



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE MANABÍ
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN
PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LA PRUEBA DE OFICIO EN EL
PROCESO JUDICIAL CIVIL**

**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
JHONNY ROBESPIERRE TUÁREZ GUERRÓN**

**TUTOR/A
PATRICIO ALEJANDRO GILER FERNÁNDEZ**

PORTOVIEJO, ENERO 2026

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, 30 de enero de 2026

Atentamente,

PATRICIO ALEJANDRO GILER FERNÁNDEZ
C.C. 1311671224
Tutor

ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

El Tribunal examinador aprueba el Trabajo de Integración Curricular titulado “Principio dispositivo y la prueba de oficio en el proceso judicial civil” en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí.

En la ciudad de Portoviejo a los 30 días del mes de enero de dos mil veinte y seis.

Abg. Patricio Alejandro Giler Fernández
C.C. 1311671224
Lector 1/ Tutor

Ab. Otto Rodrigo Pérez Moreira, Mg.
C.C. 1313074633
Lector 2

Ab. María José Alcívar Quijano, Mg.
C.C. 1309818852
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, 30 de enero de 2026

Jhonny Robespierre Tuárez Guerrón

C.C. 1317901757

Autor

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, 30 de enero de 2026

Jhonny Robespierre Tuárez Guerrón

C.C. 1317901757

Autor

APROBACIÓN DE DEFENSA ORAL PÚBLICA

Los miembros del Tribunal designados por el honorable Comité Académico dan por aprobado el Trabajo de Titulación “Principio dispositivo y la prueba de oficio en el proceso judicial civil”.

En la ciudad de Portoviejo a los 30 días del mes de enero de dos mil veinte y seis.

Abg. Patricio Alejandro Giler Fernández
C.C. 1311671224
Lector 1/ Tutor

Ab. Otto Rodrigo Pérez Moreira, Mg.
C.C. 1313074633
Lector 2

Ab. María José Alcívar Quijano, Mg.
C.C. 1309818852
Lector 3

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ser el pilar fundamental de mi vida, a mis padres por darme la oportunidad de estudiar, a mi tutor que supo guiarme en todo este proceso de investigación, y a mis docentes por todos estos años de enseñanza impartida.

Jhonny Robespierre Tuárez Guerrón

C.C. 1317901757

Autor

DEDICATORIA

Dedico este trabajo investigativo a Dios, por ser mi guía y fortaleza en cada paso; a mis padres, por su amor incondicional, apoyo y ejemplo constante; y a mi tutor, por su orientación, paciencia y valiosos consejos durante este proceso.

Jhonny Robespierre Tuárez Guerrón

C.C. 1317901757

Autor

Resumen

Esta investigación aborda la problemática de la aplicación de la prueba de oficio en el proceso civil ecuatoriano, argumentando que esta facultad del juez, regulada en el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, entra en conflicto con el principio dispositivo que rige el proceso. La discrecionalidad que permite la normativa actual genera un conflicto de principios, ya que el juez podría dejar de ser un espectador imparcial y convertirse en una parte más de la contienda. Para analizar esta situación, la investigación utiliza un enfoque teórico-doctrinario, con análisis documental y comparativo de la legislación de Ecuador, Colombia y Chile, y se apoya en el trialismo jurídico. Los hallazgos principales revelan que la redacción del artículo 168 de la norma procesal ecuatoriana es ambigua y permite una discrecionalidad excesiva. Esto desnaturaliza el rol del juez, permitiendo que la prueba de oficio supla la negligencia de las partes, lo que vulnera el principio dispositivo y el derecho a la defensa. Se concluye que es fundamental una interpretación restrictiva y una reforma legal que establezca criterios estrictos para su aplicación, además de que la Corte Nacional de Justicia emita lineamientos para dotar de seguridad jurídica al sistema.

Palabras claves: principio dispositivo, prueba de oficio, imparcialidad, debido proceso, igualdad de armas.

Abstract

This research addresses the issue of the application of ex officio evidence in the Ecuadorian civil process, arguing that this judicial power, regulated under Article 168 of the General Organic Code of Procedures (COGEP), conflicts with the dispositive principle that governs civil proceedings. The discretion granted by the current legal framework generates a conflict of principles, as the judge may cease to be an impartial observer and become an active party in the dispute. To analyze this situation, the study employs a theoretical–doctrinal approach, using documentary and comparative analysis of the legislation of Ecuador, Colombia, and Chile, supported by the framework of legal trialism. The main findings reveal that the wording of Article 168 of the Ecuadorian procedural code is ambiguous and allows for excessive discretion. This undermines the judge’s role, enabling ex officio evidence to compensate for the parties’ negligence, thereby violating the dispositive principle and the right to a fair defense. The study concludes that a restrictive interpretation and legal reform are essential to establish strict criteria for its application. It also recommends that the National Court of Justice issue guidelines to ensure legal certainty within the judicial system.

Keywords: dispositive principle, ex officio evidence, impartiality, due process, equality of arms

Tabla de contenido

Introducción	12
Presentación del problema jurídico	14
Pregunta de la investigación.....	14
Hipótesis.....	14
Objetivos	15
<i>Objetivo General</i>	15
<i>Objetivos específicos</i>	15
Aportes y valor de la investigación	15
Capítulo I: Marco teórico-Doctrinario	17
1. Principio dispositivo: aspectos teóricos y procesales.....	28
1.1 <i>Fundamentos normativos y teóricos-doctrinarios</i>	28
1.2 <i>Dimensiones y perspectivas procesales</i>	35
2. Principio de imparcialidad: resguardo de arbitrariedades o discrecionalidades judiciales	39
3. Principio de la verdad procesal: Asignación de cargas procesales y probatorias de los sujetos en el proceso.....	43
4. Prueba de oficio y sus connotaciones jurídico-procesales	48
4.1 <i>Necesidad y justificación judicial para ordenar prueba de oficio</i>	49
4.2 <i>Limitaciones a poderes oficiosos e inquisitivos</i>	51
4.3 <i>Valoración probatoria: incidencias en torno a facultades oficiosas de los jueces</i>	53
5. Tensión entre verdad material vs. verdad formal	54
6. Prueba para mejor resolver: experiencias inspiradas en otras legislaciones (Colombia-Chile)	59
Capítulo II: Marco jurisprudencial y metodológico.....	64
1. Marco Metodológico	64
1.1 <i>Paradigma de la investigación</i>	64
1.2 <i>Tipo de investigación/nivel exploratorio</i>	64
1.3 <i>Tipología de la investigación</i>	65
1.4 <i>Tipo de estudio</i>	65
1.5 <i>Métodos de investigación</i>	65
1.6 <i>Fuentes de la investigación</i>	66
1.7 <i>Ruta metodológica</i>	66
1.8 <i>Hipótesis</i>	66
2. Marco Normativo	67
2.1 <i>Constitución de la República del Ecuador</i>	67
2.2 <i>Código Orgánico General de Procesos</i>	68
2.3 <i>Código Orgánico de la Función Judicial</i>	69
Capítulo III: Discusión y análisis de los resultados de la investigación	70
Conclusión	77
Recomendaciones	81
Bibliografía	83

Introducción

Las disposiciones constitucionales, para el proceso, han logrado direccionar o comprender de mejor manera y perspectiva el fin de lo que se denomina administración de justicia, con ello, se obtiene un punto de partida necesario para su asentamiento en los procesos, algo que en el medio jurídico contemporáneo se le denomina principios o postulados necesarios de rigor que merecen especial atención. Estos principios vienen dados, ora en el proceso, ora en el procedimiento; sin embargo, la finalidad de estos, independientemente de su direccionamiento, obedece a un aspecto claro y rotundo para el proceso: salvaguardar derechos y garantías de los justiciables.

Gracias a esto, al juzgador se le imponen determinadas condiciones en su intervención durante el proceso, llegando a tal punto de ser considerado por la doctrina como el espectador dentro de la cancha; sin embargo, esta afirmación —al menos para el plano normativo y práctico/jurídico en Ecuador— no logra consolidarse de la manera más deseada. Para ello, debe mirarse de manera liminar que el sistema procesal en Ecuador, se encuentra dado y figurado bajo las máximas y consecuencias de un sistema/principio dispositivo, todo lo cual, implica que dentro de todo proceso existirán roles que la constitución y la ley han señalado de manera clarividente y anticipada.

Así, al expresarse roles o tareas, se encuentra indicando asimismo la existencia de cargas, derechos, deberes y por qué no prohibiciones de manera paralela. En este contexto, todo este cúmulo de circunstancias particulares que le son atribuibles tanto a las partes procesales como a los jueces, constituyen un respaldo o sustento más de lo que se expresó inicialmente, la búsqueda y el fin de un debido proceso, el respeto hacia los justiciables. De este modo, se hace mera expresión y advertencia, a su vez, de las consecuencias que pueda ocasionar no prestar su debida

atención a los aspectos o parámetros institucionales que se desarrollarán a continuación, que afectan de manera paralela a los sujetos, al proceso y el sistema de administración de justicia.

En este sentido, uno de los meollos que dan inicio o sirven de peldaño para la discusión en el presente, se encuentra enfocado expresamente en las disposiciones normativas recogidas en el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos (*en adelante COGEP*), dado que, su valor práctico para el proceso implica diversas situaciones contradictorias; o, para una mejor comprensión, la escasa regulación normativa atinente a la prueba ex officio singularizada en el artículo 168 del COGEP, entroniza ciertos aspectos inquisitivos o desleales a la composición expresa de un proceso meramente dispositivo, más aún cuando se observa que, de la expresión cierta contenida en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador (*en adelante CRE o Constitución*) que sitúa a los procesos y procedimientos en el peldaño de la administración de justicia como un medio asignado para los sujetos con estricta observancia de los principios de imparcialidad e impulso de parte; deja en desmedro toda esta figura constitucional debida de respaldo para los justiciables.

En este sentido, la débil regulación de la prueba para mejor resolver, en el campo práctico-probatorio, direcciona también a otro cuestionamiento o interrogante interesante —que al menos para la discusión en años que ha venido ejerciendo la doctrina— dirigida expresamente a la finalidad o interés del proceso respecto de los hechos que deban ser vertidos en el proceso, bajo el parámetro y limitación que en el caso ecuatoriano, el sistema procesal se encuentra figurado por el principio o sistema dispositivo, son solo las partes reconocidas como titulares del impulso, aporte y culminación de un proceso; pues, conviene entonces resaltar si al proceso, en ocasión de la prueba para mejor resolver, interesa una verdad procesal o una verdad material frente a un sistema eminentemente dispositivo y con aspecto de aportación de parte.

Presentación del problema jurídico

La prueba de oficio, conocida también como “prueba para mejor resolver”, establecida en el artículo 168 del COGEP, establece que el juez puede, de manera facultativa y sin que medien límites objetivos en la ley, ordenar la práctica de las pruebas que considere necesarias para el “esclarecimiento de los hechos”, situación que se encuentra en total oposición al principio dispositivo, misma máxima que establece que son las partes quienes inician, impulsan y prueban en determinado proceso, siendo el juez, aquel que debe tomar una decisión únicamente en base a lo que las pruebas aportan, adoptando una posición pasiva, sin ir más allá de lo que las partes solicitan ni ejercer un rol activo en la investigación de los hechos.

La discrepancia entre la prueba de oficio y el principio dispositivo radica en que la primera concede al juez un poder autónomo para ordenar pruebas, lo que puede alterar el equilibrio procesal. La parte que no ha solicitado una determinada prueba podría ver afectado su derecho de defensa, ya que el juez podría basar su decisión en elementos que no han sido solicitados ni controvertidos por las partes involucradas. Esto, además, podría vulnerar la equidad en el proceso, puesto que podría generar una apariencia de parcialidad o incluso dar lugar a que el juez dicte sentencias basadas en pruebas que no han sido debidamente debatidas.

Pregunta de la investigación

¿Cómo la aplicación de la prueba de oficio en materia civil vulnera el principio dispositivo de las partes dentro de los procesos judiciales?

Hipótesis

La aplicación de la prueba de oficio en materia civil vulnera el principio dispositivo de las partes dentro de los procesos judiciales. En este sentido, el juez, en principio, debería limitarse a decidir

con base en las pruebas presentadas por las partes, sin intervenir activamente en la recopilación de estas, al tenor de los principios dispositivo y de la verdad procesal.

Objetivos

Objetivo General

Analizar cómo la aplicación de la prueba de oficio afecta la autonomía de las partes dentro del proceso en contraposición al principio dispositivo.

Objetivos específicos

Identificar las características del principio dispositivo en la práctica judicial y su contraposición frente a la prueba de oficio.

Realizar un análisis comparativo de la aplicación del principio dispositivo y la práctica de la prueba de oficio en la legislación de Ecuador, Colombia y Chile.

Definir cómo el principio dispositivo y la prueba de oficio se desarrollan en la legislación ecuatoriana de acuerdo con el principio de igualdad de oportunidades.

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

El Código Orgánico de la Función Judicial (*en adelante COFJ*), refiere estrictamente en su artículo 130 numeral 10, una facultad trascendental entorno a un *deber* de “ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad” (Ecuador, 2009). Este deber —llamado de manera circunstancial por el COFJ como *Facultad Jurisdiccional*— que se contempla dentro de una norma que regula la actividad jurisdiccional propiamente dicha; se encuentra desarrollado en la normativa procesal en el artículo 168 del COGEP, mismo que instituye:

Art. 168.- Prueba para mejor resolver. La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.
(Ecuador, 2015)

Este fundamento normativo, prevé de cierta manera un otorgamiento de poder inquisitivo, por cuanto predetermina un criterio unipersonal para “mejor resolver”, con el fin específico de esclarecer hechos que se estimen controvertidos en la sustanciación de un proceso, sin que se medie o especifique el tipo o medio probatorio, que se requiere para cada caso en concreto. *Ergo* de aquello, de la redacción taxativa de esta norma procesal, se vislumbra 2 requisitos explícitos y necesarios para que pueda operar la práctica de este tipo de prueba, tales son, i) *excepcionalidad* y ii) *motivación o fundamento*, en que se pueda sustentar la ordenación y práctica, consecuentemente, del medio probatorio requerido y que se estime, a nivel racional, necesario. Más adelante, en el mismo COGEP, se puede situar en su artículo 294 numeral 7 literal b) que, se establece y concreta la facultad jurisdiccional que otorga la norma procesal al juzgador para

que éste, a su mejor criterio valorativo y racional, pueda y deba ordenar la práctica de una prueba de oficio, en los casos que la ley *a priori* haya previsto para su tratamiento en cada caso específico.

Art. 294.- Desarrollo. La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas [...] 7. Concluida la primera intervención de las partes, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán [...] b) La o el juzgador podrá ordenar la práctica de prueba de oficio, en los casos previstos en este Código. (Ecuador, 2015)

Empero, esta disposición normativa deja entrever —al igual que las disposiciones del artículo 168 de la norma *ut supra*— que no se logra instituir un mayor direccionamiento o establecimiento de criterios uniformes que puedan sustentar y proceder con la ordenación, y posterior práctica, de este tipo de pruebas *ex officio*. Ante las diversas situaciones que se plasman en el decurso y desarrollo de todo proceso judicial, coexisten, paralelamente con éste, elementos procesales que sustentan el conjunto y complemento de un proceso judicial, tales como son los medios probatorios Testimoniales, Documentales y Periciales, regidos necesariamente, todos y cada uno de estos, bajo criterios de tipo regulativos como se consagran los principios inherentes a la prueba.

El concepto de la prueba de oficio, que se encuentra establecida en el COFJ, aunque contraste una ambigüedad al determinar como primer punto una facultad, y posteriormente en un deber, se logra constituir como un poder-deber, cuyo afán resulta tener un carácter obligatorio para todo juzgador; empero, ambivalentemente, el COGEP denota una definición un poco alejada a la realidad de poder-deber que el mismo COFJ predispone para el caso en análisis, esto en razón de que, de la misma redacción del artículo 168 del COGEP, infiere una terminología

algo curiosa, instituyendo su redacción como “podrá”, lo cual, a vista simple de preceptos normativos, logra determinar su calidad de *Discrecional* aquellos poderes-deberes que el mismo COFJ en su inicio otorgaba para la ordenación y práctica de pruebas de carácter *ex officio*. Así las cosas, Mario Masciotra, entorno a la consideración de *Discrecionalidad* en que se convierten los poderes-deberes, refiere:

Los poderes oficiosos que son parte de todo este vasto caudal de poderes-deberes, adquieren su mayor importancia en la etapa probatoria, etapa en la que se practican todas las pruebas que dan certeza al juzgador para resolver la causa a favor de una u otra parte, por lo que “en el marco de un proceso civil, que tiene por eje a un juez que reviste el carácter de ‘director del proceso’, el ordenamiento en el ámbito nacional contiene un vasto caudal de disposiciones concordantes y específicas que imponen o autorizan la actuación oficiosa de aquel”. (2014, p. 281)

Es bajo esta premisa que “la discrecionalidad está dada por la capacidad de discernir la solución justa entre diferentes parámetros. En definitiva, es el poder de decidir libre y prudencialmente en el marco de la ley” (Masciotra, 2014, p. 386). Partiendo de esta consideración, se obtiene consigo un problema craso —por parte de la norma procesal— por cuanto al expresar nuestro ordenamiento jurídico procesal, dentro de su redacción, que esa prueba refiere cuando se tornen hechos controvertidos y se necesiten esclarecer, pero lo que la norma no hace mención, ni énfasis, es en el establecimiento de parámetros específicos, suficientes y de criterio uniforme, que puedan dotar al juzgador de elementos suficientes para la ordenación y práctica de los medios de prueba *ex officio*. Sobre la base de lo esgrimido, resulta justo y necesario poder incoar en el campo de la siguiente interrogante, ¿resulta factible y preponderante, poder determinar si la ordenación y práctica de medios probatorios de carácter *ex*

officio, necesaria e ineludiblemente cumplen con los requisitos básicos previstos en el artículo 168 del COGEP?

Se debe partir de esta incógnita, toda vez que es la misma norma procesal la que no otorga mayores condicionamientos, mucho menos expresa de manera inteligible y exacta, cuáles deben ser los criterios y argumentos para justificar su ordenación y práctica, tomando en consideración el compendio de principios que regulan por un lado el proceso, y por otro, el procedimiento, instituciones jurídicas que son conexas en la práctica, pero diversas en su interpretación teórica —sin obviar que dentro del proceso se observan los principios *Dispositivo* y *Principio de Aportación de Parte*; *Principio de Celeridad*, mismo que refiere al procedimiento; y, por último prenombrar el *Principio de Imparcialidad*, axioma inherente al órgano jurisdiccional, otrosí como el *Principio de la Verdad Procesal*—; al respecto Sentís Melendo, afirma:

El peligro más frecuente que presentan los poderes del juez es el no ejercicio de ellos; ‘un magistrado puede pasarse la vida sin hacer uso de esos poderes que la ley ha puesto en sus manos y que los ha puesto para que se ejerciten’, la realidad tribunalicia -no solo de nuestro país sino del universo entero- es la prueba más palpable y concluyente de la certeza de la aseveración de este autor nacido en Soria, España, pero ciudadano argentino. (1959, pp. 208–209)

Bajo esta consigna que Melendo nos otorga, se logra afirmar y concretizar que, toda medio de prueba *ex officio*, no pueda ser ordenada cuando no se deba hacer; porque realizarlo de manera arbitraria y aleatoria, a más de la vulneración de derechos constitucionales y principios, el panorama que se presenta ante el juzgador será de contar con un vacío y una obligada necesidad moral de querer contar con la información —cuya búsqueda será considerada por el

mismo juzgador como *Valiosa*— que será, sin un lugar a dudas, el remedio procesal ante una carente certeza de cómo decidir, esto, por la falta de diligencia de dirección del proceso o por la discontinuidad de un proceso; y, en este punto Jairo Parra Quijano, expresa:

El juez que cumple con el principio de inmediación y que efectivamente pone los órganos de sus sentidos bajo el yugo de la atención cuando está recibiendo la prueba, hará valoraciones y seguramente descubrirá vacíos probatorios que no le permiten lograr la verdad de los hechos. En ese momento ‘terrible’ de vacío, para abastecer -por decirlo en alguna forma- la necesidad de verdad, puede y debe decretar pruebas de oficio. (2004, p. 15)

La ordenación y práctica de pruebas *ex officio*, ostenta una importancia en el caso de ser requerida como última excepción, pero esta importancia debe consagrar consecuentemente fundamentos constitucionales y legales para que su aplicación sea considerada obligatoria en los casos excepcionales, y no de mera facultad discrecional, como ya se ha venido explicando en líneas que preceden, por cuanto dejar abierta la posibilidad de poder decretar este tipo de prueba al libre albedrío, genera una vulneración de derechos fundamentales, los cuales son de interés del universo jurídico, respondiendo necesariamente a los institutos de la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, verdad procesal, dispositivo e imparcialidad. Bajo estas circunstancias resulta necesario enfatizar que la fase de proposición en la actividad probatoria, dentro un sistema dispositivo puro, deberá recaer única y exclusivamente sobre los sujetos procesales, “en un sistema rigurosamente dispositivo, solo las partes y terceros intervinientes (que son partes una vez admitidos), pueden ser sujetos proponentes de la prueba, y sin su solicitud no es posible admitirla ni practicarla” (Rosenberg, 2007, p. 205). En estas circunstancias, Devis Echandía ha indicado:

Hay un derecho *abstracto* a probar, esto es, a llevar o a pedir las pruebas en el supuesto de llegar a ser parte en un proceso por el ejercicio de los derechos abstractos de acción y contradicción, derecho que es inseparable de estos, y un derecho *concreto* a probar en un proceso determinado y para fines específicos (por ejemplo, para demostrar los hechos de la demanda o de las excepciones, o para desvirtuarlos y para apoyar una cuestión incidental). (2015a, p. 249)

Para sostener este criterio —que de una manera u otra hilvana de forma precisa y conducente sobre la actividad probatoria y su iniciativa— resulta necesario prestar importancia a las reglas antes descritas y observar su cumplimiento, resultando, habida cuenta, un cumplimiento de los mandatos del debido proceso, es así que, Picó i Junoy refiere:

El derecho a la prueba es aquel que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso [...] El carácter subjetivo del derecho a la prueba se manifiesta en que su ejercicio requiere la voluntad de una de las partes, pues éstas son las que tiene el poder de proponer el medio probatorio que pretenden sea admitido, practicado y valorado judicialmente. En consecuencia, el derecho a la prueba implica, en primer lugar, el derecho que se admita toda aquella prueba que, propuesta por alguna de las partes, respete los límites inherentes a la actividad probatoria y los debidos a los requisitos legales de proposición. En segundo lugar, supone que el medio probatorio sea practicado, pues, en caso contrario, estaremos en presencia de una denegación tácita del mencionado derecho. (1996, pp. 145–147)

En suma, “las medidas para mejor proveer responden al principio de autoridad en el proceso desde que entroniza la figura del juez como rector del instituto” (Gozaíni, 2017, p. 217).

Un punto necesario para indicar ahora, es sobre la admisión de la prueba, lo que se considera como un poder-deber en *stricto sensu*, por las valoraciones que la Constitución y el COGEP refieren al caso; empero de las pruebas *ex officio*, su ordenación y admisión, obligan intrínsecamente al juzgador a realizar un control de constitucionalidad de estos medios probatorios, y por desmedido que se conciba, recae sobre el mismo juzgador esta tarea de control de constitucionalidad, y sólo “un medio probatorio es admisible cuando la ley permite su utilización, cuando los hechos sobre los que han sido introducidos en la oportunidad legal que corresponde y en la forma que previene el sistema” (Falcón, 2013, p. 463).

Criterio doctrinal que, concatena su sentido narrativo en relación a las disposiciones contenidas en el artículo 160 del COGEP, mismo que infiere que la prueba, para que sea admisible, debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, *contrario sensu*, tiene que ser rechazada por el incumplimiento de las formalidades y requisitos que conlleve implícitamente cada elemento probatorio; en este punto de requisitos que debe ostentar la prueba, Devis Echandía indica:

I) *Requisitos intrínsecos*: Estos contemplan la admisión de la prueba en un sentido genérico, es decir, incluyendo su proposición y su decreto oficioso, una vez hechos su averiguación y su aseguramiento si era el caso. Dichos requisitos son cuatro: a) *conducencia del medio escogido*, es decir, que legalmente sirva para establecer el hecho que va a probarse con él; b) *pertinencia o relevancia del hecho que se ha de probar* con ese medio, es decir, que se relacione con el litigio o la materia del proceso voluntario o los hechos investigados personalmente; c) *utilidad de la prueba*, en cuanto se necesaria y no aparezca inútil por existir presunción o confesión válida o notoriedad general respecto del hecho que se ha de probar con ella u otros medios análogos que resulten suficientes

para establecerlo; d) *ausencia de prohibición legal*, para investigar el hecho. (2015a, p. 264)

Lo que a primera vista determina una clara distinción entre un precepto y otro, respecto de los requisitos intrínsecos de una prueba, situación que debe ser observada *a priori* por todo juzgador al momento de entrar a realizar ejercicios de valoración y desestimación de un elemento probatorio, más aún, cuando se trate de una prueba *ex officio* que pretenda invadir esferas de lo permisible e impermisible por la ley. Ineludiblemente, se reafirma lo propuesto inicialmente, una frágil o débil redacción de la norma procesal, en relación a la prueba *ex officio*, sus alcances y sus criterios necesarios de ordenación, así como la análoga regla que deba regirse al momento de su práctica; pero todo esto en razón de lo *Discrecional* que se otorga al juzgador. Sobre este tema, Víctor Obando expresa:

A) Es un poder discrecional, y por tanto, una manifestación concreta del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva a fin de evitar el fraude procesal y buscar la verdad relativa o procesal. Lo trascendente en el tema de la prueba de oficio es establecer cuáles son los límites a la iniciativa probatoria del juez; éstos son: a. Que se limite a los hechos controvertidos o discutidos en el proceso -por lo que se protege el principio dispositivo- so pena de incurrir la sentencia en incongruencia en cuanto al modo; b. Que se limite a las fuentes probatorias que ya consten en la causa -impidiendo así una actuación inquisitoria, susceptible de vulnerar la debida imparcialidad judicial; y, c. Que se permita el ejercer el derecho a la defensa de las partes, ampliando sus pruebas inicialmente propuestas. (2011, p. 257)

Como podemos observar, la temática central redunda en el establecimiento de limitaciones temporales a un ejercicio de poder oficioso otorgado por el COGEP y el COFJ,

respecto de su facultad de ordenar estas pruebas; “por eso, el eje central de la controversia, radica en la iniciativa probatoria del juez, pues allí se argumenta que suple una tarea propia de las partes” (Gozaíni, 2018, p. 211). Este tema resulta trascendental tratarlo, en la medida en que aquella facultad que por un lado prevé el COFJ, y por otro lado se prevé como un poder discrecional en el COGEP; no logra determinarnos a ciencia cierta, si esta institución del derecho procesal logra cumplir a cabalidad con los preceptos predefinidos por la seguridad jurídica otrosí del debido proceso.

Una anotación que debemos tener en cuenta, es que bajo ninguna circunstancia la prueba *ex officio*, su ordenación y su práctica, deban obedecer a una inactividad o negligencia de las partes en la sustanciación de un proceso; esto por cuanto la prueba de oficio constituye, sin un lugar a dudas, en una excepción a la regla general de la carga de la prueba, que corresponden única y exclusivamente al actor y al demandado; “si bien se piensa, lo que se esconde detrás de la prueba de oficio, es que el Juez, supla negligencia probatoria de las partes, ya que si estas hacen bien su trabajo, ninguna de prueba de oficio habría que despachar” (Cárdenas Guzmán & Sodi Serret, 2012, p. 392).

Se logra otorgar una tarea primordial a la parte actora del proceso; justificar todos los argumentos y hechos que se hayan alegado u ofrecido, esto en razón de que el juez se encuentra “impedido de acordar virtualidad a la prueba no ofrecida, o invocada, pero no producida. Solo en aquellos supuestos excepcionales o de involuntaria imposibilidad de parte, en consideración a determinadas y concretas circunstancias del caso, ordenará prueba no invocada” (Falcón, 2013, p. 695). Con esto cabe recalcar, que el juez no debe ni puede suplir las obligaciones —que por mandato constitucional y legal— les corresponde a las partes de manera exclusiva, indicación que Jairo Parra expresa:

E) Las bases para un adecuado uso de la prueba de oficio lo encontramos en el *principio de autorresponsabilidad*: A las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando; de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras. El juez tiene, innegablemente, la calidad de protagonista de la actividad probatoria, pero muy pocas veces conoce la realidad de las partes; de tal manera que si estas no solicitan pruebas, no hacen lo posible para que se practiquen, solicitan algunas que resultan superfluas, no despliegan toda la actividad deseada en su diligenciamiento [...] sufren las consecuencias. (2007, p. 249)

Así las cosas, “temas como la prueba de oficio deben ser repensados de forma de que la respectiva actuación del juez se concrete en un ambiente garantizado por el debido proceso legal” (Ramos, 2010, p. 961). Circunstancia esta que logra contrastar lo que el propio mandato constitucional prevé respecto del sistema implementado en el medio judicial ecuatoriano, lo cual contradice lo instituido en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, mismo que expresa que “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de *concentración, contradicción y dispositivo*” (Ecuador, 2008).

De la revisión minuciosa de este artículo previsto en la norma suprema, en relación con el COGEP y el COFJ, vislumbra un aspecto muy relevante, la discordancia de la prueba de oficio en relación a los principios previstos para el procedimiento, y para el proceso consecuentemente. Factores que, como hemos desarrollado en el presente, logra trastocar de cierta manera el contenido expreso y mandato propio de los principios que regentan el sistema procesal,

propriadamente dicho, esto, por la escasa previsión legal, desarrollo conceptual y estructural de una figura jurídica mal utilizada o utilizada en abuso.

Sin embargo, lo descrito en el párrafo que antecede, estos *Principios* necesarios para el normal y debido desarrollo del proceso, así como del procedimiento —en aras de una justicia pronta, oportuna y eficaz—, van a ser explicados con mayor extensión, dada sus particularidades que ostenta cada uno de estos presupuestos o axiomas que, a más de generar una orientación al juzgador, su rol indispensable es el otorgar criterios pruritos de satisfacción social a través de una sentencia justa y medida entorno a la observancia de las garantías básicas que, por mandato expreso de la Constitución se genera para el estado de derecho que se pretende implantar:

Como es claro, según la Corte Constitucional, la actividad procesal debe ir de la mano del debido proceso en todas sus fases; así, la finalidad de este derecho no es el proceso en sí mismo, sino la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales; de tal manera que se viola el debido proceso cuando a través de la inobservancia de los procedimientos se afectan los derechos constitucionales, y no viceversa; es decir, no se produce violación al precitado derecho cuando se ha puesto en primer lugar el respeto de los derechos humanos, como el más alto deber del Estado [...]

Con estos antecedentes se puede inferir que el derecho al debido proceso se vincula a otros derechos. Es así que al *exigir el respeto de un conjunto de principios procesales* a efecto de que su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva y expedita sea desarrollado y tramitado de conformidad con las garantías establecidas en la Constitución [...] el camino más directo y eficaz que se puede adoptar al momento de determinar el contenido y alcance del debido proceso para trasladar su esquema a cada caso en particular, sería *individualizar los principios de los que se compone*,

desarrollarlos e identificarlos en el contexto del caso [...] en caso de faltar uno solo de estos principios se podría llegar a la conclusión de que no se ha respetado la garantía del debido proceso en el desarrollo del proceso o del acto analizado. (Secretaría Técnica Jurisdiccional, 2017, pp. 86, 89–90)

Este criterio nos ayuda a impartir otra interrogativa, a más de la generada anteriormente; y es que surge la gran duda respecto de, ¿qué tan eficiente logra ser esta prueba *ex officio*, y sobre todo, su incidencia y contraposición directa al formato procesal dispositivo?; lo cual desdibuja que tales afirmaciones o posiciones a favor de la prueba de oficio, pueda en cierta medida, acoplarse u observar ciertamente el contenido expreso de un proceso sin dilaciones innecesarias, situación que arriba en un óbice para el desarrollo normal y adecuado de todos los procesos frente a la disposición normativa del artículo 168 del COGEP.

1. Principio dispositivo: aspectos teóricos y procesales

1.1 Fundamentos normativos y teóricos-doctrinarios

El principio dispositivo, conforme las expresiones normativas del COFJ, entroniza un sinnúmero de situaciones que —tanto para el proceso, como para el procedimiento— se institucionalizan ya no como circunstancias meramente facultativas, sino, por el contrario, se instituyen en un tipo “obligatorio”. En este contexto, el COFJ ha hecho mención expresa respecto de las normas y reglas que deben regir para los procesos, su inicio, impulso y culminación, en razón de aquello, “art. 19. – [...] todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso” (Ecuador, 2009); a esto, es lo que la doctrina —de manera unánime— llama o denomina *principio o sistema dispositivo*. Así, para entender lo que implica o significa el principio dispositivo, resulta necesario expresar que este:

Tiene dos aspectos: a) por el primero significa que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando una demanda y en ellas sus peticiones y desistir de ella; b) por el segundo que corresponde a las partes solicitar las pruebas, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio. (Echandía, 2015c, p. 36)

En ocasión a esta afirmación, De la Oliva Santos —de manera unísona— infiere que es un “principio del derecho procesal respecto del cual, las partes son las llamadas al impulso del proceso respecto de su interés privado en la causa, y acorde a ello solicitar del órgano jurisdiccional la satisfacción sobre la base de su pretensión” (2013, p. 88).

Lo anterior, nos conduce de manera expresa y necesaria al planteamiento de 2 escenarios interesantes que abordan en el presente; el primero de estos, que se encuentra enfocado a la facultad de inicio e impulso que un sistema procesal o la ley, les asigna a las partes dentro de un proceso o para un proceso —lo que se hace alusión al brocardo jurídico de antaño *nemo iudex sine actore*—; y, el segundo, que se encuentra dirigido al aspecto medular, ya en tratándose de un proceso que marcha, esto es, la presentación/iniciativa probatoria; y, a su vez, el impulso probatorio *pari passu*; así pues, sobre este tópico, debe entenderse en un plano o contexto abierto que “el sistema dispositivo deja a cargo de las partes el inicio, impulso y desarrollo del proceso, lo que incluye el suministro de los respectivos medios probatorios, quedando el Juez como un mero espectador de lo que hicieren aquellas” (Hinostroza Minguéz, 2010, p. 111).

Ahora bien, ya delimitado un aspecto previo y necesario de comprensión en torno a lo que instituye para el proceso el sistema o principio dispositivo; resulta necesario abordar el eje central de investigación de la presente, el cual, conforme se ha expresado de manera anticipada, debe analizarse y entenderse aquella dinámica que puede ocasionar la prueba para mejor resolver frente al principio dispositivo, es decir, mirar y analizar aquellos elementos que resulten

contrapuestos entre ambas instituciones del derecho procesal. Al efecto, y como ha sido expresado, debe entenderse y dejar delimitado que, el principio o sistema dispositivo, se encuentra dirigido expresamente a la institución del proceso. De forma particular, Mejía Salazar refiere que:

[C]uando los procesos versen sobre derechos e intereses de carácter exclusivamente privado, suelen configurarse conforme al principio dispositivo, en virtud del cual, corresponde a las partes dar inicio al proceso, fijar su objeto y determinar incluso libremente el modo de terminarlo. Principio de Aportación de Parte. Este principio propugna que la actividad probatoria, en cuanto a proposición y entrega del material fáctico que sustentará las pretensiones y excepciones del actor y demandado, corresponde precisamente a tales sujetos procesales [...] Principios del Procedimiento. Principio de Celeridad. Desde este punto conviene aclarar que el principio de celeridad no busca una aceleración artificial del procedimiento, sino, más bien, propugna la previsión y aplicación de plazos razonables tanto con las aspiraciones de los litigantes, cuanto con la realidad de los órganos jurisdiccionales. Así también el principio proscribe que el procedimiento adolezca de dilaciones indebidas. (Mejía Salazar, 2018, pp. 33-35. 67)

En este sentido, se estima conveniente determinar que la prueba de oficio, cuando sea prevista como un poder o facultad jurisdiccional, ésta debe y tiene, obligatoriamente que ser regulada bajo los límites que de manera somera prevé los postulados del principio dispositivo; y, para afirmar esta previsión, Iván Hunter señalar:

En buena síntesis, para esta posición la aportación de los hechos y la actividad probatoria forman parte más del principio dispositivo, quedando dicha actividad en manos de los litigantes; en consecuencia, el órgano jurisdiccional no podría proponer

medios de prueba sin entrometerse gravemente en la naturaleza privada de los derechos e intereses objeto del litigio. Tampoco se debe extrañar que exista doctrina que sustenta que la actividad probatoria del juez civil constituye una excepción al principio dispositivo.

Esta afirmación, sin embargo, no tiene que ver con que la prueba *ex officio* pueda afectar la esencia de los derechos privados, sino que parte del entendimiento que el principio dispositivo se relaciona además con la actividad netamente procesal. (2010, p. 160)

Sobre la base de lo anterior, toma mayor fuerza y firmeza lo referido en el párrafo *supra*, dado que “[e]l sistema dispositivo deja a cargo de las partes el inicio, impulso y desarrollo del proceso, lo que incluye el suministro de los respectivos medios probatorios, quedando el Juez como un mero espectador de lo que hicieren aquellas” (Hinostroza Minguéz, 2010, p. 111), así pues, debemos atender expresamente el sentido estricto del mandato óptimo para la consecución de debido proceso; y, como subraya Alvarado Velloso:

El tema es mucho más trascendente, pues no se trata de establecer quien puede — o debe— llevar el impulso procesal [...] sino de definir desde la propia ley cuál es el tipo de proceso que se quiere, según la filosofía política imperante en un lugar y tiempo dados. (2004, p. 20)

De este modo, salta a la vista de la presente investigación determinados aspectos vinculados con aquella relación dual de *facultad-poder discrecional* atribuible a los jueces con relación a la existencia previa de una *prueba para mejor resolver*; toda vez que, en análisis a los preceptos claros que instituyen y consolidan al principio o sistema dispositivo, puede entreverse que no encajan o presentan sintonía ambas instituciones, ello, motivo de que la prueba *ex officio* trae consigo rezagos del *ancien régime*, todo lo cual, representa sin discusión alguna, el empoderamiento de un sistema inquisitivo.

Así, queda entonces en evidencia que, bajo los aspectos normativos en los cuales poco o nada se desarrolla la *prueba para mejor resolver* en el COGEP, apertura diversos aspectos de incondicionalidad, tornándose, hasta cierto punto, una figura jurídica de tipo absolutista, algo que para la teoría filosófica del Derecho, constituye una aberración; y todo esto, se debe gracias — conforme se indicó— a la poca o nada regulación procesal y casuística de la prueba para mejor resolver; lo que, pone en total contexto de comprensión al juez como un “verdadero *señor y amo del juicio*, [...] como ejemplarmente autoritario y castrador de libertades” (Alvarado Velloso, 2004, p. 39); ya sobre este tópico, Echandía, ha sido muy enfático al referirse a los procesos inquisitivos en el contexto de que “el aspecto primordial es el probatorio: será inquisitivo el proceso civil que le otorgue facultades oficiosas sobre pruebas al juez, aun cuando se mantenga la necesidad de la demanda para iniciarlo (*nemo iudex sine actore*)” (Echandía, 2015b, p. 39); lo que en contraposición a un sistema o principio dispositivo debe entenderse —para el proceso—:

En otros términos, la cuestión “política” o “ideológica” del principio dispositivo fue señalar como participaba el Estado (a través de los jueces) en la contienda particular y privada [...] Se ha planteado que el uso de estas facultades provoca cierto conflicto con la imparcialidad, porque si el juez conduce el proceso, y con los poderes que la dirección le otorga, adopta resoluciones que pueden influir en el resultado final de la causa, es evidente —se afirma— que afecta la igualdad de trato y consideración de las partes [...] En síntesis, el principio dispositivo afirmaría la soberanía de las partes sobre los hechos, y las potestades judiciales se implementarían, únicamente, para que el juez resuelva el derecho aplicable [...] En síntesis, el principio dispositivo es más que el poder de iniciar el proceso, porque instala el quid de resolver los hechos que originan el conflicto y quiénes son los legitimados para aportarlos a la causa. (Gozaíni, 2018, pp. 186, 194–196)

Lo anterior, presenta, al menos para las disposiciones normativas tanto del COGEP como del COFJ, un cúmulo de cuestionamientos y/o condicionamientos referentes a la *prueba para mejor resolver*; y esto, se puede expresar en lo que sigue. Primer cuestionamiento, enfocado directamente en la redacción vaga e imprecisa de lo previsto en el COGEP y en el COFJ; por cuanto se ha hecho expresa mención en *facultades y/o poderes discrecionales* que gozan los jueces con relación a la ordenación y posterior práctica de *prueba ex officio*, sin que medie al menos, o se haya tomado en consideración que en Ecuador, el sistema procesal o los procesos para una mejor expresión se encuentran enfocados en un aspecto de inicio e impulso de parte gracias a la concepción del *sistema/principio dispositivo*.

Un segundo cuestionamiento se encuentra radicado en la escasa regulación normativa aplicado al campo práctico o casuístico de los procesos, pero todo esto surge gracias a la falta de criterios jurisprudenciales —a propósito de esto, solo existe un pronunciamiento que no constituye siquiera jurisprudencia aún— que puedan regular, al menos en un aspecto mínimo de contradicción entre los sujetos procesales, sin embargo, no existe. Particularmente la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio 0133-2007 ha indicado que:

El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de las pruebas, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes por las partes. (2010, pp. 5–6)

En este aspecto, y como bien indica Gozaíni, “las medidas para mejor proveer responden al principio de autoridad en el proceso desde que entroniza la figura del juez como rector del instituto” (Gozaíni, 2017, p. 217), lo cual dista, inicialmente con el modelo procesal dispositivo que se señala en el artículo 5 del COGEP; debido a que por la inactividad probatoria o negligencia de las partes en el proceso no sea de sustento la postura activista del juez para ordenar prueba de oficio, supliendo una carga procesal asignada a las partes; sobre esto, Mauricio Cárdenas, sostiene que “si bien se piensa, lo que se esconde detrás de la prueba de oficio, es que el juez, supla negligencia probatoria de las partes, ya que si estas hacen bien su trabajo, ninguna de prueba de oficio habría que despachar” (Cárdenas Guzmán & Sodi Serret, 2012, p. 392), lo que guarda relación con lo Botto Oakley nos indica:

Si conforme al *onus probandi*, el demandante probó los hechos que le correspondía probar de acuerdo con los medios legales de prueba y las reglas de valoración legal, ningún interés podría o debería tener en que se decreten de oficio, por parte del juez, estas medidas probatorias. ¿Cuándo el demandado puede tener interés en que el juez decreta medidas para mejor resolver? La respuesta es simple: Nunca. En efecto, el máximo interés del demandado y que se traduce en su pretensión procesal esencial, es que la demanda sea rechazada y para que la demanda no sea acogida no es necesario que se decreta, por parte del juez, ningún medio de prueba de oficio. (Botto Oakley, 2012, p. 382)

En síntesis, debe ser el principio/sistema dispositivo aquel que sienta las bases y limitaciones necesarias en los ordenamientos jurídicos y en la práctica judicial, para que situaciones pragmáticas como las ya mencionadas, puedan resurgir y ser reiterativas sin medida alguna que mengüe garantías básicas del debido proceso, más aún, en el aspecto probatorio

asignado a las partes por las cargas procesales que la ley les compele; esto, implica libre disposición a las partes.

1.2 Dimensiones y perspectivas procesales

Ahora bien, entendido a qué institución jurídica responde este principio o postulado fundamental en el proceso; debemos observar cómo se vulnera su funcionalidad en el proceso, cuando el juzgador —a manera de *facultad-poder discrecional* que se le otorga normativamente— dispone la realización de este tipo de pruebas *ex officio*, en virtud de lo cual, el principio dispositivo, trastoca su extensión o fundamento ideológico, y por el contrario, desvanece en cuanto a su efectiva aplicación, transmutándose así el sistema procesal, con observancia constitucional al principio dispositivo.

La diferenciación de sistemas o de contenido de principios, ora por las facultades procesales, ora por el límite de actividades procesales, resulta curioso que el COGEP, de cierta manera, no haya previsto las condiciones que refiere en el plano contextual del principio dispositivo, más aún cuando la propia Carta Magna dispone, como garantía expresa, que todo proceso debe observar irrestrictamente los postulados del principio dispositivo entre otros. *Ergo* de aquello, no se ha logrado generar una adecuada armonía dentro del sistema normativo, esto en razón de lo que prevé la constitución, el COGEP y el COFJ.

Resulta más que obvio, múltiples condicionamientos que surgen respecto de las pruebas *ex officio*, puesto que; primero, la redacción contenida tanto en el COGEP así como en el COFJ, esgrimen discordancia con el precepto constitucional instituido en el artículo 168.6 de nuestra Carta Magna; esto por cuanto las normas procesales y de régimen jurisdiccional, asignan una *facultad discrecional* al juzgador para la ordenación y práctica de éstos medios de prueba, obviando que el proceso ecuatoriano se circunscribe al mandato expreso del principio

dispositivo; segundo, no se prevé normativamente, un criterio único para que se pueda ordenar estos medios de prueba *oficiosos* en relación a lo que se prefijó en líneas anteriores, el llamado *poder o facultad discrecional* otorgado a los jueces que, de una manera u otra, se encuentra mal interpretado y mal aplicado en la mayoría de los casos, por la redacción vaga y confusa de las normas que contienen esta figura jurídica.

En este punto vale describir algunas acotaciones que rodean al principio dispositivo, mucho más cuando en materia probatoria se trata; es así que, existe una particularidad que se configura en carácter especial, dada la existencia de la máxima del principio de *Aportación de Parte*; principio del proceso, que responde necesaria e ineludiblemente a la invocación de los hechos y de la afirmación de los mismo por medio de la carga probatoria que se advierte a quienes aleguen el primer requisito de éste principio; postulado que en la práctica genera, sin un lugar a dudas, en un lado, desconocimiento contextual por parte de la administración de justicia en una parte; y, por otro lado, su errónea interpretación.

Este principio nunca debe dejar de ser observado por parte de los administradores de justicia, puesto que asiste en cada instante de la práctica probatoria a los sujetos inmersos en su anuncio y desarrollo. Así las cosas, Álvaro Mejía Salazar, sobre este principio procesal refiere necesariamente:

Este principio propugna que la actividad probatoria, en cuanto a proposición y entrega del material fáctico que sustentará las pretensiones y excepciones del actor y demandado, corresponde precisamente a tales sujetos procesales. Se comprende, de esta manera, a la prueba como una carga procesal que pertenece a quien ha afirmado en juicio un particular y desea que dicha afirmación se considere como una realidad que sirva como elemento de convicción al juzgador, al momento de la formación del criterio de juzgamiento. Este

principio ha sido confundido con el principio dispositivo o entendido como parte de él [...] Es así que el contenido del principio de aportación de parte se limita a la introducción y prueba en el proceso del material fáctico [...] Así las cosas, este principio que originalmente presentaba una rigidez similar al dispositivo, en la actualidad se lo puede considerar atenuado. En el Ecuador, el COGEP prevé como regla general la necesidad de que cada parte aporte las pruebas que considere necesarias, pertinentes y útiles para el sustento de sus posiciones litigiosa —art. 169—, sin embargo, matiza al este principio de aportación de parte con disposiciones como la contenida en el art. 168, que prevé la posibilidad de que 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”. (2018, pp. 34–37)

De aquí se ratifica otrosí el criterio antes afincado en párrafos anteriores, respecto de que resulta un desfase a nivel legislativo —dado el arribo en el COGEP y en el COFJ— dos aspectos necesarios; primero, su ausencia como un postulado necesario y obligatorio en el proceso; y, segundo, consecuentemente su escasa limitación a este *poder o facultad discrecional* de la prueba de oficio. Empero, el criterio que nos trae el autor antes indicado, nos obliga, necesariamente, a realizar su eventual conexidad con el principio dispositivo, puesto que mediante la iniciativa de pretensión (demanda) convergen situaciones accesorias que, resultan en un poder de comprobación a través del elemento probatorio que se cuente, lo que se traduce en que el principio de aportación de parte, nace seguidamente del principio dispositivo, es bajo estas circunstancias que, única y exclusivamente, son las partes quienes de manera excluyente de otra disposición, deban ostentar este poder y facultad en relación a la prueba; por lo que en este aspecto, las medidas para mejor resolver—como las denomina el COGEP— en relación al

principio dispositivo, principio de aportación de parte y seguidamente el principio de igualdad, no logran generar una armonía normativa, o al menos su espíritu normativo.

Se logra generar un distingo muy necesario, mismo que opera respecto de la prueba de oficio y su antagonismo al principio dispositivo, y éste a su vez, el desacierto del principio de aportación de parte; situación que se contrasta al entronizar los poderes-deberes de los jueces que, por mandato normativo, se les otorga. En este sentido se estima conveniente determinar que la prueba de oficio, cuando sea prevista como un poder o facultad jurisdiccional, ésta debe y tiene, obligatoriamente que ser regulada bajo los límites que de forma somera prevé los postulados del *Principio Dispositivo*; y, para buena suerte como ya se ha señalado, siguiendo la tesis propuesta por Hunter, obedece a cuatro criterios/dimensiones ineludibles a partir de las siguientes prerrogativas:

- a. Todo proceso tiene ocasión debido a una petición de parte legitimada para realizarlo, lo que contempla un brocardo antes singularizado, *nemo iudex sine actore*, cuya consecuencia arraiga en sí depositar todo impulso y origen del proceso hacia las partes de manera exclusiva y excluyente.
- b. Tanto el actor como el demandado, son los únicos encargados de limitar el alcance de las decisiones jurisdiccionales al tenor de los instrumentos que la norma les consigna para comparecer al proceso, esto es, demanda y contestación a la demanda; y, luego tan solo así pueda el órgano jurisdiccional operar en el marco señalado por estos actos de proposición/contradicción en plena observancia del principio de congruencia de las decisiones judiciales.
- c. El límite que se fije, acorde a la dimensión *b* es la que permite augurar una decisión que responda a las pretensiones y contra pretensiones y, conforme se ha explicado,

esta resolución contemple puntos trabados en la litis a la luz de la congruencia que reza en las decisiones jurisdiccionales.

- d. Finalmente, así como es un proceso que nace en ocasión de una petición —justicia rogada—, éste puede darse por culminado al tenor de los acuerdos comunes a los que dispongan los sujetos del proceso, dado que los sistemas normativos se diseñan al tenor de máximas y reglas procesales específicas y, en aquellos procesos de índole rogatorio, éstos se encuentran sujetos al ánimo y voluntad de las partes para concluirse bajo el marco de mecanismos ordinarios o extraordinarios que el legislador haya previsto al efecto.

En suma, el principio dispositivo debe establecer limitaciones totales y rígidas a los jueces en todo lo atinente al tema probatorio, más aún en lo relacionado a las pruebas de carácter *ex officio*, debiendo éstos, realizar su labor dentro de los límites que por mandato expreso de la constitución y la ley lo constriñen al cumplimiento directo y eficaz de las garantías normativas y judiciales; lo que la actual figura del procesalismo instaura en un juez, como un director del proceso con las debidas facultades que la legislación le conceda, pero con miras a la estricta rigurosidad de dirección más no de participación indirecta.

2. Principio de imparcialidad: resguardo de arbitrariedades o discrecionalidades judiciales

Uno de los postulados necesarios para la consecución de un proceso libre de subjetividades, es el principio de imparcialidad, mismo que, desde la perspectiva del debido proceso, constituye un eje fundamental más para su consolidación. Al efecto, el mandato constitucional atinente a la imparcialidad como garantía del debido proceso, impregna para el proceso un juez con características intrínsecas de independencia, competente y sobre todo imparcial. En este preciso

punto, resulta necesario destacar y confrontar 2 aspectos de trascendencia como es la imparcialidad vs. imparcialidad, al tenor de las siguientes connotaciones:

[H]ay que tener presente que imparcialidad del Juez se puede analizarse desde una doble vertiente: a) La ‘subjetiva’ o relativa a la relación del Juez con las partes, pues la neutralidad de los juzgadores se relaciona con la propia disposición del ánimo, con su actitud respecto de los contendientes, sin inclinarse a ninguno de ellos; y b) La ‘objetiva’, en tanto que busca preservar la relación del Juzgador con el objeto del proceso y que se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de un recurso se acerquen al mismo sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso, ésta última, considerada en la doctrina como imparcialidad. (2008, p. 17)

En este contexto, lo que se muestra para la ciudadanía, y para los justiciables como foco principal en los procesos, es un resultado evidente de confianza durante el litigio, al conocerse de manera anticipada, que el sujeto que impartirá justicia, no se encuentre ligado en algún interés específico dentro de la causa.

De este modo, el principio de imparcialidad, para el proceso, debe ser comprendido y concebido como una herramienta jurídica-constitucional que entronice ausencia tanto de prejuicios, así como de posturas parciales en la contienda judicial. Así las cosas, lo que se persigue, a través de estas precisiones son, al menos, dos elementos necesarios; el primero, enfocado estrictamente en la formación de convicciones personales por parte del juez para la resolución de un conflicto, al cual se le denomina *factor subjetivo*; y, el segundo, a la dotación de garantías previas y necesarias que determinen exclusiones de cualquier tipo de incertidumbre

generada por el juzgador en su intervención dentro de las causas judiciales —a partir del primer elemento— al cual se le denomina *factor objetivo* (Montero Aroca, 2006, p. 79).

Lo anterior, sin un lugar a dudas refleja aquel espíritu de garantía que debe primar en el proceso, en ocasión del deber atribuido al juzgador por el cumplimiento y exigencia desde la norma de sus funciones a plasmar en el proceso. En este sentido, conviene entonces referir aquellos elementos que el principio de imparcialidad demanda para su plenitud y eficacia. De tal suerte, aquellos elementos que integran al principio de imparcialidad, se encuentran figurados gracias al aporte que el maestro Alvarado Velloso ha hecho alusión al efecto, determinándose las siguientes.

En un primer momento, se sitúa ausencia de prejuicios, y conforme se ha expresado de manera previa, ello implica abstención por parte del juez en el proceso de proferir algún comentario, idea, consejo u opinión que logre encontrar remeter con el fondo del asunto en litigio. En un segundo momento, se sitúa abstención ideológica de cualquier índole, ora política, ora institucional. En un tercer momento, se postula la proscripción de recibir dádivas que provengan de cualquier tipo o forma, más aún cuando se trata de los sujetos procesales, por la entrega de una decisión por fuera de la razón y de la ley. Y, finalmente, un cuarto momento que hace mención expresa sobre la prohibición expresa de combinar situaciones de índole emocional y sentimental durante la sustanciación del proceso (Alvarado Velloso, 2009, p. 237).

Lo anterior, nos conduce expresamente al cumplimiento y fin de un proceso que resguarda garantía como respaldo y sustento para los justiciables, obtener de un juez verdaderamente imparcial, una decisión y/o sentencia correcta, ajustada al marco normativo y sobre todo de las pretensiones establecidas dentro del proceso; esto, conmina de por medio, un ejercicio argumentativo necesario y justificado en el juez, lo que expresaría una sentencia o

decisión motivada, lo cual, a su vez, expresaría su manera propia de justificar su intervención, presentar ante la sociedad su legitimación (2019, párr. 27).

En este aspecto, la imparcialidad, busca que el juez siempre proteja y promueva que los justiciables obtengan a través de éste el respeto y garantía efectiva del debido proceso y derecho a la defensa. De este modo, alguna institución jurídica que prevenga lo contrario, gozaría, en apariencia, de una contradicción constitucional directa, lo cual, en el evento de suceder, lo que ocurriría *in essentia* sería poner en cuestionamiento la versatilidad de un juez *imparcial*, dado que:

La imparcialidad es entonces la ausencia de designio o de prevención en el juez, de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del derecho en el caso concreto y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que incumpliendo con ella puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes. (Montero Aroca, 2008, p. 210)

Esto, indiscutiblemente en Ecuador ocurre, gracias a la existencia de la prueba para mejor resolver instituida en el artículo 168 del COGEP. Desde esta perspectiva, entonces resulta importante mencionar que, el juez, durante un proceso, sea la naturaleza que se sustancie, no debe atribuirse un rol de sujeto procesal más en la contienda judicial; resulta incompatible desde la teoría de un sistema dispositivo, ello porque se reduciría al adagio popular de *no convertirse en juez y parte* en una contienda, contravenir esto implicaría irrespetar el acto triangular procesal (Véscovi, 2020, p. 107); y, sobre todo, desplazar el rol de jerarquía con que cuenta quien administra justicia (Alvarado Velloso, 2007, p. 287).

Por ello, la garantía de un juicio que revista independencia e imparcialidad, se encuentra situado en la ausencia de aquellos elementos valorativos y prácticos de las pruebas realizadas en el proceso (Ferrajoli & Bobbio, 2018, p. 56), sobre todo los sujetos que intervengan en éste, lo cual, coadyuva la formación de un proceso justo y equitativo dada las asignaciones de cargas y deberes en el proceso, lo que realza mucho más la neutralidad de un juez para el proceso (Gaitán Guerrero, 2010, p. 11).

3. Principio de la verdad procesal: Asignación de cargas procesales y probatorias de los sujetos en el proceso

El alcance que debe debemos tener dentro de la esfera jurídica de la prueba de oficio en circunstancias de las máximas establecidas por los principios del proceso y del procedimiento, debe responderse también al contenido específico que otorga el *principio de la verdad procesal*, cuyo contenido específico Hinostroza refiere:

Si el juez descubre la estructura histórica en la cual reposan los hechos, obtendrá una visión más nítida y cualitativamente superior del asunto, conociendo de esta manera los presupuestos del hecho ocurrido encuadrado en un tipo legal, desterrando toda posibilidad de error judicial y de las distorsiones de una concepción principalmente abstracta de la conducta relevante jurídicamente. (2010, p. 111)

Entonces, zanjado el interés de la prueba que debe atribuirse en el proceso, resulta preciso imponer medidas o límites para el activismo probatorio oficioso en un sistema dispositivo que encuentra respaldo constitucional directo, pues, como bien afirma Picó i Junoy:

[E]l derecho a la prueba implica, en primer lugar, el derecho que se admita toda aquella prueba que, propuesta por alguna de las partes, respete los límites inherentes a la actividad probatoria y los debidos a los requisitos legales de proposición. (1996, p. 147)

Desde esta perspectiva, podría señalarse entonces que el esclarecimiento y búsqueda de la verdad de los hechos —verdad material y no procesal— goza de sustento para constituirse en el único fundamento por el cual subsiste la prueba para mejor resolver como actividad probatoria adscrita a los jueces. Empero, esta afirmación encuentra conflicto al menos con la categoría de que al proceso solo le interesa la verdad sin que medie distinción alguna o profiera una en singular referente. Así las cosas, debemos referirnos a las disposiciones normativas del artículo 158 del COGEP, el cual, establece un parámetro sencillo y genérico, pues para el proceso, la verdad, ligada a la prueba está dada gracias a que “[l]a prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (Ecuador, 2015).

Sin embargo, mirar estos 2 criterios de manera analítica significa instruir crítica fuerte respecto a su contradicción entre estas, pues, de conformidad a lo que determina el artículo 27 del COFJ, las juezas y jueces “resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes” (Ecuador, 2009), esto implica necesariamente derivar toda la carga de probar material y procesalmente solo a los justiciables. Esto, en contraste a lo anterior, implicaría en teoría una tensión existente entre verdad material y verdad formal (procesal) y preguntarse asimismo, ¿qué interesa al proceso?

Respecto lo anterior, si se observa la norma, bajo una interpretación literal, o incluso exegética, del artículo 27 del COFJ, puede concluirse *prima facie* que el objetivo primordial destinado al principio de la verdad procesal se encuentra enfocada en sentido estricto al aporte que las partes realicen durante la contienda, durante el litigio, durante un proceso. Esto, implica atar de manos a los jueces para que puedan valerse del uso de facultades oficiosas; así, en relación a la búsqueda de la verdad que merece el proceso frente a los elementos aportados por los justiciables cumpliendo con los preceptos del principio de aportación de parte y congruencia,

Taruffo, nos ha indicado ciertos lineamientos aplicables sobre la verdad que interesa en el proceso, con miras al resguardo de garantías básicas del debido proceso, en el siguiente contexto:

La distinción entre verdad formal y verdad material es inaceptable por varias razones que la doctrina menos superficial ha puesto en evidencia desde hace tiempo. En especial parece insostenible la idea de una verdad judicial que sea completamente distinta y autónoma de la verdad *tout court* por el solo hecho de que es determinada en el proceso y por medio de las pruebas; la existencia de reglas jurídicas y de límites de distinta naturaleza sirve, como máximo, para excluir la posibilidad de obtener verdades absolutas, pero no es suficiente para diferenciar totalmente la verdad que se establece en el proceso de aquella de la que se habla fuera del mismo. (2011, p. 24)

Esto, estimaría atribuir que la existencia de una *verdad material* no opera como común denominador en el aspecto probatorio dentro de un proceso, pues, a su vez, Gozáni ha expresado:

Desde otra perspectiva, la *verdad material* se puede reflejar como uno de los objetivos esenciales de cualquier proceso, porque la determinación de los hechos debe ser real, al ser jurídicamente intolerable que se debata un proceso entre ficciones. Mientras que la *verdad formal* reducida a los hechos probados en la causa, sostiene una justificación de la sentencia que solamente se apoya en la convicción adquirida por la habilidad o la persuasión lograda con los medios y la actividad probatoria. (2018, p. 167)

Así las cosas, con estricto rigor comparativo entre la teoría y el ordenamiento jurídico ecuatoriano, puede entenderse algo en claro, para el proceso interesa la *verdad formal (procesal)*, dado que todo el aparataje o esquema de investigación, aportación y contradicción (Azula Camacho, 2020) —aspectos medulares sobre la prueba— recae necesaria y estrictamente sobre

los sujetos procesales, no sobre el juez, más aún cuando es bien sabido que “la relación entre prueba y verdad [...] no adjudica ningún valor definitorio a la prueba [...] la prueba tiene una función instrumental [...] no garantiza la obtención del fin (la verdad)” (Paula Ramos, 2020, p. 35).

Empero, todo esto no hace un desmedro o resta valor al contenido esencial e importancia de la *verdad material*; esto por cuanto es a las partes, las únicas llamadas a recabar, a través de los mecanismos que la ley concibe para el efecto, toda la información o elementos necesarios a configurarse medio probatorio para el proceso; y, frente a esto, la *verdad formal (procesal)* logra tener asidero en el proceso, es decir, existe correlación entre ambas instituciones. Así, gracias a la *fijación de los hechos* que los sujetos otorgan al juez la prueba:

Se usa como *comprobación de la verdad de una proposición*; solo se habla de prueba a propósito de alguna cosa que ha sido afirmada y cuya exactitud se trata de comprobar; no pertenece a la prueba el procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada sino, por el contrario, aquel mediante el cual se demuestra o se halla una verdad afirmada. (Carnelutti, 2018, p. 234)

De este modo, son los sujetos procesales los que se encuentran en su deber ineludible, a través de los distintos cauces o medios legales necesarios, asignar una verdad para el proceso, y esto se logra específicamente gracias a la fijación de los hechos, pues son estos quienes hagan las afirmaciones y/o negaciones. Por ello, indicar que la prueba para mejor resolver dictada por un juez en ocasión de obtener una verdad material, profunda y profusa, sin que se haya —en el punto medular de la discusión— fijado los hitos o fijado los hechos, correspondería esta actuación, además de innecesaria, en obsoleta y por qué no señalar como contradictoria a los puntos de debate principal; y, en el peor de los casos, que se determine ordenar una prueba para

mejor resolver, y los sujetos procesales son de escasos recursos, no se ha fijado ese punto en la litis, y a criterio del juez se requiere la intervención de un perito que al realizar su experticia demande altos costos, tanto en la realización de lo ordenado (disposición o medio que se va a examinar), como en el pago de sus honorarios, y ninguno de los sujetos procesales lo ha solicitado, ¿quién asume todos esos costos por esta prueba de oficio?; no existe determinación alguna, la interrogante es crucial para un sistema de administración de justicia que resulta ser considerado gratuito en algunos aspectos por fuera del interés particular.

Frente a lo anterior, es menester recalcar que, un proceso o contienda judicial que traba una relación jurídico-procesal, debido al principio dispositivo y de aportación de parte, nacen asignaciones procesales que la ley determina para una distribución adecuada de situaciones particulares que hacen del proceso equitativo, a estas asignaciones la ley y la doctrina de manera unánime los ha emplazado para el proceso como *cargas y deberes procesales*; a este aspecto, al menos las *cargas procesales* se encuentran dadas bajo un parámetro de *cumplimiento* y no de optativa para los sujetos en el proceso, dado que su incumplimiento demanda de manera evidente un resultado nada deseable para quien obvia cumplirla y para el proceso una actividad menos que cumplimentar, lo que se establece en la doctrina como *pérdida de la oportunidad procesal* (Echandía, 1966, p. 7).

De este modo, resulta comprender entonces a la carga procesal como una situación estrictamente atribuible a los sujetos procesales en comunidad a los principios dispositivos y de aportación de parte, así pues, la parte procesal se reviste de facultades y obligaciones —de manera que si no actúa, obtendría un resultado nada deseado— que, al criterio al menos normativo ecuatoriano, se observa más como una tarea que cumplir y no algo optativo conforme se ha expresado; de tal suerte que, si se mira con recelo a la carga procesal y se la cataloga, por

fuera de una obligación sino una facultad —algo optativo—, los justiciables al no hacerlo de manera oportuna, destruye de manera inmediata su estrategia de litigio, su defensa del caso; *ergo*, se queda sin respuesta a sus pretensiones, a su reclamo, a sus pruebas (Couture, 2002, p. 174); de ahí lo que se expresa como carga de la prueba a:

Lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuales hechos entre los que forman el tema de la prueba en ese proceso, necesita cada una que aparezcan probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones (incluyendo la punitiva del Estado), excepciones o defensas, y le dice al juez como debe fallar en caso de que esas pruebas falten. (Echandía, 2000, p. 74)

En suma, la existencia de las cargas procesales existe justamente para esto, evitar discrecionalidades, disparidades; por ello, el accionante dentro de todo proceso o contienda judicial, obtiene al momento de establecer una relación jurídico-procesal deberes y cargas procesales que cumplir, al presente caso, la carga de la prueba recae en éste necesariamente para la comprobación de los hechos vertidos o contenidos en su acto de proposición; de ahí que el ordenamiento jurídico, sobre todo la norma adjetiva, prevé o sitúa a la inactividad como una conducta omisiva de los sujetos la cual no puede ser reemplazada por el juez, de ahí las asignaciones de responsabilidades en el proceso hacia los sujetos; y, frente a las garantías del debido proceso, lo que se evita son arbitrariedades que desmedren la casuística procesal; por ello, la existencia de la fijación de los hechos y de la verdad material y formal como elementos integradores de las cargas en el proceso.

4. Prueba de oficio y sus connotaciones jurídico-procesales

4.1 Necesidad y justificación judicial para ordenar prueba de oficio

Uno de los fines primordiales del sistema de administración de justicia, logra consolidarse gracias a la concesión del poder asignado a éste, lo cual, genera en la sociedad acierto sobre el espíritu propio de una justicia debida; así, lo que busca entonces la administración de justicia es implementar un modelo adecuado que permita verificar que sus actuaciones sean visualmente democratizadas y palpables para la sociedad, en razón de aquello, se han implementados modelos de justicia por medio de audiencias.

En este contexto, resulta necesario plasmarse diversas interrogantes, entre una de las principales al respecto, y que, de hecho, es la medular en el presente, ¿cuál es el momento procesal oportuno para que el juez decrete prueba para mejor resolver?; cuestionamiento por demás valorado a nivel doctrinario, pues, una primera respuesta —algo abstracta también— estaría enfocada en que ello depende mucho de lo que la norma adjetiva prevea sobre este tópico. Así, al caso ecuatoriano, de la revisión prolija de las disposiciones normativas desarrolladas en el COGEP, no menciona mucho, de hecho, casi nada, tan solo se ofrece una respuesta o solución algo inverosímil, o desde otra perspectiva, algo disperso; en tal efecto, el artículo 294 numeral 7 literal b) refiere que “[l]a o el juzgador podrá ordenar la práctica de prueba de oficio, en los casos previstos en este Código” (Ecuador, 2015).

Sin embargo, hay que precisar que esta regla procesal se encuentra dada para los procedimientos ordinarios; y, a partir de esta misma disposición procesal, surgen o se derivan otras interrogantes que no se han logrado solventar, enfocadas en el siguiente contexto, ¿qué ocurre con el resto de procedimientos? ¿existe una prueba para mejor resolver procedente en segunda instancia? ¿el COGEP ha establecido con claridad cuáles son los casos previstos para que proceda ordenar una prueba para mejor resolver?; y, finalmente, ¿resulta pertinente prueba

para mejor resolver en casación?, bueno, ¿respecto de esta última incógnita entendemos por criterios jurídico básico que no!, toda vez que esta fase, extraordinaria a propósito, no practica prueba, ni valora, solo ejerce control de legalidad de la sentencia, un control formal; pero y el resto de interrogantes. Esto constituye, por más simple que se lo mire por cualquier punto de vista, son situaciones y aspectos minúsculos pero que aislados en la realidad resultan un óbice tratar de solventarlos por la escasa regulación normativa en un primer momento, y en otro momento, por no existir al menos jurisprudencia atinente al tema.

Bien es sabido que el juez, al otorgársele facultades que pretendan obtener de estas para el proceso la búsqueda de la verdad para una mejor y justa resolución, esto no obsta del respeto de máximas procesales y de garantías del debido proceso (Véscovi, 2020, p. 188); por ello, la existencia de criterios como la objetividad y sobre todo el buen discernimiento de todo juez, son imperativos y limitaciones previas a las prácticas de pruebas para mejor resolver. De aquí, el surgimiento de principios constitucionales como la igualdad, valor de la justicia y la verdad, serán un escudo de defensa para los justiciables ante eventos oficiosos como estos; de ahí por eso el aumento de facultades oficiosas otorgadas a los jueces pero que han sido desvirtuadas o descontextualizadas en su núcleo procesal.

Resulta factible y preponderante entonces, poder determinar si la ordenación y práctica de medios probatorios de carácter *ex officio*, dispuesta indiscutiblemente por el Juez, cumplen al menos de manera necesaria e ineludiblemente con los requisitos básicos previstos en el artículo 168 del COGEP —tomando en consideración que la norma procesal antes referida, no prescribe de manera inteligible y exacta, argumentos o criterios necesarios y uniformes, para que la ordenación y práctica de la prueba oficiosa resulte precisa y urgente— salvaguardando ante cualquier situación, las condiciones y máximas establecidas en las garantías básicas del debido

proceso, así como de los postulados que refieren los principios procesales, como son los principios que ostentan el proceso (dispositivo y de aportación de parte), axiomas que responden al procedimiento (principio de celeridad) y, aquellos principios inherentes al órgano jurisdiccional —imparcialidad— (Díaz Couselo, s. f., p. 87); singularizando además a las máximas que acreditan la validez y certeza de todas las actuaciones inmersas en el expediente (principio de la verdad procesal).

En este sentido, se torna una tarea ineludible por parte de la administración de justicia, o al menos del legislador, determinar de manera específica y real en la normativa procesal, los momentos procesales oportunos, tipos de pruebas y efectos dinámicos procesales a las cuales deba someterse este medio de prueba, por lo que, dado aquello sin dudas coadyuvaría, a un mejor rol por parte de los jueces —en todos los niveles que ejercen jurisdicción— en cuanto tengan un panorama claro, criterio uniforme, criterio de necesidad y justificación previa, conservadoras del principio dispositivo, aportación de parte, celeridad y verdad procesal, afianzando así una tutela judicial efectiva palpable.

Razonamiento que se afianza en la palestra de un proceso libre de dilaciones innecesarias, sustentado en bases sólidas de seguridad jurídica y pleno ejercicio de los derechos subsecuentes del debido proceso en referencia al derecho a una tutela judicial efectiva preeminentemente visible (Aguirre Guzmán, 2010, p. 18), desde su inicio hasta su culminación.

4.2 Limitaciones a poderes oficiosos e inquisitivos

Observando las reglas procesales del COGEP, en torno a las dirigidas a la prueba, forma de practicar, entre otras, ¿existe límite a la prueba para mejor resolver que el mismo COGEP prevea?; formalmente, no existe. De hecho, es quizás el mayor problema en este tema, y la Jurisprudencia tampoco lo ha establecido, ni ha desplegado contingente necesario o esfuerzo

alguno para colmar esta deficiencia normativa. Sin embargo, dada la costumbre y la lógica jurídica-judicial, se puede señalar al menos, a qué situaciones no debe encajar ordenar prueba para mejor resolver; así, no se podría en 1) *declaración de parte*; 2) *testigo nuevo (salvo que haya sido referido de alguna manera dentro del proceso a través de otros medios probatorios que lo justifiquen)*; 3) *juramento decisorio*; y, 4) *juramento deferido*.

Pero, ¿por qué en estos medios de prueba no?, porque de manera evidente, este tipo de pruebas se instituyen, a diferencia del resto de medios probatorios contemplados en el COGEP, como pruebas en las cuales la contradicción es donde más se torna fuerte y práctica para el proceso. Al ordenarse una prueba de oficio, de la cual nada hay de reglas para su práctica, no puedo contradecir un testimonio sea cual sea su modo, mucho menos existirá un debate previo de admisibilidad; ordenarla en este tipo de pruebas sin que medie la contradicción, constituye una violación directa a lo previsto en el artículo 76, numeral 7, literal h) de la Constitución.

De ahí la insistencia, ¿deben existir límites a la prueba de oficio?, sin que esta interrogante pretenda establecer regulaciones legislativas al caso, y sin que esto constituya una camisa de fuerza *pari passu* al juzgador, resulta claro que sí, con qué fin, fácil y directo, evitar arbitrariedades, evitar parcialidades; que no se pretenda, so pretexto de la existencia y justificativo del juez por omisión de una de las partes *suplir ausencia probatoria*. Es impensable determinar o catalogar a la prueba de oficio como una herramienta que sustituya omisiones y deberes o cargas de las partes, tan solo el único criterio válido aquí, sería casos de insuficiencia que, en nada, comparten relación con la ausencia.

Lo anterior no indica en nada, o supone al menos, que la figura jurídica-procesal de la prueba para mejor resolver deba eliminarse, para nada; lo que se alza voz en el presente trabajo es la poca, frágil o escasa regulación normativa y jurisprudencial que versa sobre este tema; lo

que deben implementarse son reglas, que al menos exista el respeto a la contradicción, o que se permita que los sujetos procesales participen en un aspecto de interrogatorio y contrainterrogatorio, aplicado para ambos sujetos en el proceso (Alvarado Velloso, 1997, pp. 49–50).

Con relación a lo anterior, si bien el COGEP de manera directa no establece reglas claras y visibles en torno a las limitaciones que alcanzan a la prueba para mejor resolver, coexisten limitaciones inmersas dentro de las disposiciones que versan sobre aspectos ya no tan prácticos, sino estamentarios, una de estas, es la señalada en el artículo 143 de la norma *ut supra*, la cual expresa que “[l]a o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta Norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio” (Ecuador, 2015); sin embargo, esta regla limitadora de una prueba *ex officio*, no instituye mayores situaciones plausibles al efecto, pues, su interpretación se dirige específicamente a los deberes y cargas de los sujetos, no tanto a los jueces.

4.3 Valoración probatoria: incidencias en torno a facultades oficiosas de los jueces

Partiendo de la premisa de que la verdad imperativa en el proceso es la verdad formal, ello por las asignaciones y/o cargas probatorias con las que se les ha conferido solo a las partes en el proceso, implicaría prestar solo un cuestionamiento adicional, ¿qué ocurre con el ejercicio valorativo de las pruebas oficiosas sin que haya mediado contradicción alguna?; esta interrogante dirige precisamente un foco crucial para la teoría del proceso y teoría constitucional de un debido proceso. Debe recordarse que “[e]n un proceso de este tipo, en sustancia, la búsqueda de la verdad de los hechos es inútil y contraproducente en la medida en que empujaría al proceso en direcciones distintas respecto de su finalidad fundamental” (Taruffo & Ferrer Beltrán, 2011, p. 40); en razón de aquello, se pone en tela de duda la procedencia real de una prueba para mejor

resolver en el proceso, todo esto por una frágil o escasa regulación normativa, así como una excesiva, abusiva y precaria interpretación de la disposición normativa; pues:

Debe subrayarse también que el derecho a la prueba que normalmente se reconoce a las partes sólo puede adquirir un significado apreciable sobre la base de una concepción racional de la convicción del juez. Parece claro que ante una valoración irracional de las pruebas por parte del juez, no sirve de mucho establecer el derecho de las partes a someterle todas las pruebas de las que disponen y que pueden servir para fundar la decisión sobre el hecho. Al juez irracional las partes le presentan solicitudes o estímulo, no elementos de juicio, y a falta de criterios de referencia no pueden conjeturar (y mucho menos saber) lo que sirve para influenciar las reacciones subjetivas del juez [...] El principio de la libre convicción del juez supone también la libertad de éste de escoger, entre el material probatorio incorporado a la causa, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión del hecho. (Taruffo & Ferrer Beltrán, 2011, pp. 401–402)

De tal suerte que, ¿logra generarse una adecuada valoración probatoria de los medios oficiosos dictados por un juez que no ha permitido ejercer la contradicción necesaria a los sujetos procesales, y que en nada versan sobre el fondo del asunto?, resulta sencilla la respuesta, un no rotundo. Esto y más, por cuanto se ha verificado que las pruebas para mejor resolver, poco o nada, dilucidan criterios, más, cuando no se ha logrado introducir información complementaria o adicional por parte de los sujetos en un debido interrogatorio y contrainterrogatorio.

5. Tensión entre verdad material vs. verdad formal

Atendiendo a la finalidad propia en que se basa el principio de la verdad procesal; la redacción de la norma regulatoria de actividades jurisdiccionales (COFJ), precisa con claridad y

determinación —tal como hemos señalado en el párrafo que antecede— que su objetivo observa estrictamente el aporte de las partes vertidas en el proceso, resultando un óbice de carácter normativo para todo juzgador, acudir a otros poderes o facultades infundadas en las que se crea asistido. Pero existe este desfase contextual de la norma que contiene el principio antes indicado, esto con relación a lo que la doctrina infiere sobre lo que en el proceso discurre entorno a la existencia de la verdad real y verdad formal, o dicho en otros términos *verdad material* y *verdad procesal*. Es así que Taruffo refiere:

La distinción entre verdad formal y verdad material es inaceptable por varias razones que la doctrina menos superficial ha puesto en evidencia desde hace tiempo. En especial parece insostenible la idea de una verdad judicial que sea completamente distinta y autónoma de la verdad *tout court* por el solo hecho de que es determinada en el proceso y por medio de las pruebas; la existencia de reglas jurídicas y de límites de distinta naturaleza sirve, como máximo, para excluir la posibilidad de obtener verdades absolutas, pero no es suficiente para diferenciar totalmente la verdad que se establece en el proceso de aquella de la que se habla fuera del mismo. (Taruffo & Ferrer Beltrán, 2011, p. 24)

Asimismo, se logra inferir que por medio de los elementos probatorios aportados por las partes se logre establecer un criterio único y valorativo para el juez, y éste a su vez, pueda arribar dentro de su elemento decisional —sentencia— que arraigue la verdad procesal. Gozáni en este aspecto relativo a la verdad material y formal expone:

Desde otra perspectiva, la *verdad material* se puede reflejar como uno de los objetivos esenciales de cualquier proceso, porque la determinación de los hechos debe ser real, al ser jurídicamente intolerable que se debata un proceso entre ficciones. Mientras que la *verdad formal* reducida a los hechos probados en la causa, sostiene una justificación de la

sentencia que solamente se apoya en la convicción adquirida por la habilidad o la persuasión lograda con los medios y la actividad probatoria. (Gozaíni, 2018, p. 167)

Entonces, del estudio de este criterio, y respecto al artículo 168 del COGEP, el cual expone esta institución de la prueba *ex officio* como una herramienta para una mejor resolución —entendiéndose que su finalidad responde como hemos previsto al inicio de este trabajo, a la obtención de una resolución más justa y apegada a los hechos que resulten controvertidos— arribamos al convencimiento directo de que la verdad que interesa en el sistema procesal responde necesariamente a la *verdad formal*, por cuanto ésta es la que recae sobre la interacción o ejercicio contradictorio de los sujetos procesales y su disposición de aportarlos en el proceso, independientemente de la existencia de hechos que puedan o deban ser probados, recae el foco de atención sobre la actividad probatoria respecto del material de que dispongan las partes.

Ergo de aquello, no hay que restar importancia a las condiciones y aspectos que componen a la *verdad material*, es decir, respecto de lo que haya existido en la realidad extraprocesal; son las partes quienes están en la obligación de recabar todo elemento probatorio, y ésta se configura y materializa a través de la presentación de sus argumentos dentro de la fase intraprocesal, es decir, en el decurso de un proceso judicial y finalmente en la decisión jurisdiccional que nace por lo vertido en juicio. Empero, hay que hacer recalco en que la verdad formal sólo logra configurarse cuando se active la verdad material, es decir, tienen correlación estos dos preceptos. Y esto se indica por cuanto, dentro de los elementos estructurales de la verdad formal, existe uno que es de singular apariencia, y extraemos a la fijación de los hechos dentro de la prueba formal, pero con bases o fundamentos necesarios de la verdad material. Esto se afirma cuando las partes le proporcionan al juez *elementos o juicios verdaderos*, con la estricta

finalidad de que concordancia de los hechos con la realidad. Es por eso que Carnelutti refiere a este punto como *Fijación de los Hechos*:

Prueba se usa como *comprobación de la verdad de una proposición*; solo se habla de prueba a propósito de alguna cosa que ha sido afirmada y cuya exactitud se trata de comprobar; no pertenece a la prueba el procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada sino, por el contrario, aquel mediante el cual se demuestra o se halla una verdad afirmada. (Carnelutti, 2018, p. 234)

Establecido lo que ha sido el criterio específico de la verdad material y formal, resulta necesario arribar al tema en análisis, respecto de, si por medio de la ordenación y práctica de medios probatorios *ex officio* se logra obtener tal verdad, observando consecuentemente el punto primordial de fijación de los hechos como verdad material, el cual es otorgado única y exclusivamente por las partes, a través de la fase intraprocesal que ostenta la asignación de verdad formal, en fiel cumplimiento de los principios dispositivos y de aportación de parte.

Un punto muy específico a tener en consideración es que las partes son las únicas que, por medio de los relatos y afirmaciones, asignan la única verdad en el proceso, y se logre en el juez, llegar a su sentencia compuesta por la controversia (litis) con miras de justicia y razón. Esto afirma que, los jueces al momento de dictaminar pruebas de oficio, inobservan el contenido expreso de lo que indica el principio de la verdad procesal, puesto que éste refiere sobre lo afirmado única y exclusivamente por las partes en el proceso, entonces, resulta la interrogante en el sentido estricto de poder determinar, ¿bajo qué hechos podría dictaminar las pruebas *ex officio* a sabiendas de los hechos que solo han incoado las partes, estando además vedado de imponer o fijar hechos?, lo cual trasmuta este principio y se torna, más que en una facultad, en una situación imperante y arbitraria por parte del juzgador; más aún, cuando se observa que la actividad

probatoria no responde a criterios investigativos, sino, especialmente a una actividad verificadora de toda afirmación vertida solo por las partes.

Y esto logra arraigarse *stricto sensu*, de que la finalidad u objetivo primordial de todo proceso, es poder resolver la controversia —obviamente y sin menosprecio de valor alguno a la búsqueda de la verdad real sobre los hechos— por la condición del sistema —dispositivo— en que se desarrolla nuestro sistema procesal, “así, se dice, por ejemplo, que la única verdad que importa es la que es establecida por el juez en la sentencia, ya que fuera de ella no hay otra verdad” (Taruffo & Ferrer Beltrán, 2011, p. 26); esto en tanto, la verdad que surge dentro de un proceso es considerada, si bien es cierto como única, más no absoluta, sino por el contrario, ostenta la calidad de verdad relativa; y es que sobre este punto, Taruffo ha realizado la siguiente consideración aduciendo la siguiente valoración:

Parece absolutamente obvia la observación de que en el proceso no se trata de establecer verdades absolutas e inmutables sobre nada y que, por tanto, sólo tiene sentido hablar de verdades relativas [...] Cualquier verdad es pues, en este sentido, relativa y no existen fuera del proceso verdades absolutas respecto de las que la verdad procesal sea, por definición, algo menor [...] Bajo este significado del término de la verdad procesal es ciertamente relativa, dado que está determinada en función del marco de referencia constituido por el proceso y por las normas que lo regulan. (2011, pp. 74–75)

En similares condiciones, Ferrer —quien ha realizado grandes aportes de diferencias conceptuales y de dinámica de las verdades materiales y formales— oportunamente ha determinado puntualmente, sobre la verdad formal, las siguientes consideraciones:

La verdad formal, en cambio, es aquella que se obtiene en el proceso como resultado de la actividad probatoria. Dicha verdad formal puede coincidir o no con la material (aunque a

menudo se admite que es deseable que lo haga), pero sería aquélla la que gozaría de autoridad jurídica. Con independencia de la coincidencia con los hechos realmente ocurridos, se atribuye la calificación de verdadera formalmente a la declaración de hechos probados realizada por el juez o tribunal en la sentencia. Esa declaración puede ser revocada y sustituida por otra por parte de un tribunal superior, pero una vez que la sentencia adquiere firmeza es “la única verdad” que interesa al derecho. De este modo, la declaración de hechos probados realizada por el juzgador deviene verdad (en sentido formal) por el solo hecho de ser pronunciada por el órgano jurisdiccional [...] Así, ha sido muy habitual que se sostenga que es un objetivo del proceso penal el descubrimiento de la “verdad material sobre los hechos”, mientras que en el proceso civil ése no sería un objetivo institucional, conformándose con la “verdad formal”. Esto sería debido a la vigencia en el proceso civil del *principio dispositivo*. (2005, p. 62)

6. Prueba para mejor resolver: experiencias inspiradas en otras legislaciones (Colombia-Chile)

La tensión existente entre el principio dispositivo —rector de los procesos civiles modernos— y la necesidad del órgano jurisdiccional de lograr encontrar la verdad material en una resolución justa, ha sido motivo y auguro en la figura de la prueba de oficio. Esta institución procesal, si bien no fue pensada para desnaturalizar el rol de imparcialidad asignado al juzgador, dota de herramientas activas probatorias que permiten a éste en gran medida suplir falencias en la actividad probatoria asignada a las partes a partir del principio de aportación de parte. Es precisamente esta implementación que, en determinadas legislaciones como la ecuatoriana, que no alcanza a establecer una mejor regulación; sin embargo, en países como Colombia y Chile, se

contemplan valiosas lecciones que puedan servir e inspirar en una mejor postura por parte del legislador ecuatoriano al momento de reflexionar sobre la prueba de oficio.

En Colombia, esta institución procesal se ha posicionado como objeto necesario de desarrollo normativo, para tratar de no desnaturalizar la condición de los procesos dispositivos y el equilibrio de las partes en el proceso. Si bien el principio dispositivo se traza como un aspecto fundamental, el Código General de Procesos (*en adelante CGP*) norma regulatoria de procesos, concede al juzgador esta facultad de ordenar pruebas de oficio “cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes” (Colombia, 2012, art. 169).

Este contexto normativo colombiano, muestra algunos aspectos significativos relacionados a la dinámica procesal atribuida a la prueba de oficio desde la óptica normativa-jurisdiccional, pues, existen reglas —en apariencia— claras que permiten identificar elementos estandarizados en torno a la práctica de la prueba de oficio y su finalidad para el proceso. De esta forma, se permea lo que sigue:

Artículo 170. Decreto y práctica de prueba de oficio. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes.

Artículo 171. Juez que debe practicar las pruebas. El juez practicará personalmente todas las pruebas. Si no lo pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas podrá hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción.

Excepcionalmente, podrá comisionar para la práctica de pruebas que deban producirse fuera de la sede del juzgado y no sea posible emplear los medios técnicos indicados en este artículo.

Es prohibido al juez comisionar para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, así como para la de inspecciones dentro de su jurisdicción territorial.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia podrá comisionar cuando lo estime conveniente.

Las pruebas practicadas en el exterior deberán ceñirse a los principios generales contemplados en el presente código, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes.

(Colombia, 2012)

Puede entonces avizorarse que el tratamiento que recibe la prueba de oficio por parte de la normativa colombiana destaca aspectos operativos mucho más específicos y puntuales a diferencia de la experiencia procesal ecuatoriana que reseña en COGEP. Mirando incluso ante todo la salvaguarda y garantía del contradictorio pleno al que debe sujetarse todo medio probatorio en un sistema de corte dispositivo adversarial.

No obstante, una de las principales preocupaciones radica en el riesgo de que el juez, al decretar pruebas de oficio, pierda su imparcialidad y asuma un rol inquisitivo, vulnerando el principio de igualdad de armas entre las partes. La discrecionalidad judicial en su aplicación puede generar inseguridad jurídica y arbitrio, llevando a que las decisiones judiciales dependan en exceso del activismo probatorio de cada juzgador, en lugar de la diligencia de los litigantes, todo lo cual puede desincentivar la actividad probatoria de las partes, esperando que sea el juez quien supla sus omisiones.

Por su parte, la legislación chilena ha adoptado una postura tradicionalmente más restrictiva respecto a la prueba de oficio en el proceso civil, en consonancia con la fuerte raigambre del principio dispositivo, pues la regla general es que la actividad probatoria recaerá exclusivamente en las partes. Si bien existen algunas excepciones específicas donde la ley faculta al juez a decretar pruebas de oficio, como es el caso en los procesos de menor cuantía conforme alude la norma:

Art. 714. La práctica de toda diligencia probatoria deberá solicitarse en la audiencia de contestación so pena de no ser admitida después, sin perjuicio de que el tribunal pueda de oficio, para mejor resolver, en cualquier estado de la causa, decretar todas las diligencias y actuaciones conducentes a la comprobación de los hechos discutidos, debiendo emplear para ello el mayor celo posible. (Chile, 2021)

La experiencia chilena ha demostrado que esta limitación en la prueba de oficio refuerza el principio de la carga de la prueba, incentivando a las partes a ser proactivas y diligentes en la recolección y presentación de sus elementos probatorios, sin que sea permisible ante cualquier escenario, la representación de una inercia u inactividad probatoria de la parte procesal; esto promueve sin un lugar a dudas seguridad jurídica, al reducir la incertidumbre sobre la actuación judicial y asegurar que las resoluciones se soporten en la prueba aportada por quienes tienen interés directo en el pleito.

Puede apreciarse entonces una salvaguarda tenaz en el respeto al esquema dispositivo de los procesos, y más aún, con un principio necesario de igualdad de armas en el proceso, lo que detenta una rigidez procesal necesaria que puede informar en buena lid al sistema procesal ecuatoriano; sin embargo, esta rigidez no está exenta de cuestionamientos. Esto, dado que la estricta adherencia al principio dispositivo puede conducir a sentencias que, si bien formalmente correctas, no reflejan la verdad material de los hechos, especialmente cuando una de las partes carece de los recursos o la experticia para litigar eficazmente. Al minimizar la intervención judicial en la prueba, puede generar una sensación de desamparo en situaciones donde la información vital no ha sido aportada por las partes, limitando la capacidad del juez para alcanzar un mejor y mayor grado de credibilidad sobre los hechos en litigio.

Contrastando estas experiencias con la legislación ecuatoriana, específicamente el COGEP, se observa una posición intermedia que intenta conciliar el principio dispositivo con la

búsqueda de la verdad. El COGEP, en su artículo 168, reconoce la facultad del juzgador de ordenar de oficio “la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos” (Ecuador, 2015). Esta redacción, aunque más acotada que la colombiana, permite al juez una participación activa y amplia en la fase probatoria, sin que se pueda observar limitaciones al respecto. La lección que se extrae de Colombia es la necesidad de una interpretación restrictiva y cautelosa, evitando que la prueba de oficio se convierta en una práctica habitual que desdibuje el rol de las partes y genere desequilibrio. Por su parte, la lección que refleja Chile, reseña la importancia de mantener la carga de la prueba en las partes, fomentando su diligencia y evitando que el juez supla su inactividad. Todo esto, en clave procesal, lo que clama es la garantía de la imparcialidad judicial y el respeto al debido proceso.

Capítulo II: Marco jurisprudencial y metodológico

1. Marco Metodológico

Esta sección de la investigación pretende explicar y sustentar los métodos empleados para su materialización, dado que el mismo se soporta en técnicas e instrumentos atinentes a la actividad investigativa que conlleva a un mejor entendimiento de la problemática y contexto planteado; esto, a través de la formulación de interrogantes que se analizarán alrededor de figuras jurídicas, señaladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1.1 Paradigma de la investigación

En cuanto al paradigma aplicado a esta investigación, la misma se realiza se desarrolla a partir del 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.

1.2 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 la jurisprudencia y la ley—; para, finalmente, analizar la institución jurídico procesal de la prueba de oficio y su ordenación.

1.3 Tipología de la investigación

La tipología de la investigación responde a un aspecto dogmático, filosófico e histórico-jurídico, 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 dogmático por su sentido formalista, dado que estudia conceptos y figuras jurídicas a cabalidad por medio de las fuentes básicas del derecho; asimismo, es filosófico 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 histórico-jurídico 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.

1.4 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 de la Calle Rivadeneira & Gil Blanco, 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.

1.5 Métodos de investigación

La investigación se sustenta en un método cualitativo, como lo establece Hernández (2018), y ello se debe por cuanto 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.

1.6 Fuentes de la investigación

Las fuentes primarias y secundarias del trabajo de investigación 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.

1.7 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.

1.8 Hipótesis

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

2. Marco Normativo

El marco normativo en un trabajo de investigación se lo puede entender, 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 (Bernal Torres, 2010). De ahí que, la normativa nacional a utilizar en la investigación, 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.

2.1 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.

2.2 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.

2.3 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.

Capítulo III: Discusión y análisis de los resultados de la investigación

La presente investigación se ha adentrado en una de las tensiones más persistentes y debatidas en el ámbito del derecho procesal civil contemporáneo: la coexistencia y, en ocasiones, la colisión entre el principio dispositivo y la figura de la prueba de oficio. Los resultados obtenidos, a través de un análisis dogmático, filosófico e histórico-jurídico, así como la revisión comparativa de las legislaciones de Ecuador, Colombia y Chile, muestran una complejidad inherente a esta bifurcación, que trasciende la mera formulación normativa para incidir directamente en la efectividad de la tutela judicial. La discusión que centra en profundizar aquellas implicaciones prácticas y teóricas atinentes a la prueba de oficio y el principio dispositivo, ofreciendo una perspectiva crítica sobre el estado actual de la cuestión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El principio dispositivo, piedra angular del proceso civil en Ecuador, se erige como una manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes en la configuración del litigio. Tal como se ha expuesto, este principio no se limita a la iniciativa para el inicio del proceso (*nemo iudex sine actore*), sino que se extiende a la determinación del objeto del litigio, la aportación de los hechos y la carga de la prueba. Es la expresión de una ritualidad procesal que confía en la diligencia de los contendientes para la construcción del caso, relegando al juez a un papel de árbitro imparcial que decide sobre la base de lo que las partes han traído al proceso, más en el contexto de juez como director del proceso al tenor del artículo 3 del COGEP que reza, “[l]a o el juzgador, conforme con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias” (Ecuador, 2015).

Sin embargo, la introducción de la prueba de oficio, o “prueba para mejor resolver” como la denomina el COGEP en su artículo 168, introduce una disonancia en esta armonía conceptual. La facultad judicial de ordenar pruebas no solicitadas por las partes, bajo el pretexto de

esclarecer hechos controvertidos, genera una tensión evidente con la esencia del sistema dispositivo, planteando interrogantes fundamentales sobre los límites de la intervención judicial y la preservación de la imparcialidad.

La ambigüedad en la redacción del artículo 168 del COGEP, que confiere al juzgador una potestad “excepcional” y “motivada” para ordenar pruebas de oficio, contrasta significativamente con la claridad y los parámetros más definidos que, aunque con sus propias controversias, se observan en otras latitudes. La inexactitud de una casuística explícita y de criterios uniformes para su aplicación en el formato procesal ecuatoriano abre la puerta a una discrecionalidad judicial que, si bien podría justificarse en la búsqueda de la verdad material, corre el riesgo de desvirtuar el rol pasivo/directivo del juez en un sistema dispositivo.

Esta indeterminación normativa no solo genera inseguridad jurídica, sino que también puede propiciar una percepción de parcialidad, al permitir que el juez supla la inactividad probatoria de una de las partes, desequilibrando la balanza procesal como se refiere el acto triangular en la relación jurídico-procesal (Véscovi, 2020). La crítica a esta laxitud no es menor: ¿cómo puede el juez ordenar una prueba sobre hechos que no han sido suficientemente debatidos o fijados por las partes, sin inmiscuirse en la construcción del caso y, por ende, sin vulnerar el principio de aportación de parte?

La experiencia comparada con Colombia y Chile ofrece un prisma valioso para analizar la situación ecuatoriana. En Colombia, el CGP otorga al juez una facultad más explícita para decretar pruebas de oficio, con la intención de prevenir que esta potestad se convierta en un activismo judicial desmedido. La exigencia de que las pruebas de oficio sean “necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia” y que estén sujetas a la contradicción de las partes, aunque no exenta de debates, muestra un esfuerzo por conciliar la búsqueda de la verdad

con el respeto al debido proceso. Esto permite resaltar sin un lugar a dudas la importancia de una interpretación restrictiva y una aplicación cautelosa de la prueba de oficio, un aspecto que el COGEP —con su redacción más abierta— parece no haber internalizado con la misma rigurosidad.

Por otro lado, la legislación chilena, con una tradición más arraigada en el principio dispositivo, ha mantenido una postura restrictiva respecto a la prueba de oficio en el proceso civil. Si bien el artículo 714 del CPC permite al tribunal decretar diligencias para mejor resolver en casos de menor cuantía, la norma enfatiza que esta facultad debe ejercerse con “el mayor celo posible” y sin perjuicio de la carga probatoria de las partes. Esta aproximación chilena, que prioriza la actividad probatoria de los litigantes, lo que viene a reforzar es el paraguas de la seguridad jurídica, al limitar la intervención del juez a lo estrictamente necesario. Sin embargo, esta rigidez también ha sido objeto de críticas, al argumentar que puede conducir a sentencias formalmente correctas, pero materialmente injustas, especialmente cuando una de las partes carece de los recursos o la experticia para litigar eficazmente. Sin dudas, la lección que la experiencia normativa chilena refleja para Ecuador se traduce en una expresión, por demás, clara: la necesidad de mantener la carga de la prueba en las partes, fomentando su diligencia y evitando que el juez supla su inactividad, lo que dignifica a un sistema dispositivo.

La tensión entre la verdad material y la verdad formal (o procesal) constituye otro eje central de esta discusión. El COGEP, en su artículo 158, establece que la prueba tiene como finalidad “llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (Ecuador, 2015). Sin embargo, el artículo 27 del COFJ precisa que los jueces “resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes” (Ecuador, 2009). Esta aparente contradicción destaca la siguiente interrogante: ¿interesa al proceso la verdad a

secas, o la verdad que emerge de la actividad probatoria de las partes? La doctrina, como se ha señalado, tiende a inclinarse por la preeminencia de la verdad formal en un sistema dispositivo, es decir, aquella que se construye a partir de las pruebas introducidas y debatidas por los litigantes. La prueba de oficio, al buscar una “verdad material” que podría no haber sido objeto de la actividad probatoria de las partes, desdibuja esta concepción y plantea serios cuestionamientos sobre la finalidad última del proceso civil ecuatoriano.

La afirmación de que la prueba de oficio no debe suplir la negligencia probatoria de las partes es un punto crucial que emerge de la discusión. Autores como Cárdenas Guzmán y Sodi Serret, así como Botto Oakley, enfatizan que si las partes cumplen adecuadamente con su carga probatoria, la intervención oficiosa del juez se vuelve innecesaria. En un sistema dispositivo, la responsabilidad de probar recae exclusivamente en el actor y el demandado, quienes deben justificar sus afirmaciones y defensas. Permitir que el juez supla estas omisiones, bajo el pretexto de la “verdad material”, no solo desincentiva la diligencia de las partes, sino que también puede generar una suerte de “paternalismo judicial” que contraviene la autonomía de la voluntad y la igualdad de armas. Es por ello que la inactividad procesal debe tener consecuencias para quien la comete, y la prueba de oficio no debería ser un salvavidas para la desidia.

Desde otro contexto, la imparcialidad judicial —constituido como otro pilar fundamental del debido proceso— se ve directamente afectada por la discrecionalidad en la aplicación de la prueba de oficio. La distinción entre imparcialidad subjetiva (relación del juez con las partes) y objetiva (relación del juez con el objeto del proceso) resulta de vital importancia. Cuando el juez, al ordenar una prueba de oficio, se inmiscuye en la construcción del material probatorio, corre el riesgo de perder su neutralidad y de ser percibido como un actor más en la contienda, vulnerando la imparcialidad objetiva. El rol del juez en un sistema dispositivo es el de director del proceso,

no el de investigador o coadyuvante de una de las partes, pues esa es una de las apuestas normativas a las que se ha inclinado el COGEP; empero, la falta de límites claros en el COGEP para la prueba de oficio, sumada a la ausencia de una jurisprudencia consolidada que module su aplicación, genera un terreno fértil para la arbitrariedad y la erosión de la confianza en la administración de justicia.

La ausencia de un momento procesal oportuno claramente definido para la ordenación de la prueba de oficio en el COGEP es otra de las deficiencias normativas identificadas. Si bien el artículo 294 numeral 7 literal b) la menciona en el contexto de la audiencia preliminar en procedimientos ordinarios, la falta de regulación para otros procedimientos, o para la segunda instancia, genera un vacío que puede ser interpretado de manera extensiva y, potencialmente, abusiva. La idea de que la prueba de oficio pueda ser decretada en “cualquier estado de la causa” sin una justificación rigurosa, como se desprende de la laxitud de la norma, es incompatible con los principios de concentración y celeridad procesal. Además, la interrogante sobre quién asume los costos de una prueba de oficio costosa, no solicitada por las partes y que podría no ser estrictamente necesaria para la resolución del caso, es una cuestión práctica que la legislación ecuatoriana no aborda, generando un potencial desequilibrio económico para los justiciables.

En este sentido, la propuesta de la investigación de establecer limitaciones temporales y materiales a la prueba de oficio cobra una relevancia fundamental. La sugerencia de que no debe aplicarse en medios de prueba donde la contradicción es esencial, como la declaración de parte o el testimonio nuevo (salvo referencia justificada), es un paso crucial para preservar el derecho a la defensa y la igualdad de armas. De ahí que se sostenga que la contradicción no es un mero formalismo, sino la esencia del debido proceso, y cualquier prueba que se incorpore al proceso sin la posibilidad de un interrogatorio y contrainterrogatorio efectivo, carece de valor probatorio

y vulnera garantías constitucionales. La insistencia en que la prueba de oficio no debe ser un sustituto de la inactividad probatoria de las partes, sino un recurso excepcional para casos de “insuficiencia” y no de “ausencia” de prueba, constituye ante todo una distinción vital que debe ser observada y tratada de manera trascendental en lo atinente a la interpretación y aplicación de la norma procesal.

Finalmente, la valoración probatoria de los medios oficiosos, sin una adecuada contradicción, plantea serias dudas sobre su legitimidad y eficacia. Si la verdad que interesa al proceso es la formal, construida a partir de la actividad de las partes, ¿cómo puede un juez valorar una prueba que él mismo ha ordenado, sin que haya mediado un debate contradictorio pleno? La idea de que el juez es “libre de escoger” entre el material probatorio, como señala Taruffo, no implica una libertad para introducir pruebas sin el debido proceso. La valoración de la prueba debe estar guiada por criterios de pertinencia, utilidad y conducencia conforme reza el criterio de admisibilidad previsto en el COGEP, y estos criterios se ven comprometidos cuando la prueba de oficio se convierte en una herramienta para suplir la inactividad o la falta de diligencia de las partes, en lugar de un recurso excepcional para el esclarecimiento de hechos cruciales que ya han sido objeto de debate.

En suma, la figura de la prueba de oficio en el COGEP, tal como está formulada y aplicada, representa un punto de fricción significativo con el principio dispositivo y otros pilares del debido proceso. Esta laxitud normativa que tanto se ha señalado, la falta de criterios jurisprudenciales específicos y el riesgo de una interpretación extensiva por parte de los juzgadores, amenazan la imparcialidad judicial, la igualdad de armas y la seguridad jurídica. Las experiencias de Colombia y Chile, con sus aciertos y desaciertos, ofrecen valiosas lecciones sobre la necesidad de establecer límites claros y precisos a la intervención judicial en la actividad

probatoria. Para el sistema jurídico ecuatoriano, la discusión no se centra en la eliminación de la prueba de oficio, sino en su redefinición y regulación estricta, de modo que su aplicación sea verdaderamente excepcional, justificada y respetuosa de los principios que rigen el proceso civil.

Para un mejor entendimiento, se ha previsto formular un cuadro de referencia que permita diagramar, desde una mejor óptica, el estado situacional del principio dispositivo y todas aquellas características intraprocesales que refleja el estudio aquí desarrollado:

Característica	Ecuador (COGEP)	Colombia (CGP)	Chile (CPC)
Principio dispositivo			
<i>Rol de las partes en el impulso</i>	Alto	Alto	Alto
<i>Delimitación del objeto del litigio</i>	Partes	Partes	Partes
<i>Carga de la prueba</i>	Art. 169	Art. 167	Art. 1698 CC
Poderes probatorios del Juez			
<i>Base legal</i>	Art. 168	Arts. 42.5, 174, 176	Art. 159
<i>Alcance de la prueba de oficio</i>	Amplio (para mejor resolver y buscar verdad material)	Amplio (búsqueda de la verdad, no suplir inactividad)	Limitado (solo para mejor proveer, no suplir carencias)
<i>Limitaciones/condiciones</i>	Condicionante leve (Dejar expresa razón de la decisión)	No alterar causa a pedir (contradictorio garantizado)	No alterar lo fundamental del juicio
<i>Rol del juez</i>	Activo	Activo	Pasivo (salvo excepciones)
<i>Ejemplos de pruebas de oficio</i>	Periciales, documentales, testimoniales	Interrogatorio, careo, inspección, peritaje	Interrogatorio, confesión, reconocimiento de documentos
Tendencia jurisprudencial	Equilibrio entre formalismo y búsqueda de la verdad	Rol activo del juez para la verdad material y justicia	Mantiene formalismo, pero con matices interpretativos

Fuente: elaboración propia

Conclusión

La tensión inherente entre el principio dispositivo y la prueba de oficio es una constante en el proceso civil ecuatoriano. Se ha evidenciado que, si bien el COGEP consagra el principio dispositivo como eje rector, la facultad judicial de ordenar pruebas de oficio introduce una discordancia fundamental. Esta coexistencia genera un conflicto conceptual que, lejos de ser meramente teórico, se traduce en incertidumbre práctica sobre los límites de la intervención judicial y la preservación de la autonomía de las partes.

La redacción del artículo 168 del COGEP adolece de una ambigüedad perjudicial. La norma, al calificar la prueba de oficio como “excepcional” y “motivada” sin establecer parámetros claros ni una casuística explícita, confiere al juzgador una discrecionalidad excesiva. Esta imprecisión normativa vulnera la seguridad jurídica y abre la puerta a interpretaciones extensivas que pueden desvirtuar el rol del juez en un sistema dispositivo, propiciando una percepción de parcialidad al suplir la inactividad probatoria de las partes.

El análisis comparativo con Colombia revela la necesidad de una interpretación restrictiva de la prueba de oficio en Ecuador. La experiencia colombiana, a través de su CGP, si bien otorga al juez una facultad explícita para decretar pruebas de oficio, lejos de aquello la modula para evitar el activismo judicial desmedido; permitiendo reflejar una lección urgente de que el sistema procesal ecuatoriano adopte una postura más cautelosa y rigurosa en la aplicación del artículo 168 del COGEP, a fin de no desdibujar el rol de las partes y mantener el equilibrio procesal.

La tradición chilena enfatiza la importancia de la carga de la prueba en las partes, dado que se adopta una postura más restrictiva respecto a la prueba de oficio; en consonancia con su arraigado principio dispositivo, refuerza la diligencia probatoria de los litigantes, lo que permite

destacar la necesidad de que el COGEP fomente la proactividad de las partes y evite que la prueba de oficio se convierta en un mecanismo para subsanar la inercia procesal.

La tensión entre la verdad material y la verdad formal es un dilema central no resuelto en la legislación ecuatoriana. El COGEP busca el convencimiento del juzgador sobre los hechos controvertidos, mientras que el COFJ limita la resolución judicial a los elementos aportados por las partes. Esta contradicción lo que refleja es que, en un sistema dispositivo, la verdad que interesa es la que emerge de la actividad probatoria de las partes (verdad formal), y la prueba de oficio, al perseguir una “verdad material” no aportada, desdibuja esta concepción y la finalidad del proceso civil.

La prueba de oficio no debe ser un salvavidas para la negligencia probatoria de las partes. Se ha confirmado que la responsabilidad de probar recae exclusivamente en el actor y el demandado; permitir que el juez supla estas omisiones bajo el pretexto de la verdad material no solo desincentiva la diligencia procesal, sino que también genera un “paternalismo judicial” que contraviene la autonomía de la voluntad y el principio de igualdad de armas, afectando directamente la hipótesis planteada sobre la vulneración del principio dispositivo.

La imparcialidad judicial se ve comprometida por la discrecionalidad en la aplicación de la prueba de oficio. Aquella falta de límites en el COGEP para esta figura, genera un riesgo de que el juez, al inmiscuirse en la construcción del material probatorio, pierda su neutralidad objetiva y sea percibido como un actor más en la contienda.

El COGEP carece de una regulación clara sobre el momento procesal oportuno para la ordenación de la prueba de oficio. La mención genérica en el artículo 294.7.b para procedimientos ordinarios y la ausencia de regulación para otras instancias o procedimientos, crea un vacío que puede ser interpretado de manera extensiva y abusiva. Esta indeterminación es

incompatible con los principios de concentración y celeridad procesal, y genera incertidumbre sobre la validez de las pruebas decretadas en momentos inoportunos.

La legislación ecuatoriana no aborda quién asume los honorarios o gastos de una prueba de oficio costosa, no solicitada por las partes y que podría no ser estrictamente necesaria para la resolución del caso. Esta omisión lo que muestra, una vez más, es una deficiencia práctica que puede afectar a los justiciables, especialmente a aquellos con escasos recursos, y contraviene el principio de gratuidad de la justicia en sus aspectos fundamentales.

Es imperativo establecer limitaciones temporales y materiales a la prueba de oficio en el COGEP. La investigación propone que esta figura no debe aplicarse en medios de prueba donde la contradicción es esencial (como la declaración de parte o el testimonio nuevo), salvo justificación excepcional. Esta medida es crucial para preservar el derecho a la defensa y la igualdad de armas, asegurando que cualquier prueba incorporada al proceso sea objeto de un debate contradictorio pleno y efectivo.

La valoración probatoria de los medios oficiosos sin adecuada contradicción es cuestionable. Si la verdad que interesa al proceso es la formal, construida por las partes, la valoración de una prueba ordenada por el juez sin un debate contradictorio pleno plantea serias dudas sobre su legitimidad y eficacia. De ahí que, la prueba de oficio no debe ser una herramienta para suplir la inactividad o la falta de diligencia de las partes, sino un recurso excepcional para el esclarecimiento de hechos cruciales ya debatidos, y su valoración debe seguir los principios de pertinencia, utilidad y conducencia.

La redefinición y regulación estricta de la prueba de oficio resulta esencial y urgente para la coherencia del sistema procesal ecuatoriano. Recalcando que la discusión aquí sentada no aboga por la eliminación de esta figura, sino por su ajuste a los principios que rigen el proceso

civil. La laxitud normativa y la ausencia de criterios jurisprudenciales claros amenazan la imparcialidad judicial y la seguridad jurídica, más, cuando existen lecciones latentes en experiencias normativas de Chile y Colombia

Recomendaciones

Es imperativo que la Corte Nacional de Justicia, a través de sus facultades resolutivas y jurisprudencial, establezca lineamientos y regule los límites y los criterios de aplicación de la prueba de oficio. Esta labor hermenéutica es fundamental para dotar de seguridad jurídica al sistema procesal y evitar la discrecionalidad judicial, que actualmente amenaza la imparcialidad y el principio dispositivo.

Se recomienda una reforma al artículo 168 del COGEP con el propósito de clarificar su alcance y su carácter excepcional. La modificación debería incluir un catálogo taxativo o, en su defecto, criterios estrictos para su aplicación, especificando que esta facultad no puede suplir la negligencia probatoria de las partes y que solo debe ser utilizada en circunstancias extremas y justificadas, donde la falta de prueba impida al juez emitir una sentencia justa y motivada.

Resulta necesario que el Consejo de la Judicatura implemente programas de capacitación obligatoria para los jueces, enfocados en la correcta aplicación de la prueba de oficio dentro de los márgenes del principio dispositivo. Estos talleres deben enfatizar la distinción entre el rol de director del proceso y el de investigador, así como la importancia de preservar la igualdad de armas y el derecho de contradicción.

Se debe establecer normativamente la obligación del juez de motivar de manera exhaustiva y pormenorizada su decisión de ordenar una prueba de oficio. Esta motivación no debe limitarse a una simple referencia a la norma, sino que debe explicar detalladamente por qué la prueba es necesaria, por qué no pudo ser aportada por las partes y cómo su incorporación no vulnera los derechos de los litigantes ni desequilibra el proceso.

Es crucial que el legislador aborde la cuestión de los costos económicos derivados de la prueba de oficio. La normativa debe definir con claridad quién asume los gastos de una prueba

decretada por el juez, especialmente en casos de alto costo o donde las partes son de escasos recursos, evitando así que esta figura genere un desequilibrio económico que contravenga el principio de gratuidad de la justicia.

Se propone que la prueba de oficio sea excluida de aquellos medios probatorios en los que la contradicción es un pilar fundamental, como las declaraciones de testigos nuevos o las pericias sobre hechos no alegados previamente. Su aplicación debería restringirse a la solicitud de información o documentación que ya existe, pero que no ha sido aportada, y siempre que sea indispensable para el esclarecimiento de hechos que ya han sido objeto de un debate probatorio previo.

Bibliografía

- Aguirre Guzmán, V. A. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: Una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Foro, Revista de Derecho*, 14, Article 14.
- Alvarado Velloso, A. (1997). *Introducción al estudio del derecho procesal. Primera parte*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- . (2004). *Debido proceso versus pruebas de oficio*. Editorial Temis.
- . (2007). La imparcialidad judicial y la función del juez en el proceso civil. En A. de la Oliva Santos & D. I. Palomo Vélez, *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. Editorial Jurídica Chile.
- . (2009). *Sistema de derecho procesal*. Rubinzal-Culzoni.
- Azula Camacho, J. (2020). *Manual de derecho procesal. Tomo VI. Pruebas Judiciales*. Editorial Temis.
- Baquero de la Calle Rivadeneira, J., & Gil Blanco, E. (2015). *Metodología de la investigación jurídica* (Primera edición). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Bernal Torres, C. A. (2010). *Metodología de la investigación: Administración, economía, humanidades y ciencias sociales* (3ª ed.). Pearson Educación.
- Botto Oakley, H. (2012). La prueba de oficio es inconstitucional. En M. A. Cárdenas Guzmán & C. Sodi Serret (Eds.), *Derecho procesal civil y mercantil* (pp. 373–394). Porrúa.
- Cano-Nava, M. O. (2011). Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho. *Convergencia*, 18(57), 209–228.
- Cárdenas Guzmán, M. A., & Sodi Serret, C. (Eds.). (2012). *Derecho procesal civil y mercantil*. Porrúa.
- Carnelutti, F. (2018). *La prueba civil*. Olejnik.

- Chile. (2021, noviembre 30). Código de Procedimiento Civil [Ley 21394].
- Colombia. (2012, julio 12). Código General de Procesos [Ley 1564].
- Couture, E. J. (2002). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Editorial B de F.
- Díaz Couselo, J. M. (s. f.). *Los principios generales del derecho*. Editorial Plus Ultra.
- Echandía, H. D. (1966). *Nociones de derecho procesal civil*. Aguilar.
- . (2000). *Compendio de la prueba judicial. Tomo I*. Rubinzal-Culzoni.
- . (2015a). *Teoría general de la prueba judicial. Tomo I* (6a. ed.). Editorial Temis.
- . (2015b). *Teoría general de la prueba judicial. Tomo II* (6a. ed.). Editorial Temis.
- . (2015c). *Teoría general del proceso* (Reimpresión). Editorial Temis.
- Ecuador. (2008, octubre 20). Constitución de la República del Ecuador [Registro Oficial 449].
- . (2009, marzo 9). Código orgánico de la función judicial [Registro Oficial Suplemento 544].
- . (2015, mayo 22). Código orgánico general de procesos [Registro Oficial Suplemento 506].
- Ecuador Corte Constitucional. (2019, junio 19). Sentencia n.º 280-13-EP/19. *Caso n.º 280-13-EP*.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia (Sala de lo Civil, Mercantil y Familia). (2010, enero 21). Sentencia n.º 0070-2010. *Expediente n.º 0133-2007*.
- España Tribunal Constitucional. (2008, diciembre 15). Sentencia n.º 164/2008. *Recurso de amparo 2387-2005*.
- Falcón, E. M. (2013). *Tratado de derecho procesal civil y comercial. Tomo III*. (1a ed.). Rubinzal-Culzoni editores.
- Ferrajoli, L., & Bobbio, N. (2018). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta.

- Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho* (2. ed). Marcial Pons.
- Gaitán Guerrero, L. A. (2010). La prueba de oficio en el proceso civil: ¿Imparcialidad del juez e igualdad de las partes? *Revista de Derecho Privado*, 43, 3–22.
- Gozáini, O. A. (2017). *El debido proceso: Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo I*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- . (2018). *Oralidad y prueba en el COGEP*. Cevallos Editora Jurídica.
- Hernández Sampieri, R. (2018). *Metodología de la investigación* (6^a ed.). McGraw Hill.
- Hinostroza Minguéz, A. (2010). *Derecho procesal civil. Tomo III: Medios probatorios*. Jurista.
- Hunter Ampuero, I. (2010). El principio dispositivo y los poderes del juez. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 35, Article 14.
- Masciotra, M. (2014). *Poderes-deberes del juez en el proceso civil*. Editorial Astrea.
- Mejía Salazar, Á. R. (2018). *La oralidad y los principios del procedimiento*. Ius et Historiae.
- Montero Aroca, J. (2006). Derecho a la imparcialidad judicial: Comentario al artículo II-107 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista europea de derechos fundamentales*, 7, 69–112.
- . (2008). La imparcialidad judicial en el convenio europeo de derechos humanos. En E. Ferrer Mac-Gregor & A. Lelo de Larrea, *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Marcial Pons.
- Obando Blanco, V. R. (2011). *Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva: Base para un modelo*. ARA.
- Oliva Santos, A. de la, Díez-Picazo Giménez, I., & Vegas Torres, J. (2013). *Curso de derecho procesal civil I: Parte general* (2. ed). Editorial Universitaria Ramón Areces.

- Parra Quijano, J. (2004). *Racionalidad e ideología en la pruebas de oficio*. Editorial Temis.
- . (2007). *Manual de derecho probatorio*. Librería Ediciones del Profesional.
- Paula Ramos, V. de. (2020). *La carga de la prueba en el proceso civil: De la carga al deber de probar* (L. Criado Sánchez, Trad.). Marcial Pons.
- Picó i Junoy, J. (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Bosch.
- Ramos, G. G. (2010). Repensando la prueba de oficio. En R. Tavolari Oliveros (Ed.), *Derecho procesal contemporáneo: Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal* (pp. 947–961). Editorial Jurídica de Chile.
- Rosenberg, L. (2007). *Tratado de derecho procesal civil. Tomo II*. ARA Editores.
- Secretaría Técnica Jurisdiccional. (2017). *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012-noviembre de 2015)* (A. Ruiz Guzmán, J. P. Aguirre Castro, & D. Ávila Benavidez, Eds.; 2a. ed.). Corte Constitucional del Ecuador : Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Sentís Melendo, S. (1959). *La prueba*. Ejea.
- Tantaleán Odar, R. M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 13(43), 10.
- Taruffo, M., & Ferrer Beltrán, J. (2011). *La prueba de los hechos*. Trotta.
- Véscovi, E. (2020). *Teoría general del proceso* (2a. edición). Editorial Temis.