

44

Fecha de presentación: septiembre, 2018

Fecha de aceptación: diciembre, 2018

Fecha de publicación: enero, 2019

LA PRUEBA

EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. ECUADOR

THE EVIDENCE IN THE GENERAL PROCESS ORGANIC CODE. ECUADOR

Daniela Alejandra León Ordoñez¹

E-mail: dleon_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3095-8397>

Rayza Belen León Ortiz¹

E-mail: rleon_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6637-0894>

Armando Rogelio Durán Ocampo¹

E-mail: aduran@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0111-0669>

¹Universidad Técnica de Machala. Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

León Ordoñez, D. A., León Ortiz, R. B., & Durán Ocampo, A. R. (2019). La prueba en el código orgánico general de procesos. *Universidad y Sociedad*, 11(1), 359-368. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) establece la audiencia como procedimiento para la administración de justicia, que exige de los abogados, un nuevo comportamiento procedimental en la presentación de las pruebas. Este estudio cualitativo de revisión bibliográfica sistematizado a través de los métodos histórico-lógico, revisión documental, hermenéutico y análisis-síntesis, tiene como propósito desarrollar algunas consideraciones en torno a la prueba en este nuevo código. Entre los principales hallazgos se encuentran: la existencia de evidencias que demuestran que la prueba ha estado presente en los procesos judiciales desde antes de nuestra era; la que tiene como propósito llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias; el anuncio en la demanda de todas las pruebas e inclusión de los documentales; para ser admitida la prueba debe ser pertinente, útil y conducente; para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en el COGEP; las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirlas; la prueba nueva puede ser introducida hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio.

Palabras clave: Prueba, audiencia, COGEP.

ABSTRACT

The General Organic Code of Processes (COGEP) establishes the audience as a procedure for the administration of justice, which requires from lawyers, a new procedural behavior in the presentation of evidence. This qualitative study of systematized bibliographical review through historical-logical methods, documentary review, hermeneutics and analysis-synthesis, has the purpose of developing some considerations about the evidence in this new code. Among the main findings are: the existence of evidence that shows that the evidence has been present in judicial processes since before our era; the one that has as purpose to take the judge to the conviction of the facts and circumstances; the announcement in the demand of all the evidences and inclusion of the documentaries; to be admitted the evidence must be pertinent, useful and conducive; for the evidence to be appreciated by the judge or judge must be requested, practiced and incorporated within the terms indicated in the COGEP; the parties have the right to know in a timely manner the evidence that is going to be practiced, to oppose in a well-founded manner and to contradict them. The new evidence can be introduced even before the call for the trial hearing.

Keywords: Evidence, audience, COGEP.

INTRODUCCIÓN

El COGEP establece la oralidad en todas las materias de la actividad procesal, excepto la constitucional, electoral y legal (Caranqui, 2017), se elimina así el viejo sistema judicial francés basado en la palabra escrita que imperó durante siglos en el país, desde la fundación de la República del Ecuador.

Entre las ventajas reconocidas a la audiencia están: menor formalidad; mayor celeridad; sencillez; reducción de las notificaciones, citaciones y otras diligencias; pero sobre todas la relación directa que se establece entre el juzgador y las partes, lo que facilita profundizar en cualquier aspecto que suscite duda, las alegaciones de los abogados por hacer valer su verdad a través de las pruebas; el juez se convierte en un verdadero protagonista dentro del proceso, puede captar con facilidad a quien le asiste la razón en el debate; se suprimen incidentes, que se resuelven, en su mayoría, en una misma audiencia, hay menos recursos, se logran mucho más acuerdos y transacciones que eliminan procedimientos (Ramírez-Bejerano, 2010; Ecuador. Escuela de la Función Judicial, 2015; Prado-Bringas, 2018).

Este nuevo sistema por audiencias demanda un cambio de mentalidad y actitud de los abogados, exige de ellos un nuevo comportamiento procedimental en la presentación de la demanda, que debe contemplar entre otros aspectos el anuncio de todas las pruebas que se pretenden hacer valer en el juicio para poder lograr una sentencia a favor de la parte representada, lo que diferencia sustancialmente la manera de proceder con relación al anterior sistema en el que se debía esperar la apertura del término probatorio para presentar las pruebas (Torres-Hermosa, 2017).

Aspecto que necesita ser interiorizado por todos los abogados para que el proceso se efectúe apegado a la realidad; pues aún se observa en algunos juicios que no se suministra el suficiente material probatorio al juez. No se puede olvidar que una de las funciones de la prueba es precisamente lograr trasladar todas las debidas evidencias de los hechos al proceso, para de esta forma evitar el innecesario perjuicio de la parte representada por falta de pruebas o insuficiencias en ellas.

La presente investigación tiene como propósito abordar esta problemática de vital importancia; para así contribuir a la comprensión de esta nueva manera de actuación que facilita el cumplimiento de los principios del COGEP, toda vez que la prueba oportuna y suficiente permite la inmediación, la concentración, la economía y la celeridad del proceso judicial.

DESARROLLO

Diversas investigaciones internacionales y nacionales se han dedicado al estudio de la prueba en los sistemas judiciales; entre los primeros podemos citar autores tales como: Alcalá-Zamora (1964); Márquez (2016); Gaitán (2017); Gordillo (2017); Wach (2017) y Ferrer (2017), los que consideran la prueba como elemento fundamental en el proceso judicial, que permite al juzgador el mejor acercamiento a la administración de justicia de manera imparcial. Destacan en sentido general, las características que ha de tener para su admisión: pertinencia, conducencia y utilidad; parámetros fundamentales para la admisión.

Los investigadores ecuatorianos: Vega (2016); García-Falconí (2016; 2017); Garrido (2016); Hidalgo (2016); Illescas (2016); Sanabria-Orna (2016); Guarderas (2017); Castañeda (2018); Correa (2018); y Galarza-Basantes (2018), entre otros, observan en sus estudios elementos constitucionales y límites de la prueba, que constituyen los pilares sobre las cuales se apoya el debido proceso y por consiguiente, la seguridad jurídica; que son la garantía de un estado de derecho como guía de la administración de justicia.

Tomando como base estos antecedentes teóricos, la Constitución de la República del Ecuador y el COGEP realizamos el estudio de tan importante, actual y necesario asunto, en marcado en los profundos cambios del sistema judicial.

Comenzaremos por lograr un acercamiento al concepto de prueba que se avenga al propósito de este estudio, toda vez que el COGEP no establece esta definición. En este empeño se consultaron conceptos dados por especialistas en el tema de derecho. Illescas (2016), considera que para un mejor entendimiento del concepto de prueba en el contexto del sistema jurídico es necesario estudiarla desde dos perspectivas, la general y la jurídica.

Según Sentis Melendo, citado por Cornejo (2014), la palabra prueba, deriva del término latino “probatio” o “probationis”, que proviene del vocablo “probus” que significa: bueno; de lo cual se deduce que todo aquello que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad.

Cardoso (1986) considera que *“probar es demostrar a otro la verdad de algo. Para hacerlo se acostumbra a usar medios habitualmente considerados aptos, idóneos y suficientes. La persona ante quien se exhiben interviene como crítico, para establecer, mediante un proceso de su propia razón, si son o no suficientes, pertinentes, aptos, idóneos y adecuados para demostrarle la verdad que quiere dársele. Si la admite, se dice entonces que ha obtenido convicción, la cual no es otra cosa sino la certeza*

de estar acordes su verdad interna o subjetiva con la verdad externa u objetiva que se desprende de los medios expuestos". (p.5)

Por su parte García-Falconí (2017), estima que la prueba es la acción y efecto de probar; y probar significa demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Siguiendo este orden de ideas Cornejo (2014), significa que la prueba no consiste en averiguar sino en verificar. Averiguar, según el mismo autor, significa tender, ir, caminar, hacia algo en este caso la verdad; mientras que verificar se refiere a hacer o presentar como verdad, como cierto.

A través del análisis de estos conceptos se puede concluir que la prueba nace de la necesidad y obligación de hacer tangible lo que se dice o afirma, para persuadir de la verdad de los hechos o circunstancias al otro, que deberá por su propio razonamiento llegar al equilibrio entre la verdad objetiva y la verdad subjetiva.

Pero, ¿qué se entiende por prueba en el contexto jurídico?

La prueba en el mudo del derecho es contemplada incluso desde el Código de Hammurabi, en el año 1700 (a.c.), cuyo numeral 101, basado en la ley del talión, confería la facultad de imponer tratos crueles e incluso la muerte a la persona que cometiera un delito, a menos que aportara prueba que demostraran su inocencia (Zeferín, 2016).

La prueba es común a todas las ramas del derecho, consiste en probar los hechos, los resultados, los efectos y las causas de éstos, en el ámbito civil, penal, laboral, etc, presupuestos de contribución para que el juzgador reconozca o declare derechos, reconstruyendo, analizando los pasados y deduciendo los futuros (Illescas, 2016).

Cuando se habla de prueba en el marco del sistema judicial necesariamente debe estar presente un conflicto, el que se somete al análisis del órgano jurisdiccional que, como resultado de la exposición de las partes litigantes inicialmente tendrá una supuesta versión de los hechos, que deberá transcurrir por un proceso de convicción dejando atrás las apariencias hasta que aflore una realidad objetiva y verosímil; en este complejo tránsito, surge la necesidad imperiosa de la prueba (Zeferín, 2016).

Es por ello, que dentro de la ciencia procesal la prueba es el elemento más relevante de todo proceso, tanto es así que, en La Teoría de Devis-Echandía (1970) se precisa: ***"tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo"*** (p. 13)

Al hablar de la definición de prueba, se hace necesario aludir a la filiación de cada autor a una u otra escuela

del Derecho, así como al momento histórico en que era formulada.

Así encontramos a Guasp (1962); y Gorphe (2014), entre otros estudiosos, que consideran diferentes etapas o momentos históricos que delimitan el alcance y progreso de las pruebas en el entorno judicial o jurídico. Un primer momento es la llamada fase étnica, a la que el académico Devis-Echandía citado por Sanabria-Orna (2016), llamó "primitiva". Un segundo período, al que se le llamó etapa religiosa o mística, que tuvo lugar con el desarrollo del derecho germánico y con el advenimiento del derecho canónico. Seguidamente se produce una etapa legal, en la que rigió un sistema de valoración previa de la prueba; un lapso posterior, delimitada por una fase científica que defendió la libertad en el acto de valoración de la prueba, la cual impera en la mayoría de los sistemas legales contemporáneos.

Científicamente el concepto de prueba está relacionado con los mecanismos necesarios que permiten alcanzar los efectos legales que la norma asocia a determinados supuestos de hecho. Entendiendo por norma jurídica un mando hipotético que regula determinadas situaciones abstractas; para obtener una resolución se debe probar que las afirmaciones o negaciones que concretamente afirme se subsumen en el ordenamiento jurídico invocado debiendo ser por ende, beneficiado con los efectos que la norma dispone (Galarza-Basantes, 2018).

Siguiendo esta dirección de análisis, durante los siglos XIX y XX, prevaleció la postura de que la prueba tenía el objetivo de buscar la verdad, los estudiosos del tema consideraban la prueba como medios para arribar a la verdad o como la actividad procesal para convencer a los juzgadores sobre la verdad o no verdad de una alegación de hecho (Gómez & Quemada, 1979).

Es así, que podemos encontrar diferentes definiciones de prueba en el mundo jurídico. Según Vega (2016), la prueba es el medio, como consecuencia del acto comprobatorio que sirve para verificar las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

Por su parte Sanabria-Orna (2016), estima que la prueba, como procedimiento judicial, tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad procesal, conforme señala el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial. Es el medio idóneo para llevar a la jueza o juez a la certeza de la verdad, para que a través de su conocimiento pueda hacer justicia; sin ella el juez no tendría los suficientes elementos para resolver una causa (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Asimismo, Galarza-Basantes (2018), expresa que *“la prueba, como mecanismo del derecho probatorio, se erige así como la herramienta esencial cuya finalidad es la de demostrar un hecho: la que para que tenga valor y eficacia, deberá cumplimentar principios y exigencias formales y legales. Así, cuestiones tales como pertinencia, utilidad, necesidad, legalidad, conducencia entre otras, provocan en la prueba y en la actividad probatoria, un cúmulo de condiciones que favorecen su admisibilidad y eficacia, y ejercen influencia sobre la postura del juzgador”* (p. 74)

En este concepto el autor deja expresado de forma explícita que la prueba es la herramienta de esclarecimiento y demostración de un hecho, que influye en el juzgador para la toma de una decisión.

Por otra parte el procesalista Alcalá-Zamora (1964), considera que la prueba es *“conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que suela llamarse también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para alcanzar esa meta”* (p. 257)

En esta definición esta presente el carácter polisémico del término “prueba” considerada a veces como resultado, medio o actividad. En otras ocasiones como ya hemos analizado se entiende como herramienta o procedimiento. Criterio compartido con Márquez (2016) quien expresó que *“el mismo vocablo puede ser utilizado para identificar válidamente un medio, un procedimiento y un resultado”*. (p. 122)

De aquí la importancia que se le confiere a la delimitación de la prueba en toda actividad procesal y que el COGEP contempla de manera particular y específica en su articulado, que tiene sus bases en el marco legal de la Constitución de la República del Ecuador.

En las últimas décadas el Estado ecuatoriano ha emprendido su transformación estructural, lo que consecuentemente demanda la modificación y modernización del sistema judicial, en virtud a esto se han producido sustanciales cambios en el esquema jurídico del país; el 12 de julio del 2005, la Función Legislativa expidió la Cuarta Codificación del Código de Procedimiento Civil que, con algunas reformas, se encuentra vigente; en el 2008 se promulga la Constitución de la República y en el 2009 el Código Orgánico de la Función Judicial.

Estos acontecimientos evidencian un verdadero avance en el sistema judicial que permite la administración de justicia en un marco legal más operante y democrático; en un espíritu de simplificación y aceleración de los procesos, teniendo como base el principio de buena fe,

lealtad procesal y no abuso del derecho (Garrido, 2016; García, 2017).

En la Ley de leyes ecuatoriana se asume el sistema de audiencias para la actividad procesal, por lo que al no existir la normativa jurisprudencial como fuentes inmediatas, se imponía la necesidad de contar con una legislación congruente con lo normado, en la cual se definirían las facultades, deberes, derechos, obligaciones, cargas, etapas e impugnaciones; estableciendo conductas para las buenas prácticas procesales para la administración de justicia, con este propósito el 23 de mayo de 2016 entra en vigor a nivel nacional el COGEP (Torres-Hermosa, 2017), y con él las disposiciones necesarias para el novedoso sistema oral; de esta forma el sistema judicial se pone a tono con las exigencias sociales y las normativas constitucionales, dando un salto en el orden cualitativo para el establecimiento de un proceso judicial más justo.

Es así que la administración de justicia se libera de procedimientos tediosos y cansinos, que mantenían un sistema judicial desidioso, corrupto e injusto; poniendo fin a la crisis del sistema escrito, sustituyéndolo por uno mixto, sustentado en audiencias, y las contribuciones jurídicas sobre el proceso de conocimiento y procedimiento ordinario (Garrido, 2016). Siempre respetando las garantías del debido proceso, que representa el derecho a la prueba que engloba a su vez una serie de garantías que los juzgadores deben necesariamente observar con la finalidad de que sus resoluciones sean no solo legales sino también justas (Ponce, 2017; Gaitán, 2017).

Tal es la importancia que el Estado le confiere a la prueba para el debido proceso que en La Carta Magna de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008, en su articulado se hace mención de forma clara cuáles son los procedimientos relativos a la prueba en los procesos del sistema legal, para garantizar a todos los ciudadanos el debido acceso y obtención de justicia.

Al respecto en el título II relativo a los Derechos, en el capítulo sexto sobre derechos de libertad se estipula: *“El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario”* (Ecuador. Asamblea Nacional, 2008)

De igual forma en el capítulo octavo sobre Derechos de protección se establece que *“en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Las pruebas*

obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2008)

En estos artículos se prevé de manera explícita el derecho de restitución de las personas agraviadas por pruebas inexactas o carentes de ellas; así como la inhabilidad de aquellas obtenidas de forma inconstitucional o ilegal.

Más adelante en este mismo artículo se establece en su numeral 7, inciso h que “el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 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”. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2008)

De esta forma el Estado garantiza no solo el derecho de los ciudadanos a la defensa, sino también el derecho de réplica a través de pruebas.

También, se legisla que ***“las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación”***. Ecuador. Asamblea Nacional, 2008)

En el Título III sobre Garantías Constitucionales, Capítulo primero relativo a las garantías normativas en el artículo 86, numeral 3, se decreta: ***“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se resumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”*** (Ecuador. Asamblea Nacional, 2008)

La prueba adquiere relevante importancia para las garantías jurisdiccionales, en tal sentido los juzgadores tienen potestad en cualquier momento del proceso legal de ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.

El articulado de la Carta Magna del Ecuador constituye el marco legal en el que se sustentan las prerrogativas del COGEP relativas a la prueba.

La Asamblea Nacional, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, discutió y aprobó el COGEP en el que se dedica el título II del libro III sobre “Disposiciones comunes a todos los procesos” a los capítulos concernientes a la prueba; en estos se estipulan entre otras cuestiones: el propósito, oportunidad de presentación, admisibilidad, conducencia y pertinencia, necesidad, valoración, derecho de contradicción de la prueba, prueba nueva y prueba para mejor resolver, que serán objeto de análisis en este estudio.

Devis-Echandía citado por Sanabria-Orna (2016), estima que la prueba es utilizada en un proceso para convencer al administrador de justicia sobre las pretensiones contenidas en la demanda y la objeción a la misma.

Según Serra Domínguez citado por Guarderas (2017), el fin de la prueba consiste en acercarse lo más posible a la realidad de los hechos. Ciertamente lo que interesa del proceso es que las afirmaciones de las partes, concordantes o no con la realidad, sean declaradas positivas o negativas. Esto no significa que el proceso transcurra totalmente aislado de la realidad, es precisamente una de las funciones de la prueba lograr la traslación de los hechos de la realidad del proceso.

De acuerdo con los arts. 158 del COGEP y 453 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, los sostenidos afirmados por una de las partes procesales y negados la contraparte. Su propósito es persuadir a la jueza o juez de la veracidad de los hechos y circunstancias litigadas.

El novedoso sistema judicial por audiencia, representa un reto a la forma de pensar y actuar a todos los abogados. Uno de los principales cambios se evidencian en la forma de presentación de la demanda, la cual debe contener entre otras cosas el anuncio de todas las pruebas que el actor pretenda hacer valer en el juicio para alcanzar una sentencia a su favor. En el sistema anterior, se debía esperar a la apertura del término probatorio, para presentar las pruebas (Torres-Hermosa, 2017).

Al respecto en el articulado del COGEP se establece que ***“Oportunidad. La prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda, conevidenciaación a la demanda, reconvencción y conevidenciaación a la reconvencción, salvo disposición en contrario.***

La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en este Código.

Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de establecidas en el COGEP.

La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016)

En este artículo se explicita el momento u oportunidad de presentación de la prueba; generalmente esta debe anexarse a la demanda, con evidenciación a la demanda, reconvencción y con evidenciación a la reconvencción.

Para ello es necesario que la diligencias de los abogados antes de presentar los actos de proposición, se enfoquen en la consecución de las pruebas suficientes y necesarias a presentar con su demanda. La regla general como se expresa en el artículo 159 es que la demandada se acompañe de toda prueba; en cuanto a la prueba que sea imposible el acceso al interesado, que no esté en su poder y/o que haya sido negada su entrega, es preciso demostrar este impedimento, para lo cual se deben presentar las peticiones de documentos o diligencias a la entidad y/o persona pública o privada, que no atendió la solicitud o se negó a la entrega y solicitar el auxilio de la intervención judicial. La prueba a la que sea imposible tener acceso también debe ser anunciada (Castañeda, 2018).

Esta nueva forma de proceder en la presentación de la prueba facilita la determinación temprana del grado de contradicción en los hechos que se alegan. Además, permite el conocimiento de la prueba aportada por la contraparte, los términos de la confrontación jurídica, para asumir estrategias que eviten controversias judiciales, viabilizar acuerdos y posibilitar allanamientos sin mayores costos y en el menor tiempo (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016).

El COGEP, es riguroso en cuanto a la admisibilidad de la prueba, de forma precisa establece que ésta deberá ser pertinente, conducente y útil; lo que aparece regulado en el artículo 160, que expresa: *“Admisibilidad de la prueba. Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según*

la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal. En la audiencia preliminar la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente. La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley. Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir. La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente.” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016)

En el GOGEP se instaura la existencia de un procedimiento con estructuras básicas, que sea flexible, adaptable y racional. En los procedimientos ordinario, sumario y ejecutivo se preveé el momento de presentación de la prueba. En el procedimiento ordinario, aplicable a todas las causas que no tengan una vía de sustanciación previamente en la ley, se norman dos audiencias, la preliminar y la de juicio; en la primera audiencia la jueza o el juez tendrá la oportunidad de sanear el proceso, admitir la prueba anunciada y presentada, resolver los puntos de debate, decidir sobre la participación de terceros, sobre el litisconsorcio, convalidar o subsanar aspectos formales, entre otros. Lo cual brinda a los órganos de justicia y a las partes procesales la invaluable oportunidad de interactuar, de revisar el proceso en forma íntegra de tal forma que no adolezca de vicios o pueda ser depurado.

Para los procesos con audiencia única, se prevén dos fases, la primera: el saneamiento del proceso, la introducción de la prueba, los alegatos y la segunda: la resolución, con las mismas connotación de las ya analizadas. La audiencia preliminar y la primera fase son el momento procesal exacto en donde el abogado tiene la posibilidad de mostrar a la jueza o juez, que lo indicado de forma oral en el alegato de apertura, tiene un sustento fáctico que se ha producido de forma adecuada en el momento preciso, con lo cual no sólo debe convencer al juzgador que las pretensiones son justas, sino además, que están apegadas a derecho; de lo contrario se corre el riesgo de que la o el juzgador rechacen de oficio o a petición de la otra parte al considerar la prueba inconducente, impertinente e innecesaria (Hidalgo, 2016; Torres-Hermosa, 2017).

Lo que es contemplado en los artículos 161 y 162 del COGEP. Referente a la conducencia pertinencia la Asamblea Nacional (2016) expresa: *“Conducencia y pertinencia de la prueba. La conducencia de la prueba*

consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso. La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos”.

Así, se deja establecido que la prueba debe ser estrictamente referente al hecho directa o indirectamente o a las circunstancias inherentes y que permita su demostración. Sin estas cualidades la prueba puede ser refutada.

Al respecto Pallares, citado por Illescas, (2016), considera que *“sólo deben admitirse como objeto de la prueba los hechos que se controvierten en el juicio y que tengan influencia sobre la decisión que ha de pronunciar el juez”* (p. 20)

Respecto a la necesidad de la prueba en el artículo 162, se dispone que *“deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran... La o el juzgador no podrá aplicar como prueba su conocimiento propio sobre los hechos o circunstancias controvertido”* (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016)

En este enunciado se establece tácitamente que la prueba es necesaria para probar las alegaciones sobre los hechos y la imposibilidad del empleo por parte del juzgador de los conocimientos propios sobre el caso en litigio.

En el artículo 164, se instituye lo relativo a la valoración de la prueba por el juzgador, en tal sentido se expresa: *“Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”*. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016)

Se garantiza así el cumplimiento de los preceptos estipulados por la ley sobre la prueba y la obligación de los juzgadores de emitir la valoración de las pruebas tenidas en consideración para resolver el caso.

Con estas disposiciones sobre la admisibilidad de la prueba se simplifican los procedimientos, de forma tal que los medios probatorios sirvan ciertamente para contribuir a la toma de decisión por parte de la jueza o el juez para la resolución del caso. Lo que de ninguna manera afecta el derecho a la defensa, por el contrario, se otorga la mayor amplitud al derecho de presentar pruebas a cada una de las partes procesales, las que serán evaluadas dentro de los principios generales de contradicción, oportunidad y pertinencia (Asamblea Nacional, 2016).

Afirmación que se avala con lo dispuesto en los artículos 165 y 166 del COGEP donde se estipula el derecho de contradicción la prueba y la prueba nueva, respectivamente:

“Derecho de contradicción de la prueba. Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla”. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016)

Grantizando así la posibilidad de la introducción de prueba nueva, en los casos necesarios, lo que se legisla en el siguiente artículo: *“Prueba nueva. Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, conevidenceación a la demanda, reconvención y conevidenceación a la reconvención, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica”*. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016)

Estas transformaciones en el sistema procesal no solo implica cambios en la manera de proceder el abogado, también en las funciones del juez y de la interpretación de las normas procesales; respecto al ámbito probatorio, específicamente a la prueba para mejor resolver (Correa, 2018). Tal como se puede apreciar en el artículo 168 del COGEP, donde se expresa: *“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. Asamblea Nacional, 2016)

En virtud de este artículo la jueza o el juez quedan facultados en caso excepcional para ordenar la prueba necesaria que contribuya a la toma de decisión para la solución del conflicto, para lo cual puede contar con un lapso no mayor de quince días.

CONCLUSIONES

El Estado ecuatoriano, como un paso más en su empeño por ajustar el sistema judicial al marco legal instaurado por la Constitución de la República en el 2008, aprobó el COGEP, que entró en vigor el 23 de mayo del 2016, en donde instaura la audiencia, que exige de los abogados un nuevo comportamiento procedimental en la presentación de la demanda, que contempla como novedad la inclusión de todas las pruebas.

El análisis realizado al texto constitucional supone este como el marco legal en el que se sustenta los elementos constitucionales que rigen la prueba, aludiendo al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica; se

reconoce la imparcialidad, la eficacia probatoria. Brinda las bases sobre las cuales el juzgador ejecuta su operación intelectual para materializar la justicia objetiva.

El articulado del COGEP garantiza las normas constitucionales y las legislaciones de Ecuador, que rigen el uso de la prueba, como actividad, medio y resultado, establecen los cauces que afianzan el derecho al debido proceso, sobre la base de los límites de la prueba.

En este novedoso código se estipulan entre otras cuestiones: el propósito, oportunidad de presentación, admisibilidad, conducencia y pertinencia, necesidad, valoración, derecho de contradicción de la prueba y prueba nueva. Estableciendo en su articulado que:

- La prueba tiene como propósito llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, los sostenidos afirmados por una de las partes procesales y negados la contraparte
- El anuncio en la demanda de todas las pruebas e inclusión de las documentales. La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio
- La prueba para ser admitida debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia
- Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en el COGEP
- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirlas
- La prueba nueva hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio
- El juzgador está facultado excepcionalmente a ordenar la práctica de la prueba necesaria; para lo cual puede suspender la audiencia hasta por el término de quince días.

Por lo anteriormente expuesto podemos afirmar que en los elementos constitucionales de la prueba relacionados con el COGEP, se encuentran parámetros que aluden al ejercicio del derecho a la prueba y su adecuado empleo en el sistema judicial. Lo que supone el efectivo acceso a la justicia y el derecho al debido proceso como garantía constitucional para ofrecer seguridad jurídica en el sistema probatorio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcalá-Zamora, N. (1964). Introducción al Estudio de la Prueba. *Revista de Derecho*, 32(128), 255-266. Recuperado de <http://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=1407>

Caranqui, P. L. (2017). Celeridad y tutela judicial en el procedimiento coactivo iniciado por parte de la autoridad pública y las diferentes excepciones. (Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogado de la República). Ambato: Universidad Regional Autónoma de los Andes.

Cardoso, I. J. (1986). *Pruebas Judiciales* (Cuarta ed.). Bogotá: Librería del Profesional

Castañeda, P. (2018). La prueba en el COGEP. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/la-prueba-en-el-cogep>

Ecuador. Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: CEP.

Ecuador. Asamblea Nacional. (2016). *Código Organico General de Procesos. COGEP*. Registro Oficial. Recuperado de http://www.ecu911.gob.ec/.../CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS_COGEP

Ecuador. Comisión Legislativa y de Fiscalización. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf

Ecuador. Consejo de la Judicatura. (2015). *Destrezas y Habilidades del Juez en Audiencia para la Aplicación del COGEP*. Recuperado de <https://docplayer.es/30457574-Destrezas-y-habilidades-del-juez-en-audiencia-para-la-aplicacion-del-codigo-organico-general-de-procesos-cogep.html> Cornejo, A. A. (2014). La Prueba en el Derecho Procesal Penal Moderno. *Revista Ayacucho*, 41-49.

Correa, S. D. (2018). La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial en la Legislación Civil Ecuatoriana, año 2016 (Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Titulación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República). Quito: Universidad Central del Ecuador.

Devis-Echandi, H. (1970). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Zavalia.

Ferrer, B. J. (2017). El control de la valoración de la prueba en segunda instancia. *Revus*, 33, 107-126. Recuperado de <https://journals.openedition.org/revus/4016>

Gaitán, R. J. (2017). El debido proceso: La carga de la prueba en el proceso jurisdiccional transicional en Colombia. *Diálogos De Saberes*, (46), 161-185. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/2580>

- Galarza-Basantes, P. P. (2018). Práctica de la prueba documental a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos COGEP. (Disertación previa a la obtención del título de abogado). Quito: Pontificia Universidad Católica Del Ecuador.
- García-Falconí, J. (2016). Ofrecimiento de la Prueba en el COGEP. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/ofrecimiento-de-la-prueba-en-el-cogep>
- García-Falconí, J. (2017). Manual de Práctica Procesal Civil y Penal. El procedimiento monitorio. La Prueba Documental en el COGEP. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/la-prueba-en-el-cogep>
- García, M. R. (2017). La práctica judicial de la citación por la prensa y sus efectos en la caducidad y abandono de los procesos. (Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República). Quito: Universidad de Las Américas.
- Garrido, V. S. (2016). Aplicabilidad de los principios de Economía y Celeridad Procesal en El COGEP. Tesis previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Gómez, O. E., & Quemada, H. (1979). Derecho Procesal Civil Volumen I. Madrid: Artes Gráficas y Ediciones.
- Gordillo, A. (2017). Tratado de derecho administrativo y obras selectas: Parte general / Agustín Gordillo.-1a ed. 1a reimp. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Gorphe, F. (2014). Apreciación judicial de las pruebas. Bogotá: Editorial Temis S.A
- Guarderas, I. S. (2017). Comentarios al Código Orgánico General de Procesos, Tomos I-II, Quito: CEP.
- Guasp, J. (1962). Derecho Procesal Civil. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Hidalgo, C. A. (2016). Aplicación del Procedimiento Oral en la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha (Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado). Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Illasca, O. I. (2016). Programa de Maestría en Derecho Mención en Derecho Constitucional Elementos constitucionales relacionados con la prueba en el proceso civil. (Tesis de Maestría en Derecho Mención en Derecho Constitucional). Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Márquez, A. S. (2016). Prueba y valoración de la prueba por el Tribunal Fiscal de la Nación Argentina. Revista de la Facultad de Derecho, 39, 119-144. Recuperado de <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/524>
- Ponce, R. C. (2017). La actividad probatoria como parte del debido procedimiento en los procedimientos administrativos sancionadores. LEX, 15(20). Recuperado de <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/viewFile/1448/1439>
- Prado-Bringas, R. (2018). Al César lo que es del César: El principio de Oralidad en el proceso civil peruano. Recuperado de <http://agnitio.pe/articulo/al-cesar-lo-que-es-del-cesar-el-principio-de-oralidad-en-el-proceso-civil-peruano/>
- Ramírez-Bejerano, E. E. (2010). La Oralidad en el Proceso Civil. Necesidad, ventajas y desventajas. Contribuciones a las Ciencias Sociales. Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/cccss/07/eeb3.htm>
- Sanabria, O. D. (2016). La prueba nueva en el código orgánico general de procesos y su vulneración al derecho a la legítima defensa y contradicción consagrados en la constitución de La República del Ecuador. (Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogada de Los Tribunales de La República). Ambato: Universidad Regional Autónoma de Los Andes.
- Torres-Hermosa, E. (2017). Oralidad en los juicios: Un reto latente. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/oralidad-en-los-juicios-un-reto-latente>
- Vega, J. (2018). Audiencia. Diccionario Jurídico en Línea. Recuperado de: <https://diccionario.leyderecho.org/audiencia/>
- Vega Ojeda, S. G. (2016). La prueba electrónica y su aplicación en el código orgánico general de procesos. (Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de abogado de los tribunales y juzgados de La República). Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Wach, A. (2017). Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil Alemana. Chile: Olejnik Ediciones.
- Zeferín, H. I. (2016). La prueba libre y lógica. Sistema Penal Acusatorio Mexicano. Ciudad de México: Instituto de la Judicatura Federal.

