende que el predio ha sufrido desmembraciones y que el remanente se encuentra libre de gravamen, incluso la parte demandada al momento de fundamentar sus excepciones, señaló que la entidad Consejo Provincial de Manabí, era una de los colindantes que no han sido demandados, por lo que existiendo aquella situación, que no fue dada a conocer por el accionante en su libelo, advertida de la misma, que hizo conocer la parte accionada, y revisado los documentos adjuntos ya descritos, **a fin de poder resolver la excepción previa alegada, ésta juzgadora de acuerdo a lo previsto en el Art. 130 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, siendo una de las facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de prueba que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, sin desnaturalizar el trámite en que se está sustanciando la presente causa, así como a lo establecido en el Art. 168 del COGEP, que señala: “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.”; se ordena prueba para mejor resolver** que se dirija oficio al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN PORTOVIEJO, a fin de que remita a la Empresa Pública Municipal, PORTOAGUAS E.P., y ésta a su vez remita a la causa informe, en el que se indique qué entidad pública o privada, tiene la responsabilidad del dominio, mantenimiento, conservación, del canal de desagüe, que existe en alrededor, o a un costado del predio del señor GARCÍA GUERRERO NITO JOEL, con clave catastral No. 01160350020000000, para lo cual se adjuntará copia del

certificado de historia de dominio constante a folios 1, 2, 3, y 4 de los autos; así como se remitirá oficio al GOBIERNO AUTÓNOMO PROVINCIAL DE MANABÍ, a fin de que revisados sus archivos, remita a la causa, información relativa al responsabilidad del dominio, mantenimiento, conservación, del canal de desagüe, que existe en alrededor; o a un costado del predio del señor GARCÍA GUERRERO NITO JOEL, con clave catastral No.

*01160350020000000, así como se indique con vista al certificado de historia de dominio emitido por el Registro de la propiedad de cantón Portoviejo, si el GOBIERNO AUTÓNOMO PROVINCIAL DE MANABÍ, es propietario de algún predio que colinde con el señor GARCÍA GUERRERO NITO JOEL, en la parroquia 18 de Octubre, del cantón Portoviejo, sector Negrital en el motel Las Palmas, frente a la autopista Manabí Guillén, para lo cual también se adjuntará el referido copia del certificado de historia de dominio que consta a fojas 1, 2, 3, y 4 de los autos, lo solicitado es para fines legales que corresponden en la presente causa, **a las entidades oficiadas se les hace conocer del deber legal que tienen de cumplir con el principio de colaboración con la Función judicial, contenido en el Art. 30 del Código Orgánico de la Función Judicial, para lo cual se les concede el término legal de ocho (8) días a fin de que remitan la contestación del respectivo oficio, debiendo la parte actora colaborar con la obtención de su contestación y anexarla a la causa,** por secretaría entréguese a la parte interesada los oficios ordenados, previa constancia procesal, existiendo las contestaciones en la causa, se convocará a la reanudación de la Audiencia Única. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE***

Según lo dispuesto en dicha providencia, se pueden establecer varios puntos de análisis que son de suma relevancia en la búsqueda del conocimiento alrededor de la prueba de oficio de forma aplicada en el Ecuador, y que la norma nada prevé, permitiendo a los operadores de justicia su uso desmesurado.

Momento probatorio en las excepciones previas

Es necesario dar una base conceptual sobre las excepciones previas, y su importancia en el proceso, ya que es un momento procesal necesario para el transcurso válido y legítimo del proceso, mismo que las partes procesales hacen denotar al Juzgador —o de oficio el mismo declarar nulo el proceso por incompetencia debido a la materia, o enviar el proceso a un Juez competente en los otros casos de incompetencia, según lo dispuesto en el artículo 129.9 del COFJ—, por ello, la doctrina ampliamente ha desarrollado las excepciones previas dentro de los presupuestos procesales.

Véscovi (2020) establece que se deben cumplir con ciertos institutos procesales necesarios para declarar la validez del proceso mediante un filtro de verificación, en los que se cumplan los presupuestos procesales necesarios para poder emitir una sentencia definitiva, mismos que, algunos podrán subsanarse, y el proceso se paralizará hasta que sean corregidas las fallas y omisiones de requisitos necesarios para el desenvolvimiento normal del proceso, y mientras que otras excepciones no se podrán subsanar, acabando con ellas el proceso al cambiar sustancialmente con los requisitos procesales, que invalida completamente dicho proceso. La doctrina recoge dichas excepciones, y las divide como excepciones dilatorias (subsanables) y perentorias (no subsanables).

En este sentido, históricamente se encontraban recogidas estas excepciones conforme a la doctrina, como bien se establecían las mismas en el CPC (2005) del artículo 99 al 101, disponiendo de forma específica la forma de operar, y la diferencia entre estas excepciones; preámbulo a mencionar ya que nuestra norma procesal vigente, el COGEP (2015) establece en su artículo 153 excepciones previas generales, sin establecer cual es dilatoria y perentoria, pero que

la Corte Nacional de Justicia en su Resolución vinculante No. 12-2017 ya establece cuales son las que terminan el proceso, y cuales las que se pueden subsanar por las partes.

El primer aspecto de relevancia es una cuestión de legalidad y doctrinaria, conforme a los momentos procesales en los que se aporta/anuncia, admite, practica y valora la prueba, actos procesales que realizan los sujetos procesales y los que se le adjudican al Juez, cuestiones de las cuales ya no queda duda alguna los momentos procesales los cuales se realizan todos estos actos.

Por cuanto a lo que refiere a las excepciones previas, la norma nada establece la forma de las cuales se desarrollarán en la audiencia, solo establece el momento inicial de anuncio, que es en la contestación, conforme a lo que establece el artículo 151 inciso tercero del COGEP (2015), que deberán ser deducidas con un fundamento fáctico por las cuales se interpone, y los artículos 294 y 333 de esta misma norma, que establecen en el momento procesal para pronunciarse sobre estas excepciones, en el procedimiento ordinario será al principio en su fase de saneamiento — aunque no lo establezca la misma norma—, y en la segunda, en el procedimiento sumario en su fase de saneamiento, sin embargo, nuevamente no se establece la forma en las cuales deberán ser deducidas, y ahondando en aquello, ni si quiera establece la forma en la que se deberán fundamentar estas excepciones.

En este sentido, la Corte Nacional de Justicia realizó una Exposición de Motivos dentro de la Resolución No. 12-2017, siendo esta vinculante, misma que solventó la mayoría de interrogantes alrededor de las excepciones previas, momentos de interposición, demarcar cuales son dilatorias (subsanales) o perentorias (insubsanales), y lo que es motivo de análisis, si en estas se prueban, cuestión que generaba un vacío grande al encontrarnos en un sistema civil, en la que las disposiciones legales deben estar plenamente reguladas, y que en esta figura jurídica, no se encontraba reglada.

La Corte realiza un análisis escueto alrededor de si las excepciones previas se prueban en la audiencia preliminar, o en la fase de saneamiento de la audiencia única, estableciendo lo siguiente:

Obviamente no pretendemos negar que la prueba deba practicarse en la audiencia de juicio; no obstante, hemos de señalar que esa *prueba a practicarse en la audiencia de juicio debe tener un objeto concreto y determinado: el conocimiento y resolución del fondo de la controversia*. De manera que, tanto las pruebas anunciadas por la parte actora como las pruebas anunciadas por la parte demandada han de practicarse en la audiencia de juicio, *siempre que estén encaminadas a probar los hechos o defensas sobre el fondo del litigio*. Y considerando que, las excepciones previas pretenden, precisamente, impedir el conocimiento y decisión del fondo del litigio, han de ser resueltas en la audiencia preliminar, practicándose las pruebas que se estimen necesarias.

En este sentido, no se realiza un análisis alrededor de las excepciones previas, su fundamentación y contenido, y luego establece cuestiones de derecho comparado al aire, que no conlleva a un verdadero análisis del sentido de la prueba, y de las excepciones previas.

Siguiendo esta línea argumentativa, y realizando un análisis del artículo 158 del COGEP (2015), la prueba deberá llevar al juzgador al convencimiento de los hechos, disposición esencial para el entendimiento del fundamento de las excepciones previas, debido a que, como ya se ha planteado, las excepciones previas sirven para solventar cualquier defecto que pueda invalidar el proceso, para la fundamentación que requiere el artículo 151 inciso 3 del COGEP (2015), se deberán aportar hechos que relaten de forma fundada las razones por las cuales se deducen estas excepciones, estos hechos, en la gran mayoría de casos, por no decir todos, deberán ser probados

mediante medios de prueba anunciados en la demanda —y, en contraste con el curso normal de la prueba— ser practicadas al momento de fundamentar de forma oral las excepciones previas.

Es por ello por lo que, a pesar del pobre análisis que realiza la Corte Nacional alrededor de este aspecto, y conforme a la práctica común y lógica jurídica establecida en el proceso, es necesario que se pueda probar los hechos que se establezcan en las excepciones previas, para evitar que exista una omisión en los presupuestos procesales necesarios para validar el proceso.

Análisis de la práctica de la prueba de oficio en la fase de excepciones previas

Existen ciertas consideraciones alrededor de la actuación del caso a analizar, conforme a la providencia y auto interlocutorio emitido por la Jueza, cuestiones que la norma nada establece, y que son legítimas conforme a las laxas disposiciones legales existentes alrededor de la prueba de oficio, o prueba de mejor resolver.

Teniendo como base de que, al estar en un sistema mixto en el que prepondera el sistema dispositivo, y la cuestión oficiosa se encuentra en un segundo plano, y como una figura netamente excepcional, misma que el Juzgador no puede suplir la negligencia de las partes conforme a sus derechos, deberes y obligaciones en sus actos procesales, las actuaciones de las mismas no puede subsumirse ni suplirse para sanear el proceso, habiendo en el mismo determinadas acciones que se pueden tomar para regirse acorde al sistema dispositivo.

En este sentido, la actuación de la juzgadora realiza una motivación alrededor de la excepción previa encontrada en el artículo 153 numeral 3, esta es, incompleta conformación del Litis consorcio necesario pasivo, al no considerar en uno de sus costados un CANAL DE DESAGUE, sin especificar a quien le pertenece dicho desagüe, por ello, conforme a la búsqueda de la verdad y “sin desnaturalizar el trámite”, mandó a oficiar a distintas entidades estatales para

establecer el propietario de dicho predio, a fin de sanearlo por sus propios medios en la “búsqueda de la verdad”.

En este sentido, en primer lugar, se motivó conforme al artículo 168 del COGEP (2015), para esclarecer hechos oscuros e inciertos; se ha analizado que la fase de excepciones previas se realiza con la finalidad de que el proceso siga su curso natural, con todos los requisitos formales y materiales necesarios para que se emita una sentencia, sin revisar una cuestión de fondo, en este sentido, la norma nada establece sobre los momentos procesales, ni los casos en los cuales se debe utilizar dicha figura, pero encontrándonos en las excepciones previas, donde las partes son las encargadas de sanear el proceso conforme a sus intereses y a la naturaleza del juicio, la Jueza malamente busca la verdad en los hechos que se relata, siendo las partes a las que se le adjudica este deber y obligación de arreglar cualquier falla que se encuentre en el proceso, para ello está esta fase de saneamiento del proceso.

Es así como, siendo el derecho civil —rama primordial del derecho privado— que atiende la naturaleza jurídica de las relaciones de coordinación, entendidas aquí como contienda en igualdad, a través de la relación de las personas que contratan a partir de sus intereses sustentados en los derechos que se pactaron, prima de manera eminente la autonomía de las voluntades; esta plena voluntad plasmada en el negocio jurídico que realizan al tenor de la relación jurídica generada frente al derecho a reclamar, atiende, en esencia, una naturaleza plenamente privada conforme a sus intereses (Salgado, 2014); acorde a dicha apreciación, es necesario posicionarse en la materia de la cual se resuelve y dicta dicha providencia, porque atendiendo al derecho material discutido, se protege el interés privado entre las partes, cuestión importante ya que son ellas las únicas interesadas por la defensa del derecho del cual se creen

asistidos, y el curso natural del proceso, conforme al sistema dispositivo, es de su obligación precautelarlo.

Es así como la Jueza, entre los límites que las partes les imponen y atendiendo al principio dispositivo, se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, considerando que esta excepción previa es subsanable —dilatatoria— (Resolución No. 12-2017), y conforme al artículo 295.3 del COGEP (2015), tenía un mecanismo más idóneo para encontrarse acorde con los principios que acoge nuestro sistema dispositivo, y es una cuestión de mera semántica pero de adjudicar las cargas procesales de curso natural que las partes ostentan, corriéndole traslado a las partes para que sean ellas las que realicen las actividades necesarias para encontrar la tan anhelada verdad que se busca para acreditar los hechos y sanear el proceso, ya que el Juez por sí mismo no es investigador.

Dentro de las actuaciones del caso a analizar, se pueden encontrar una forma idónea en la que la operadora de justicia pudo haber actuado acorde a los principios que rigen a todos los operadores de justicia amén de que sus actuaciones se ajustaron a una norma ambigua, poca clara y que da cabida para autorizar al operador de justicia vías poco convencionales que puede trasgredir y vulnerar derechos procesales que afecten directamente a una de las partes, ya que la misma norma dota al juzgador pautas obligatorias a realizar para la resolución de distintos actos procesales, mismo que deben usarlos atendiendo a los principios procesales que rigen la norma procesal.

Es así como, la operadora de justicia, dentro de sus facultades jurisdiccionales, y conforme a lo que establece el artículo 295.3 del COGEP (2015), debió haber resuelto la excepción de incompleta conformación de litis consorcio motivando su auto interlocutorio encaminado a que, efectivamente y conforme a los hechos que ella misma determinó, ninguna de

las partes se refirió al canal de desagüe, aceptando la excepción previa, y otorgarle a las partes el término de diez días para que puedan subsanar, ellas mismas y conforme al principio dispositivo, el defecto que contiene el proceso, ya que son estas las que tienen que impulsar el proceso y realizar todo acto procesal para obtener una sentencia de mérito conforme a un desarrollo correcto del proceso del cual tienen derecho para la protección y declaración de los derechos que crean asistidas las partes, sin que exista una intromisión injustificada del operador de justicia, con la finalidad de “esclarecer hechos y buscar la verdad”, cuando son las partes las que deben acreditar estos hechos.

Siguiendo esta línea argumentativa, el análisis de la figura excepcional de prueba de mejor resolver, enmarcada en el artículo 168 del COGEP (2015), establece dos requisitos, que a pesar de ser ambiguos, se deben cumplir, el primero es la excepcionalidad del mismo, siendo la esencia de esta prueba realizarse cuando exista realmente la necesidad de esclarecer un hecho; y, la segunda, la motivación adecuada de las razones por las cuales se activa esta prueba de oficio, siendo inclusive una garantía del debido proceso en su derecho a la defensa (artículo 76.7 CRE); a pesar de esto, el operador de justicia no puede suplir la negligencia de los profesionales del derecho al no adjuntar medios probatorios en el líbello de su demanda, para acreditar determinados hechos, ya que el Juzgador no ostenta la calidad de investigador, es un mero director del proceso, ya que podría infligir el principio de imparcialidad, y para demostrar efectivamente que existe duda razonable sobre un hecho, podría realizarse una práctica análoga a lo que establece el artículo 226 del COGEP (2015), cuando exista la contraposición de medios probatorios, cuestión que no ocurrió en este caso (Cuadros, 2019).

Por ello, a pesar de que existan disposiciones legales que permita al Juzgador realizar determinada acto excepcional para encontrar la verdad dentro del proceso, este se debe sujetar a

principios constitucionales que irradian la esfera procesal, respetando los límites que las partes demarcan para la declaración de los derechos de los cuales se crean asistidos, inclusive, respetando el debido proceso y tutela judicial efectiva conforme a los artículos 75 y 76 de la CRE, y no extrapolándose en sus facultades, todo para que este no trasgreda el principio de imparcialidad tan necesario de los operadores de justicia, mediante mecanismos que la misma norma dota, cumpliendo con el cauce normal del proceso y las atribuciones que tienen las partes en el proceso, atendiendo a la naturaleza del derecho material discutido, y a la fase de la cual se está sustanciando el proceso, realizando activamente actos que puedan subsanar el curso del proceso para otorgar una sentencia de mérito.

Las partes procesales en el caso, tuvieron la oportunidad procesal que la norma dota, por al suspender la audiencia para ordenar de oficio la práctica de una prueba —considerando que el auto que ordena la prueba de oficio es un auto interlocutorio— conforme al artículo 254 del COGEP (2015) se pudo apelar esta prueba, teniendo efectos que pueden resultar beneficiosos para la parte que alego dicha excepción previa, solicitando o que se retrotraiga el proceso hasta antes de ordenada la prueba de oficio, que no sería la forma más idónea, atendiendo a los principios de economía procesal, celeridad, eficacia y eficiencia, ya que se dilataría aún más el proceso, y si se utiliza la excepción como método de defensa, lo mejor sería que, si esta prueba tiene injerencia directa en la resolución de la sentencia, al ser valorada y considerada para declarar un derecho, solicitar la exclusión de esta prueba.

Conclusión

Dentro del presente trabajo de titulación, se ha podido comprender el ordenamiento jurídico y la regulación de la prueba de oficio desde un punto de vista doctrinario y normativo, evidenciando a esta figura como una facultad jurisdiccional excepcional, para poder esclarecer hechos que, de forma motivada y a elección del juzgador, deben ser resueltos para la resolución del caso en concreto y el correcto desarrollo del proceso; en este sentido, se debe atender a la naturaleza propia del sistema mixto que se establece en el Ecuador, siendo preponderantemente dispositivo, y que el mismo no se encargue de subsanar la negligencia de los juristas en la práctica de la defensa de sus alegaciones, solo como una facultad que no transgreda los principios procesales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, conforme al análisis realizado, se puede evidenciar el gran desafío de las partes cuando el juzgador solicita la práctica de una prueba de mejor resolver, ya que se adjudica una carga procesal que altera el curso normal del proceso, primero al modificar la calidad que tiene el juzgador como *director del proceso*, al jugar un rol activo en el mismo, segundo, porque esta prueba no se acoge al filtro de admisibilidad por el cual se debe valorar de que esta prueba realmente contiene los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad conforme lo dispuesto en nuestra normativa procesal, y tercero, el juzgador realizará el ejercicio de practicar esta prueba y el mismo la valorará, sin un marco específico que regule la valoración del juzgador en estos casos, donde el mismo juega un rol activo en el proceso para aclarar un hecho que pueda ser vital para la litis y la resolución del objeto de la controversia.

Asimismo, se pudo resaltar las disposiciones normativas alrededor de la prueba en el sistema dispositivo ecuatoriano conforme a la verdad procesal, en este sentido, se ha evidenciado

que las disposiciones normativas son insuficientes para la regulación de una figura jurídica tan excepcional, como es la prueba para mejor resolver, apareciendo en el COGEP como una cuestión excepcional pero en la cual no se establece de forma oportuna y cierta los momentos procesales para la aplicación de esta figura; asimismo, no refleja causales específicas sobre las cuales pueda ser ordenada, debido a que en el COFJ se consolida como una facultad amplia para el operador de justicia en aras de cumplir con la verdad procesal; y, al ser este el caso, es la verdad contenida en el proceso con los hechos aportados por las partes procesales, cuestión que también es insuficiente en comparación con la figura que establece el mismo COGEP, pero cuando existen pericias contradictorias entre sí.

Se ha logrado identificar los límites de las actuaciones de las partes y del Juez como tercero imparcial en el sistema dispositivo, en este sentido, se definió de forma doctrinaria cuáles son los límites del Juzgador dentro del proceso en un sistema eminentemente dispositivo —en el Ecuador, sistema mixto preponderantemente dispositivo— mismos que se enfocan en atribuir al Juez la condición de director del proceso conforme se redacta normativamente en el COGEP, quien velará por el correcto desenvolvimiento del mismo; y, por medio de los hechos y las pruebas aportadas por las partes al proceso, podrá resolver el derecho material discutido.

Es por ello que la normativa inclina la labor judicial estrictamente en una dirección procesal sujeta a las pretensiones de las partes y su correspondiente impulso conforme al principio dispositivo, lo cual, atribuyen al juzgador una consigna de tipo constitucional regente para el sistema de administración de justicia, consignada en la imparcialidad; situación que obedece a una amplia discusión dada que determinadas facultades conferidas en el COFJ , a pesar de que se atribuyan como facultad jurisdiccional el poder solicitar la prueba de oficio, éste

adecúa sus actuaciones conforme a los principios que regula la CRE y el COFJ, generando desconfiguración de los conceptos básicos procesales.

Se ha analizado la regulación jurídica y el ejercicio de la prueba, así como la figura de prueba para mejor resolver en la fase de excepciones previas; conforme al análisis de la jurisprudencia realizado, se ha podido analizar la fase de excepciones previas como el momento en el que las partes puedan y deban subsanar el proceso; o, en su defecto, terminar el proceso por las deficiencias que este ostenta, cuestiones netamente de forma, o algunas formalidades que puedan afectar directamente al fondo. En este sentido, se puede evidenciar cómo la norma, al proyectar amplitud e insuficiencia, permite a los Juzgadores poder solicitar una prueba de oficio en una fase que es netamente de las partes, probar lo que se alega en dicho momento procesal, ya que estos son los únicos interesados en que el proceso sea correcto e idóneo para la resolución de sus controversias, sin embargo, la norma nada establece en las limitantes al Juzgador en la aplicación de la prueba de mejor resolver.

Bibliografía

- Alsina, H (1961). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*” 2ed. Buenos Aires, Editorial Sociedad Anónima Editores.
- Artavia, S & Picado, C, (2016). *CURSO DE PRINCIPIOS PROCESALES*. Recuperado de:
https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2016/Abril/Curso_Principios_procesales.pdf
- Baquero, Jaime; Gil, Emiliano (2015). *Metodología de la investigación jurídico*. Recuperado de:
https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w25442w/Metodologia_de_la_investigacion_juridica.pdf.
- Barja de Quiroga, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. 7ed. Pamplona, Editorial Aranzadi.
- Bobbio, N (1992). *Teoría General del Derecho*. 1ed. Bogotá. EDITORIAL TEMIS
- Bustamante, D (s.f). *El Diseño de la Investigación Jurídica Facultad de Derecho USB*.
Recuperado de:
https://usbcali.edu.co/sites/default/files/guia_para_la_elaboracion_del_proyecto_de_investigacion.pdf.
- Cabanellas (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. 11ed. Buenos Aires. EDITORIAL HELIASTRA S.R.L.
- Camacho, A (1998). *Manual de derecho probatorio. Tomo I*. Santa fe, Bogotá, Editorial Temis
- Camacho, A. (2019). *Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso*. Bogotá, Temis.

- Cano-Nava, Martha Olivia. (2011). Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho. *Convergencia*, 18(57), 209-228. Recuperado en 03 de febrero de 2024, de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352011000300009&lng=es&tlng=es.
- Castillo, M & Díaz, G, (2011). “ESTUDIO SOBRE EFECTIVIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS REGULADOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL EN EL DERECHO SUSTANTIVO MERCANTIL”, Tesis de grado. Universidad de El Salvador Centro América, Área de Ciencias Jurídicas.
- Chiovenda, J (1925), *Derecho procesal civil. 2 ed.* Madrid. EDITORIAL REUS.
- Chumi Pasato, Ana Gabriela. El deber judicial de admisión de los medios probatorios y la vulneración al derecho a la prueba en relación con el derecho a la defensa. Quito, 2017, 120 p. Tesis (Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.
- Cruz, H (2020). *La íntima convicción en la valoración de la prueba.* Tesis de grado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Área de derecho.
- Cuadros, A (2019). *¿Cuándo el juez puede hacer uso de la prueba para mejor resolver?* Recuperado de: <https://alfredocuadros.com/2019/05/16/cuando-el-juez-puede-hacer-uso-de-la-prueba-para-mejor-resolver/>
- . (2024). *¿Cómo impugnar una prueba para mejor resolver?* Recuperado de: <https://alfredocuadros.com/2024/05/27/como-impugnar-una-prueba-para-mejor-resolver/>
- Durán Chávez, C. E., & Henríquez Jiménez, C. D. (2021). El principio de imparcialidad como fundamento de la actuación del juez y su relación con el debido proceso. *Revista Científica UISRAEL*, 8(3), 173–190. <https://doi.org/10.35290/rcui.v8n3.2021.478>

- Echandía, D (1997). *Teoría General del Proceso. 1ed.* Bogotá, EDITORIAL TEMIS.
- . (2019) *Teoría General de la Prueba Judicial. 6ed.* Bogotá, EDITORIAL TEMIS.
- Ecuador (1887). *Código de Enjuiciamientos en materia civil, CEMC, VLEX.*
- . (2005). *Código de Procedimiento Civil. CPC. VLEX.*
- . (2008). *Constitución. CRE. VLEX.*
- . (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial. Coff. VLEX.*
- . (2015). *Código Orgánico General de Procesos. Cogep. VLEX.*
- . (2017). RESOLUCIÓN No. 12-2017. San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los tres días del mes de mayo de 2017.
- . (2017). *Resolución No.12-2017.* Corte Nacional de Justicia.
- Font, M (2003). *Procesal Civil y Comercial. 1ed.* Buenos Aires. EDITORIAL ESTUDIOS S.A.
- Gaitán, L (2010). *La prueba de oficio en el proceso civil: ¿Imparcialidad del Juez e igualdad de las partes?* 1ed. Bogotá. Facultad de Derecho-Revista de Derecho Privado 43. Universidad de los Andes.
- Goldschmit, J (2020). *Teoría General del Proceso. 1ed.* Santiago. Ediciones Olejnik
- Hernández et al. (2014). *Metodología de la Investigación. 6ed.* México. Mc Graw Hill Education.
- Herrera, J & Pérez, J (2021). *La prueba de oficio en la construcción de la verdad procesal.* Revista de derecho, Núm. 55 Enero – Jun 2021, pp. 217-235.
- Hunter Ampuero, Iván. (2010). El principio dispositivo y los poderes del juez. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (35), 149-188. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000200005>

- León Ordoñez, D. A., León Ortiz, R. B., & Durán Ocampo, A. R. (2019). La prueba en el código orgánico general de procesos. *Universidad y Sociedad*, 11(1), 359-368. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>
- Loutayf, R & Solá, E (2017). *Principio de igualdad procesal en materia probatoria*. Recuperado de: <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/PRINCIPIO-DE-IGUALDAD-PROCESAL-EN-MATERIA-PROBATORIA.pdf>
- MONTERO AROCA, Juan. *Prueba y verdad en el proceso civil: un intento de aclaración de la base ideológica de determinadas posiciones pretendidamente técnicas*. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. No. 49 Enero – Junio, 2019, pp. 117-147.
- Palacio, L (2003). *Manual de derecho procesal civil*. 17 ed. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot
- Pelekais, C (2000). Métodos cuantitativos y cualitativos: diferencias y tendencias. *Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, vol. 2 (2), 347-352.
- Picado, C (2014). *El derecho a ser juzgado por un juez imparcial*. *Revista de IUDEX*, Num. 2, pp. 1-17.
- Salcedo, A (2004). La verdad procesal, *Revista Alegatos*, Num. 58, 379-390.
- Salgado, H (2014). *Introducción al Derecho. Un esbozo a la Teoría General del Derecho*. 3ed. Guayaquil. CEP.
- Sarango, H (2008). *El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*. Tesis (Maestría en Derecho Procesal), Universidad Andina Simón Bolívar. Área de Derecho.

Tantelán, R (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. Recuperado de:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>.

Vargas, J (2018). *La aplicación del Principio de Verdad Material en el Proceso Civil y su posible incidencia en el delito de prevaricato*. Recuperado de: [https://tarija-](https://tarija-tdj.organojudicial.gob.bo/Recursos/ArticulosCientificos/1192.pdf)

[tdj.organojudicial.gob.bo/Recursos/ArticulosCientificos/1192.pdf](https://tarija-tdj.organojudicial.gob.bo/Recursos/ArticulosCientificos/1192.pdf)

Véscovi, E (2020). *Teoría General del Proceso. 2ed.* Bogotá. EDITORIAL TEMIS S.A.

Yedro, J (2012). Principios Procesales. *Revista PUCP, Vol. 1* (Num. 38), 268-273.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13125/13736>

Yépez Garcés, Diego Francisco. *Trasplante de la práctica de prueba testimonial civil adversarial al Ecuador*. Quito, 2015, 131 p. Tesis (Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.