UNIVERSIDAD ESPÍRITU SANTO

ESCUELA DE POSTGRADO EN DERECHO

TÍTULO:

"ANÁLISIS DE LA PRUEBA DE OFICIO FRENTE A LA OBLIGACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS"

"ANALYSIS OF THE EVIDENCE EX OFFICIO AGAINST THE OBLIGATION OF THE BURDEN OF PROOF, IN THE PROCEDURES OF ADJECTIVE LAW"

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL

AUTORES:

TOMALÁ PANCHANA ROOSVELT ANTHONY

LÓPEZ TOAPANTA GÉNESIS CRISTINA

SAMBORONDÓN, ENERO 2024

Resumen

En el siguiente trabajo académico, se analizó la posible existencia de una contradicción entre: las regulaciones en materia probatoria del principio dispositivo y la prueba de oficio como facultad jurisdiccional de iniciativa probatoria. En ese sentido, se realizó una investigación cualitativa apoyándose en la doctrina, en la norma y en el derecho comparado de Colombia y Perú, con el objetivo de profundizar en la institución de la prueba de oficio o prueba oficiosa, sus características, su base y su naturaleza. Obteniendo de esta forma que, dicho axioma jurídico como principal rector de los procedimientos civiles en la norma adjetiva ecuatoriana, debe ser apreciado bajo una separación en lo que se refiere al principio dispositivo y al principio de aportación de prueba; como bien se desarrolla en la norma, tanto orgánica como constitucional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Bajo esas premisas, la prueba de oficio no encuentra oposición dentro de los procedimientos regidos bajo el principio dispositivo, sino que, adquiere un carácter de complementariedad como una herramienta jurídica que es dotada al juez para cumplir su rol. No obstante, se advierte que la mencionada herramienta debe ser entendida de manera correcta, se debe profundizar en su origen y razón de ser, con el objetivo que sea regulada por el legislador a fin de fomentar el uso correcto de la misma sin abusar del derecho o causar desviaciones que desnaturalicen esta institución jurídica.

Palabras claves: prueba, prueba de oficio, principio dispositivo, derecho de prueba, derecho comparado.

Abstract

In the following academic work, the possible existence of a contradiction between: the regulations in probative matters of the operative principle and the ex officio test as jurisdictional faculty of probative initiative were analyzed. In this sense, qualitative research was carried out based on the doctrine, norm and comparative law of Colombia and Peru, with the aim of deepening the institution of the ex officio or informal test, its characteristics, its basis and its nature. Thus, obtaining that such legal axiom as the principal director of civil proceedings in the Ecuadorian adjective rule must be assessed under a separation as regards the operative principle and the principle of providing evidence; as well as develops in the norm, both organic and constitutional, within our legal system. Under these premises, ex officio evidence does not find opposition within the procedures governed under the operative

principle, but acquires a character of complementarity as a legal tool that is endowed to the judge to fulfill his role. However, it is noted that the aforementioned tool must be understood correctly, its origin must be deepened, with the aim that this is regulated by the legislator in order to encourage the correct use of it without abusing the right or causing deviations that distort this legal institution.

Key words: evidence, evidence ex officio, dispositive principle, law of evidence, comparative law.

1. Introducción

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el COGEP, se establece como el principal axioma jurídico-rector al principio dispositivo; puesto a que, rige la mayoría de procedimientos descritos en dicho cuerpo legal. En ese sentido, por principio dispositivo las partes fungen como actores principales, aportando los hechos y pruebas en aras de alcanzar su pretensión ante un juez como mero director del proceso. No obstante, existe una facultad del juez para disponer la práctica de pruebas, no aportadas por las partes, apartándose de ser un mero director y adquiriendo atribuciones de las partes procesales.

Por lo antes expuesto, se debe considerar los efectos y limitantes de la prueba de oficio frente a la principal obligación dispositiva, la carga de la prueba que incumbe a las partes; por cuanto, el problema surge cuando, dentro del procedimiento, existe una facultad jurisdiccional que permite al juzgador por iniciativa propia solicitar la práctica de prueba, lo cual resulta sensible ya que puede afectar la naturaleza propia del principio dispositivo, lo cual, unido a la poca normativa que regule esta posibilidad de forma clara, se corre el riesgo de caer en humos de imparcialidad, incongruencia, arbitrariedad, entre otros.

En ese sentido, se debe analizar la prueba de oficio y su actual normativa en el COGEP, bajo el contexto del principio dispositivo y sus regulaciones que rigen la actividad probatoria, como la carga de la prueba, con la finalidad de determinar si dicha iniciativa jurisdiccional transgrede la naturaleza propia del principio dispositivo, así como si es necesario o existen limitaciones. Toda vez que, se vuelve importante, puesto a que dejar dicha facultad en manos del juez, sin estar debidamente regulado, deja en peligro que se transgredan los derechos de las partes. Por lo que, es fundamental tener claro si existen aspectos especiales, límites y/o efectos previstos en la ley.

Para ello, el presente trabajo tendrá como objetivo aportar a la doctrina jurídica en lo que respecta a la prueba de oficio; y, concluir a través de dicha investigación, si existe compatibilidad entre ambas instituciones jurídicas, y si se transgrede o no la naturaleza de ambas, y/o existen previstas características, limites, entre otros, que deban ser desarrollados con mayor detenimiento. Respondiendo, principalmente, la siguiente pregunta: ¿La iniciativa probatoria jurisdiccional de la prueba de oficio, va en contraflujo o en armonía al principio dispositivo dentro del marco de los procedimientos regidos por este principio?

El presente trabajo académico, tendrá un enfoque cualitativo. Por cuanto, se va a realizar una recolección de datos, investigación e indagación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina nacional, y, en el derecho comparado de las legislaciones procesales de Perú y Colombia, con la finalidad de analizar íntegramente la prueba de oficio, su naturaleza, características, límites y/o efectos, para llegar a obtener respuesta a la interrogante planteada.

2. Marco teórico y estado del arte

2.1. La prueba dentro del juicio

A rasgos generales, en los procesos judiciales, la prueba y la actividad probatoria en general adquiere gran importancia, ya que, es la vía idónea o forma con la cual las partes sustentan sus alegaciones en búsqueda de alcanzar sus pretensiones, con el objetivo de convencer al tercero imparcial y así lograr el éxito deseado. Para Devís Echandía (1978) la prueba "es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimiento aceptados por la ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza de los hechos".

Por su parte, Ramos (1992) resume el objetivo de la prueba indicando que esta, "(…) aspira a persuadir al Juez de la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes, siendo que las afirmaciones fácticas aparecen siempre mediatizadas por el propio lenguaje y por los juicios de valor que vierten las partes litigantes al realizarlas". Es decir, las partes utilizan las pruebas para convencer al juez de que acepte sus pretensiones, puesto a que con las pruebas sus proposiciones fácticas adquieren certeza; en otras palabras, sin pruebas no tienen juicio, el juez no tienen base ni sustento para resolver y queda a la deriva.

Bajo ese contexto, en cuanto al objeto de la prueba, para Cabrera Acosta (1996) "por objeto de la prueba se entiende lo que se puede probar en general, aquello sobre que puede recaer la prueba; de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, se extiende a todos los campos de la actividad humana (…)". Es decir, el objeto de la prueba son los hechos, las cosas u objetos, entendiéndose que existe una libertad probatoria con la cual, se posibilita a las partes procesales el probar conforme mejor les convenga a sus intereses.

Sin embargo, de la actividad probatoria es necesario resaltar que, conforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la misma se encuentra establecida y dividida en varios

momentos o fases probatorias. Para iniciar, es obligatorio el anuncio e incorporación de los medios de prueba al proceso judicial, posteriormente la admisión de la prueba por parte del juzgador, concluyendo en la práctica de la prueba con la que adquiere valor probatorio. Es decir, existe un formalismo obligatorio, para que dicha prueba pueda ser valorada por el juez, y, sin ello el juez no puede, en estricto derecho, considerar lo aportado por las partes.

2.2. El principio dispositivo frente al principio de oficialidad, como los dos principales axiomas jurídico-rector

Dentro del mundo del derecho, especialmente en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, resaltan lo que para muchos doctrinarios son considerados como los axiomas jurídico-rector, que rigen las principales directrices y/o lineamientos procedimentales; los cuales son, por un lado, el principio dispositivo, y por el otro el principio de oficialidad, los cuales serán analizados para efectos de este trabajo ya que sobresalen principalmente, sin desmerecer otros principios existentes.

Ahora bien, en palabras de García Falconí (2009) el presupuesto indispensable y necesario para que surja todo proceso jurisdiccional se constriñe a la existencia de un litigio entre las partes, un conflicto de intereses propuesto por las partes y calificado por la pretensión de uno y la resistencia del otro, lo cual constituye en el objeto. En ese sentido, se resalta la necesidad imperiosa de la existencia de un litigio entre partes, producto de un conflicto de intereses o pretensiones en contraposición, donde cada parte busca prevalecer sobre la otra.

Paralelamente, acerca del mismo principio dispositivo, Montero, Ortells y Gómez-Colomer (1993) establecen que "(…) puede conceptuarse como aquel que en el proceso civil atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aportar los materiales del proceso". Concordado de esta forma con lo indicado por Aguirrezabal Grünsteines (2017) ya que menciona que, a través de este principio, se les atribuye la responsabilidad única de activar el sistema judicial, otorgando así al ciudadano la posibilidad, mediante un criterio de conveniencia, determinar si desea someter a consideración judicial sus derechos subjetivos e intereses legítimos que considera poseer.

Bajo ese contexto, se deja muy en claro que, el principio dispositivo es aquel donde las partes procesales en litigio, tienen la iniciativa exclusiva de activar y dar movimiento el órgano

jurisdiccional, con el fin de hacer prevalecer sus intereses. Es decir, son las partes quienes, por su legítimo interés, en ejercicio de sus derechos a la tutela judicial efectiva y de acción, llevan ante el juez un conflicto para que sea resuelto; siendo obligación, en función de esa iniciativa exclusiva de las partes, llevar todo lo necesario ante el juez; para que, sea este quien dé resolución y fin a dicho conflicto.

Todo lo antes mencionado, en contra posición del principio de oficialidad, que se encuentra al otro lado del principio dispositivo, siendo este mediante el cual todas las actividades procesales y probatorias le corresponden a la autoridad u órgano público, y no es una cuestión sujeta a la voluntad de las partes. Es decir, este axioma jurídico alude al hecho que en cuanto a la iniciación, impulso y desarrollo de los procesos judiciales le incumbe al órgano público y no a los sujetos procesales.

2.3. Doctrina contemporánea y derecho comparado de Colombia y Perú, en relación a la prueba de oficio

En torno a la prueba de oficio, se debe destacar que, dentro de las legislaciones de los países de Colombia y Perú, existe una conceptualización más clara que lo desarrollado por Ecuador. En ese sentido, mediante sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C-807-02, se establece que:

> (…) en las tareas de esclarecer la verdad y propender por la efectividad de los derechos, el Estado dota al órgano jurisdiccional de dispositivos procesales para conseguir, en lo posible, una correspondencia entre verdad procesal y la verdad real, instituyendo para este fin la prueba oficiosa (…). (Corte Constitucional de Colombia, 2002)

En esa línea, dentro de la misma legislación colombiana, en su Art. 170 del Código General del Proceso, se establece un Decreto Oficioso de Pruebas, señalando la misma Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-768 del 2014 que, "(…) a partir de esta normativa, el decreto oficioso de pruebas pasa de ser una facultad del juez a un verdadero deber legal, (…) no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal (…)".

Por su parte, Londoño (2006) expresa que, la razón fundamental de la prueba de oficio es salvaguardar los derechos de individuos en situaciones de vulnerabilidad; por lo tanto, el

juez, en su papel de director del proceso y haciendo uso de sus facultades oficiosas, facilita la presentación de pruebas cuando estas no han sido proporcionadas por las partes, especialmente por la parte más vulnerable. Añadiendo entonces que, en la legislación colombiana dicha prueba de oficio tiene como finalidad ultima, la búsqueda de la verdad y la protección de los derechos de las personas.

Por otra parte, dentro de la Legislación Peruana, específicamente en el Art. 194 de su Código Procesal Civil, se indica que:

> (…) Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba (…). (Art. 194 del Código Procesal Civil peruano)

De lo anterior, se advierte que la legislación peruana, no concibe a la prueba de oficio como ese medio para alcanzar la verdad, sino más bien como un medio excepcional que puede ser activado siempre y cuando los medios probatorios ofrecidos sean insuficientes para formar una convicción al juzgador. Por lo que, existiría una distinción, en cuanto al fin que justifica la implementación de la misma, por parte del juzgador.

2.4. La prueba de oficio dentro de la legislación ecuatoriana

En lo que se refiere a la prueba de oficio, en palabras de Cervantes (2022) “La prueba de oficio es una facultad discrecional y general de los jueces. Su regulación depende del ordenamiento jurídico particular y obedece a una decisión valorativa del legislador”. Adicionalmente, se debe considerar que, dentro del Ecuador, existe una normativa que regula las facultades estrictamente de los jueces y funcionarios judiciales, siendo el COFJ en su Art. 130.7 que establece, entre las facultades jurisdiccionales, la 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”.

Paralelamente, en el Ecuador, dentro del Art. 168 del COGEP, se establece que, "(…) 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 (…)". Siendo, lo anterior conocido como prueba de oficio o prueba oficiosa dentro de la legislación ecuatoriana.

Es de enfatizar que, esta figura jurídica no es nueva dentro de la legislación ecuatoriana, por cuanto data desde antes de las regulación del antiguo y derogado CPC, la cual en su Art. 118 ibidem disponía que, "los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzgan necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia". Resaltando que, tanto en la legislación actual como en la derogada el fin para la implementación de esta prueba o facultad del juez, se señala en el "esclarecimiento de la verdad o hechos controvertidos".

3. Planteamiento del Problema

Analizar la prueba de oficio y su actual normativa en el COGEP, bajo el contexto del principio dispositivo y sus regulaciones que rigen la actividad probatoria, se vuelve imperioso para esta investigación; todo en cuanto, el problema surge cuando dentro de un procedimiento, donde las partes son los actores principales y el juzgador un mero director del proceso, existe una facultad jurisdiccional que permite al juzgador por iniciativa propia solicitar la práctica de prueba, lo cual resulta demasiado sensible ya que esto puede afectar la naturaleza propia del principio dispositivo.

En esa línea de ideas, se vuelve imprescindible su análisis y estudio, al ser un tema problemático, sensible y de gran relevancia actual; toda vez que, al dejar dicha facultad en manos del juez, y que solo sea regulado por cuanto mucho dos articulados que reglamentan esta posibilidad, o que especifiquen de forma clara su utilización, se corre el riesgo que se transgredan los derechos de las partes; así como, la posibilidad de que la actuación jurisdiccional pueda caer en humos de imparcialidad, incongruencia, arbitrariedad, entre otros, siendo fundamental analizar si existen aspectos especiales, o límites previstos en la ley.

Para dicho fin se propone entonces, un análisis de la prueba de oficio, tomando como base la doctrina nacional y el derecho comparado de Colombia y Perú, con el ánimo de

esclarecer insuficiencias que puedan existir en la normativa ecuatoriana, con la finalidad de determinar si aquella iniciativa jurisdiccional transgrede la naturaleza propia del principio dispositivo, así como establecer si es necesario o ya existen limitaciones. Por lo que, es pertinente responder la pregunta, planteada en líneas anteriores: ¿La iniciativa probatoria jurisdiccional de la prueba de oficio, va en contraflujo o en armonía al principio dispositivo dentro del marco de los procedimientos regidos por este principio?

4. Análisis

4.1. Funciones de las partes y del juez dentro del proceso

Actualmente, cuando se habla de un proceso judicial indudablemente nos ubicamos delante de una relación tripartita, conformada por: el actor, el juez y el demandado; lo antedicho, claro está en rasgos generales, siendo aquellos quienes van a tener un rol protagónico independiente dentro y para la resolución de la controversia. En ese sentido, se debe considerar el protagonismo y analizar la problemática planteada desde la base de esa relación tripartita, considerando que cada parte juega un rol y que su inobservancia ocasionaría que la pirámide se derrumbase.

Bajo ese contexto, por una parte, de conformidad con el Art. 5 del COGEP se establece que, a las partes, entiéndase estas actor y demandado, le corresponde el llamado impulso procesal constituyendo así, a breves rasgos, el principio dispositivo. Por otra parte, en concordancia al Art. 3 ibidem, se establece que el juez, es aquel tercero imparcial, director del proceso, quien controla las actividades de los demás intervinientes o comparecientes. En este punto, es necesario considerar, como se advierte en la doctrina, que el juez ha dejado de ser un mero espectador para convertirse en un agente vivo, con facultades que le permiten actuar, así como sancionar.

En ese sentido, acorde a lo señalado por Abad y Peñaherrera (2023), queda evidenciado que, se ha llevado a cabo un cambio del paradigma de inacción que mantenían los jueces, ya que ahora se les ha otorgado más posibilidades de acción; sin embargo, solo contando con jueces imparciales, independientes y responsables se puede asegurar un proceso civil de calidad. En esa línea de ideas, centrándose en las actuaciones del juez, en materia probatoria,

es evidente que interviene en varias ocasiones y con diversos grados de discrecionalidad, sea en la admisión, en la práctica, en la valoración, etc.

Bajo ese contexto, las atribuciones judiciales en relación a la prueba, no se limitan exclusivamente a la prueba de oficio, sino que, existen otros momentos en donde el intervencionismo jurisdiccional es inevitable; no obstante, todos aquellos están direccionados y persiguen el fin último, conocer la verdad y aplicar correctamente el derecho. Por lo que, análogamente es entonces razonable que, exista una facultad que le permita al juez ordenar pruebas de oficio, dado que se persigue ese mismo fin último en mención.

Por lo antes expuesto, no es difícil entender los diversos debates por la prueba de oficio dentro de la doctrina contemporánea. Por una parte, la preocupación de un opositor de esta institución, Alvarado (2014) cuando establece retóricamente que, "al conferirse dicha facultad al juez se estaría tirando a la basura la demás regulación dispositiva acerca de las cargas, plazos, negligencia, caducidad en la actividad probatoria". Y, por otra parte, Devís Echandía (1967) quien indica que, si existe un interés público donde se busca que el resultado sea justo y legal, se debe entonces dotar al juez de poderes para que pueda investigar la verdad.

Ambas posturas tienen su asidero al final del día; sin embargo, para efectos de esta investigación se concuerdan en que, existe un interés público superior que perseguir, por lo que deben existir herramientas para buscar dicho fin. Entonces, la prueba de oficio es esa herramienta jurídica, y como lo señala Cervantes (2022) "debe regularse de tal forma en que no se convierta en un abuso judicial, debiendo existir además medios para corregir posibles desviaciones. (…) entonces no rechazamos la prueba de oficio en si misma sino su incorrecto uso".

4.2. El principio dispositivo y la prueba de oficio

Como se estableció, el principal problema jurídico de esta investigación y de la doctrina, surge de la prueba de oficio o prueba para mejor resolver, en el sentido que, existen quienes afirman, férreamente, que esta institución jurídica es violatoria y en total contraflujo al principio dispositivo; lo cual, despierta el interés en determinar si es así o no, toda vez que,

nos encontramos frente a un principio con base constitucional[1]; y, que de ser afirmativa, la prueba de oficio sería inconstitucional y estaría en contra de la naturaleza propia de este principio.

Para responder esta disyuntiva, es necesario tomar en consideración la separación que realiza Nieva Fenoll (2014) al distinguir entre el principio dispositivo y el principio de aportación de parte de la prueba. Y, que según palabras de Cervantes (2022) la diferencia entre ambos principios recae en que, el principio dispositivo constituye el poder de disponer, que tienen las partes, lo que incluye el de iniciar el proceso, de continuarlo, de terminarlo, así como la determinación del objeto del proceso; mientras que, el principio de aportación de parte de la prueba supone que solamente las partes pueden aportar pruebas al proceso para acreditar sus alegaciones.

Entonces, para obtener una respuesta, se debe partir que, en el Ecuador, tanto la Constitución como el COFJ no establecen una definición clara del principio dispositivo, a pesar de su intento en el Art. 19 del COFJ[2]. Por lo que, al deconstruir la actual y referida normativa vigente, únicamente logramos identificar que dicho principio abarca el hecho que: los procesos siempre inician a petición de parte, que los jueces por congruencia deben limitarse al objeto procesal fijado por las partes, y que ellos únicamente pueden dictar su sentencia observando las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Paralelamente, Hunter Ampuero aporta mayor claridad en la problemática planteada en esta investigación, indicando:

> Cuando un ordenamiento permite la actividad probatoria del juez hace excepción a este segundo elemento del principio de aportación de parte, es decir, que el material de conocimiento emane del resultado de la libre contradicción de los litigantes, (…). En este aspecto la iniciativa probatoria ex officio funciona como un correctivo al principio de aportación de parte y ayuda a lograr mejores resultados probatorios, (…). La tarea

[1] Art. 168.6 de la CRE: "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".

[2] Art. 19 del COFJ: "(…) Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (…)".

> del juez consiste en adquirir para el proceso las fuentes de prueba que previamente han sido denunciadas por las partes, con el objeto de acercar el resultado probatorio al valor verdad, presupuesto necesario de la justicia de la decisión. (Hunter Ampuero, 2010, 149-188)

Entonces, el principio dispositivo se encuentra relacionado a la "disposición" que tienen las partes en el proceso, el cual según el COGEP no es absoluto por cuanto de igual forma tiene sus límites[3]. En cambio, el principio de aportación de prueba, hace referencia a aquel derecho humano y constitucional, que las personas tienen, de presentar pruebas y a contradecir las que se presentan en su contra[4]. No obstante, no se especifica dentro de la ley ni en la Constitución, quien debe presentar esas pruebas o de donde deben provenir dichas pruebas. Lo que, para Hunter Ampuero (2010) refuerza "el carácter necesario del primero, y eventual del segundo" dentro de un proceso judicial.

En consecuencia, no existe impedimento para que la prueba sea también ordenada por iniciativa jurisdiccional, considerando que el principal fundamento y objetivo de la prueba de oficio es la correcta aplicación del derecho sustantivo y la búsqueda de la verdad. Es decir, se regresa a la idea inicial, en cuanto no se rechaza la prueba de oficio sino su incorrecto uso.

4.3. La prueba de oficio en el ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano, ¿límites?

Como último punto, no se puede dejar de realizar las siguientes observaciones acerca de la prueba de oficio, por cuanto existe una escasa normativa. En ese sentido, se debe indicar que, la figura de la prueba de oficio, parte de la facultad prevista en el Art. 130.7 del COFJ[5] y que la misma, no es producto de alguna innovación de los legisladores ya que se encontraba prevista desde el antiguo Código de Procedimiento Civil.

[3] Considérese como aquellos limites, por ejemplo, la improcedencia de abandono o desistimiento.

[4] Art. 76.7.h de la CRE: "(…) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra".

[5] Art. 130.7 del COFJ: "(…) ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad".

Ahora bien, dentro del actual Art. 168 del COGEP[6], se desarrolla la llamada prueba para mejor resolver, la cual en conjunto con el Art. 226 ibidem[7], constituyen el régimen que regula de manera expresa la prueba de oficio en el Ecuador, lo cual causa preocupación ya que en las legislaciones de Colombia y Perú, esta institución se encuentra más desarrollada y limitada. Por lo que, se vuelve imprescindible llenar los vacíos existentes en la normativa vigente.

Bajo ese contexto, de la norma vigente se puede notar las falencias legislativas frente a la norma del anterior, como es el caso que, expresamente, no se establece limite al tipo de prueba que se puede ordenar, tampoco se señala el momento procesal oportuno, ni se indica si es una facultad que se puede ejercer en todo tipo de procesos o no; cuestiones que sí eran establecidas en el anterior cuerpo legal. No obstante, a diferencia del anterior, se establecen actualmente dos exigencias expresas, la excepcionalidad de la prueba de oficio y la necesidad de dejar constancia de los motivos.

Las dos exigencias se las debe entender como aquellos límites intrínsecos que el legislador intentó plasmar dentro de la norma. En ese sentido, al establecer que, la prueba de oficio es excepcional, se refiere en el sentido a lo que estableció Cuadros (2022) que, "(…) debe disponerse excepcionalmente, lo cual es hasta cierto punto obvio, atendiendo a que un juez no debe comportarse como un investigador de los hechos puesto a su conocimiento. (…) La prueba de oficio no debe ser la regla general". Pero, no se indica en la norma en qué casos o cuando se puede acoger a dicha excepción.

De lo anterior, valga precisar que, de manera incompleta el legislador establece una excepcionalidad sin precisar, cuáles son esas causales que constituyen la excepción, como en efecto lo hace la legislación ecuatoriana en otros casos, como con la Prisión Preventiva o el Recurso de Casación, casos que suceden de forma excepcional y se encuentran taxativamente determinada la excepción. Por lo que, para obtener claridad cabe observar la legislación

[6] Art. 168 del COGEP: "(…) 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. (…)".

[7] Art. 226 del COGEP: "Informe pericial para mejor resolver. En caso de que los informes periciales (…) sean recíprocamente contradictorios o esencialmente divergentes sobre un mismo hecho (…)".

peruana[8], ya que en esta se ordena la prueba de oficio excepcionalmente cuando los medios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción al juzgador.

Por otra parte, no podemos hablar de sana critica, ya que se requiere dejar constancia de los motivos expresos para ordenar la prueba de oficio; pero, a su vez, no deja expreso qué motivos son los necesarios para aquello. En ese sentido, se observa la legislación colombiana, donde se indica, por la sentencia de Corte Constitucional de Colombia No. C-807-02[9], que dicho motivo es la búsqueda de la verdad y la correcta aplicación del derecho.

Adicionalmente, la legislación comparada y la nacional, conciben a la prueba de oficio como una facultad discrecional, porque proviene exclusivamente del juez sin que medie petición de parte. Lo cual ocasiona que, a pesar de, no estar extensamente regulada, la misma encuentre sus límites en las actuaciones judiciales, las cuales, sí se encuentran reguladas por la Constitución y la ley, ya que las mismas deben ceñirse de independencia e imparcialidad; entonces, el juez debe observar esos parámetros previo a ordenarlas.

Para finalizar, la opción fácil sería una regulación completa acerca de la prueba de oficio; sin embargo, para Cervantes (2022) "el derecho sería mucho más certero si señalare taxativamente en qué casos está justificado que el juez ordene prueba de oficio, pero de otro lado, sería también un Derecho más limitado para resolver casos complejos". Aspecto que debe ser analizados para futuras reformas.

5. Conclusiones

En el transcurso de la presente investigación, se han abordado posturas a favor y en contra de la prueba de oficio en los procedimientos civiles, de los cuales se deben considerar ambas posturas, por cuanto expresan una preocupación real en cuanto a esta institución jurídica; sin embargo, concordamos con lo establecido por Cervantes y Devís Echandía, al momento que establecen que, debido a que se persigue un fin superior, deben existir herramientas jurídicas como la prueba de oficio que es aquella herramienta adicional con la

[8] Art. 194 del Código Procesal Civil Peruano.

[9] "(…) "en las tareas de esclarecer la verdad y propender por la efectividad de los derechos, el Estado dota al órgano jurisdiccional de dispositivos procesales para conseguir, en lo posible, una correspondencia entre verdad procesal y la verdad real (…)".

que cuenta el juez para buscar la verdad; sin dejar de lado el hecho que, la misma debe ser regulada para evitar posibles desviaciones.

Diluyendo respuesta a la pregunta planteada dentro de la presente investigación, se determina que entre: el principio dispositivo, con sus regulaciones en materia probatoria, y la prueba de oficio como facultad jurisdiccional, no existe entre ellas contraposición. De lo indicado lo que existe es una división en el axioma-jurídico, por su parte el principio dispositivo que hace alusión al derecho de disponer en el proceso, mientras que el principio de aportación de prueba guarda relación al derecho de prueba, ambos de conformidad a la constitución y la ley; por lo que, más bien ocasionan que la prueba de oficio sea una complementariedad y una herramienta jurídica que tienen los jueces para buscar la verdad como fin último.

En suma, no existe dentro de la legislación procesal ecuatoriana impedimento alguno para que la prueba también sea ordenada por iniciativa del juez, sino más bien se debe prevenir el abuso del derecho en su utilización considerando que, no mantiene una extensa regulación con respecto a las legislaciones comparadas analizadas. Por lo que, bajo esas referencias, es necesario que el legislador considere una reforma, en lo que respecta a la prueba de oficio, pero sin recaer a un derecho restrictivo y cerrado que impida la resolución de casos difíciles.

Es necesario mencionar ciertos apartados que no pudieron ser abarcados dentro de la presente investigación, por cuanto se alejaba del objetivo planteado; pero que, constituyen temas pragmáticos, sobre la prueba de oficio, que no dejan de ser necesarios, como: su momento procesal oportuno, el tipo de prueba, el tipo de proceso, y los limites específicos o casos en el que se puedan disponer, los mismos que son necesarios para que exista seguridad jurídica dentro de la legislación procesal ecuatoriana.

6. Referencias Bibliográficas

6.1. Referencias de autor:

Abad, D., y Peñaherrera, D., (2023). Los presupuestos procesales y materiales. En Cervantes Valarezo, A. (Coordinador), *Cuestiones actuales de derecho procesal* (pp. 188-219). Quito, Ecuador: Editorial Cevallos.

Aguirrezabal Grünstein, M. (2017). El principio dispositivo y su influencia en la determinación del objeto del proceso en el proceso civil chileno. *Revista de Derecho Privado*, (32), p. 423-441. Recuperado de https://doi.org/10.18601/01234366.n32.14

Alvarado Belloso, A., (2014). La Imparcialidad Judicial y el Debido Proceso (la función del juez en el Proceso Civil). *Revista Ratio Juris, 9*(18), 207-235.

Cabrera Acosta, B. (1996). *Teoría General del Proceso y de la Prueba*, (6ta ed.). Editorial Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Cervantes Valarezo, A. (2022). Los límites a la prueba de oficio en el COGEP. En Cervantes Valarezo, A. (Coordinador), *La Actividad Probatoria en el Proceso* (pp. 51-92). Quito, Ecuador: Editorial Cevallos.

Cuadros Añazco, A. (2022). Reflexiones practicas sobre litigación oral y escrita. Quito, Ecuador: Editorial corporación de estudios y publicaciones.

Devís Echandía, H. (1967). La iniciativa probatoria del juez civil en el proceso contemporáneo. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal,* 637- 672.

Devís Echandía, H. (1978). *Compendio de Derecho Procesal*, (11va ed.). Editorial Temis.

García Falconi, J. (2009). *Los principios rectores y disposiciones fundamentales que se deben observar en la administración de justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial,* (1ra ed.). Editorial Rodin.

Hunter Ampuero, I. (2010). El principio dispositivo y los poderes del juez. *Revista de Derecho (Valparaíso),* (35), 149-188. Recuperado de http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000200005

Londoño Jaramillo, M. (2006). *Las Pruebas de Oficio en el proceso Civil en Colombia*. Medellín, Colombia: Editorial Controversia Procesal-Maestría En Derecho Procesal.

Montero, J., Ortells, M., y Gómez-Colomer, J., (1993) *Derecho jurisdiccional. Parte general.* Barcelona, España, 465-471.

Nieva Fenoll, J. (2014). La cattiva reputazione del principio inquisitorio, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, *68*(3), 943-970.

Ramos Méndez, F. (1992). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona, España: Editorial J.M. Bosch.

6.2. Referencias jurisprudenciales:

Sentencia de Corte Constitucional de Colombia No. C-807-02, del 2002.

Sentencia de Corte Constitucional de Colombia No. SU-768, del 2014.

6.3. Referencias normativas:

Código General del Proceso de Colombia.

Código Procesal Civil Peruano.

Código Orgánico de la Función Judicial ecuatoriano.

Código de Procedimiento Civil (derogado) ecuatoriano.

Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano.

Constitución de la República del Ecuador.