

# 71

Fecha de presentación: enero, 2023

Fecha de aceptación: marzo, 2023

Fecha de publicación: mayo, 2023

## EL DERECHO A LA PRUEBA

Y SU CONFIGURACIÓN LEGAL DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

### THE RIGHT TO PROOF AND ITS LEGAL CONFIGURATION WITHIN THE GENERAL ORGANIC CODE OF PROCESSES

José Augusto García Díaz<sup>1</sup>

E-mail: [josegarcia@uti.edu.ec](mailto:josegarcia@uti.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6083-8364>

Patricia Alejandra Falconí Castillo<sup>1</sup>

E-mail: [patriciafalconi@uti.edu.ec](mailto:patriciafalconi@uti.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2712-122X>

Estefanía Carolina Moreno Navarro<sup>1</sup>

E-mail: [estefaniamoreno@uti.edu.ec](mailto:estefaniamoreno@uti.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0625-3191>

<sup>1</sup>Universidad Tecnológica Indoamérica, Quito. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

García Díaz, J. A., Falconí Castillo, P. A. & Moreno Navarro, E. C. (2023). El derecho a la prueba y su configuración legal dentro del Código Orgánico General de Procesos. *Universidad y Sociedad*, 15(3), 729-738.

#### RESUMEN

La prueba, entendida como aquella actividad probatoria reconocida a favor de las partes posee especial relevancia dentro de la teoría general del proceso, razón por la cual el constituyente ha decidido reconocerla a rango de derecho constitucional como parte integrante del macro derecho al debido proceso. Pese a su importancia, el derecho a la prueba no ha merecido un adecuado tratamiento por parte de la Corte Constitucional siendo usualmente asociado a un componente más del macro derecho al debido proceso, desconociendo así el vasto contenido sustancial del que debería gozar. En contraposición, dentro del derecho comparado español y colombiano se evidencia que a través del derecho a la prueba se manifiestan sendas dimensiones o aristas que conjugan no solo el mero acceso o oportunidad de presentación de pruebas, sino también la aplicación de límites probatorios fundados, así como la concepción del derecho a la prueba con un sistema medio de administración de justicia. El presente artículo pretende dar luces respecto de aquellas dimensiones olvidadas o desconocidas del derecho a la prueba, así como su aplicación por parte de los jueces al momento de justificar la aceptación o no de una determinada solicitud de acceso de prueba requerido por las partes.

**Palabras clave:** derecho a la prueba, medios probatorios, filtros admisibilidad

#### ABSTRACT

The right to proof, understood as that evidentiary activity recognized in favor of the parties, has special relevance within the general theory of the process, which is why the constitution has decided to recognize it as a constitutional law as an integral part of the right to due process. Despite its importance, the right to proof has not deserved adequate treatment by the Constitutional Court, being legally associated as a part of the macro right to due process, thus ignoring the vast substantial content that it should enjoy. In contrast, within Spanish and Colombian comparative law, it is evident that through the right to proof, two dimensions or edges are manifested that combine not only mere access or opportunity to present evidence, but also the application of well-founded evidentiary limits, as well as the conception of the right to proof with an average system of administration of justice. This article aims to shed light on those forgotten or unknown dimensions of the right to proof, as well as its application by judges when justifying the acceptance or not of a certain request for access to evidence required by the parties.

**Keywords:** the right to proof, evidence, admissibility filters

## INTRODUCCIÓN

Carlos del río Ferretti ve la prueba como un elemento importante en este proceso, ya que se ha establecido como “una herramienta utilizada por las partes a lo largo de los siglos para probar la verdad de sus declaraciones, y por la cual los jueces deciden la verdad o falsedad de una declaración”. (del Río, 2022)

Por la importancia que goza la prueba dentro de la actividad procesal en los juicios, la Constitución del Ecuador reconoce un conjunto de garantías procesales que componen el macro derecho al debido proceso, entre las cuales se encuentra el derecho a presentar prueba y contradecir aquellas que se presenten en su contra dentro de cualquier proceso judicial (Art. 76 numeral 7 literal h). A esta garantía procesal, se le ha denominado como el derecho a la prueba, oportunamente protegido mediante los principios y mecanismos jurisdiccionales previstos para cualquier otro derecho constitucional.

Si bien la prueba ha sido encasillada como una garantía procesal propia del derecho al debido proceso, ello en nada limita su propia autonomía, contenido y eficacia al ser un derecho con sustantividad propia. Pese a la importancia que posee el derecho a la prueba dentro de la teoría general del proceso, el mismo aún no ha sido oportunamente desarrollado por parte de la Corte Constitucional, sin que hasta al presente exista líneas jurisprudenciales adecuadas que permitan establecer sus principales notas configuradoras manteniéndose aún bajo el paraguas del debido proceso.

A pesar de aquello, la constitucionalización del derecho a la prueba tiene relevancia en tanto y en cuanto reconoce a esta fase procesal como una actividad trascendental en todo proceso sea administrativo, judicial, constitucional entre otros. En palabras de Pico Junoy de la oportuna aplicación del derecho a la prueba “depende que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos litigiosos y aprecio o desestime las pretensiones formuladas por las partes” (Pico Junoy, 2008).

Queda claro entonces que la prueba se instituye en el proceso como un elemento trascendental de la defensa de los justiciables puesto que inciden directamente en la decisión del juzgador, a través de la acreditación de los hechos alegados. En ese orden de ideas, la Corte Constitucional en la sentencia No. 931-12-EP/20 ha señalado la importancia de la prueba en el siguiente sentido:

45. De otro lado, se debe recordar que las partes tienen un rol importante en cuanto a la producción de prueba en un proceso, ya que son éstas las que aportan los medios que le permiten al juez llegar al

convencimiento de los hechos, así como de las circunstancias que rodea al proceso, con el fin de adoptar la respectiva resolución (Corte Constitucional del Ecuador Caso No. 931-12-EP, 2020)

La naturaleza del derecho a probar, acorde con la motivación aquí planteada, resulta cuando menos insuficiente, puesto que simplemente limita a las partes al anuncio y práctica de la prueba, desconociendo así las obligaciones correlativas a los jueces respecto a la satisfacción de este derecho mediante principios procesales tales como la libertad probatoria y el principio *in dubio probazione*. Así como la necesidad de efectuar una lectura flexible respecto de la aceptación o no de un determinado medio de prueba, particularidades que han sido desarrolladas dentro del derecho comparado.

Es por esta razón que se requiere una mayor precisión respecto de la naturaleza y alcance del derecho a la prueba visto desde sus principales notas configuradoras y desde los deberes que impone su aplicación, especialmente por parte de los jueces en la eficacia de este derecho dentro de cualquier proceso judicial.

Usualmente al derecho a la prueba se la suele asociar exclusivamente con la posibilidad de las partes a utilizar y presentar los distintos medios de prueba dentro de un proceso, minimizando su contenido y naturaleza al simple aporte en la actividad probatoria en juicio. No obstante, desde una lectura integral del derecho a la prueba, esta impone igualmente una serie de obligaciones tanto constitucionales como legales al Estado y particularmente a los jueces al momento de resolver la admisión, práctica y valoración de un determinado medio probatorio.

Al respecto, Porras Velasco, (2011). Señala que: “Pese a la importancia capital que tiene la prueba en la teoría general del proceso, este tema ha merecido poca atención desde el derecho constitucional, por lo que existen una serie de vacíos al respecto que deben ser abordados

Sobre este particular Pico Junoy ha reconocido que, el derecho a la prueba se vincula con otros contenidos tales como:

Esta configuración objetiva del derecho a la prueba comporta las siguientes consecuencias: a) la necesidad de efectuar siempre una lectura amplia y flexible de las normas probatorias; b) la necesidad de realizar una interpretación restrictiva de los preceptos que limiten la eficacia del derecho a la prueba, c) la subsanabilidad de los defectos procesales en materia probatoria, y d) la irrenunciabilidad del derecho. (Pico Junoy, 2008)

Por ende, la configuración del derecho a la prueba dentro del sistema procesal ecuatoriano ha sido limitada,

desconociendo el verdadero alcance y sustancia del mismo, lo que ha impedido el oportuno reclamo o tutela por parte de los justiciables al desconocer con precisión su verdadero alcance mediante las garantías jurisdiccionales inclusive.

Es por esta razón que el presente artículo se desarrolla mediante un enfoque descriptivo-comparativo tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial y de derecho comparado, ello con el objetivo de clarificar y precisar aquellos contenidos ignorados o desconocidos que se derivan de la constitucionalización del derecho a la prueba y que, particularmente en el derecho comparado han permitido dotar al mismo de una sustancialidad propia, entendiéndose como un derecho procesal autónomo e independiente de otros derechos, con sus principios y regulaciones específicas.

## DESARROLLO Y RESULTADOS

### Contenido y alcance del derecho a la prueba en el sistema procesal ecuatoriano

Dentro del texto constitucional existe varios apartados que hacen relación a la prueba y su eficacia dentro de cualquier proceso judicial. En particular, la Constitución del Ecuador dentro de su artículo 76 numeral 7 literal h) señala como parte del derecho a la defensa, la posibilidad de los justiciables de “presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”<sup>1</sup>.

Por otra parte, el artículo 76 numeral 4 de la norma suprema señala que aquellas pruebas obtenidas en contradicción con la Constitución y la ley carecerán de validez y eficacia jurídica, lo que hace alusión directa a la admisibilidad de la prueba y su eficacia procesal en un juicio (Larroucau, 2019).

En un tercer momento, el texto constitucional refiere al derecho a la prueba igualmente en el artículo 76 numeral 7 literales e) y j) en lo relacionado a la prueba testimonial, el medio de obtenerlas y la validez de la misma. Ello se evidencia cuando, por ejemplo, se establece que “Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público”.<sup>2</sup>

Como se puede observar, la Constitución del Ecuador se refiere al derecho a la prueba de manera dispersa, sin un orden lógico aparente. No obstante, y a criterio de Angelica Porras tal diferenciación responde a la

naturaleza propia del derecho a la prueba, la cual debe ser vista a través de tres dimensiones claramente diferenciadas entre sí: i) la prueba como parte del debido proceso, ii) las limitaciones a la admisión y producción de la misma y iii) la prueba como sistema medio de administración de justicia (Porras Velasco, 2011).

Analizaremos cada uno de estos elementos que conforman, en su conjunto, el derecho constitucional a la prueba.

### El derecho a la prueba como garantía integrante del debido proceso

El primer (y posiblemente más notorio) contenido del derecho constitucional a la prueba, es efectivamente su consideración como una garantía procesal adscrita al macro derecho constitucional al debido proceso, ello no solamente se evidencia en el propio texto constitucional cuando señala como derechos de las partes en el proceso el de: “presentar pruebas y replicar las que se presenten en su contra”<sup>3</sup>, sino que, igualmente dentro del primer inciso del artículo 76 *ibidem* se manifiesta claramente la localización del derecho a probar cuando señala:

Art. 76.- 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:

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...)

h) 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.

De allí que cabe preguntarse ¿Qué se entiende por debido proceso? Y ¿Cuáles son aquellas garantías que la conforman? Al respecto y en relación con la primera interrogante planteada, podemos señalar que el debido proceso es un derecho de naturaleza procesal, esto quiere decir que solo podrá ser titular del mismo aquella persona que hubiese interpuesto un proceso judicial (o procedimiento administrativo) o que sea parte del mismo (o que posea interés en la contienda).

1 Constitución de la República del Ecuador, Art. 76 numeral 7 literal h)

2 *Ibidem*.

3 *Ibidem*.

Del mismo modo se puede señalar que el derecho al debido proceso se conforma a su vez de un conjunto de garantías procedimentales que, en conjunto, logran el cometido de obtener un proceso justo, o al menos apegado a derecho. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador cuando señala:

El derecho al debido proceso se define como el sistema de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección de los justiciables incursos en una actuación judicial o administrativa, para que, durante el trámite respectivo, se respeten sus garantías constitucionales y se alcance la correcta aplicación de la justicia en iguales condiciones. De esta forma, el debido proceso se configura mediante la vigencia y observancia de sus garantías básicas. (Sentencia No. 045-15-SEP-CC, 2015)

Se infiere entonces que el derecho al debido proceso posee un conjunto de garantías, mismas que se encuentran estipuladas dentro del artículo 76 de la Constitución del Ecuador, instituidos para limitar y encausar las prerrogativas del juez y de la contraparte dentro de un determinado proceso, es decir, el debido proceso garantiza a los sujetos procesales un mínimo de garantías que generaran previsibilidad y seguridad jurídica respecto de sus actuaciones en un juicio.

Por lo tanto, entre las varias garantías procesales sobre las cuales se sostiene el derecho al debido proceso se encuentra indudablemente el derecho a la prueba. Esta relación entre el derecho y la garantía procesal ha sido oportunamente identificada por Vera Sánchez quien refiere lo siguiente:

“Por otro lado, se expresa, sin embargo, que la regulación del proceso no podría tener como objetivo el rigor o la benevolencia, sino la certeza<sup>52</sup>. No obstante, la certeza no puede ser entendida como un fin en sí mismo, sino como una garantía para los intervinientes de conocer con antelación las “reglas del juego”. (Vera, 2020)

Acorde con lo transcrito se evidencia que, para la Corte Constitucional, el derecho a la prueba se circunscribe únicamente a la posibilidad de las partes procesales de presentar pruebas so pena de que, su limitación o la imposición de trabas injustificadas al mismo o a la comparecencia de las partes a juicio configure una violación al debido proceso. Así en palabras de Coloma Correa la privación o limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales provocará indefensión a las partes. (Coloma, 2020)

En contraposición, la jurisprudencia comparada establece al derecho a la prueba no solamente como el derecho de acceso a la producción probatoria, es decir, aquel que permite a los justiciables la utilización de cuantos medios de prueba se creyeren asistidos, sino que lo ha dotado de características particulares tanto para el juez, como para las partes.

Sobre lo indicado, la Corte Constitucional de Colombia (Yañez Meza & Castellanos Castellaño, 2016) ha establecido que el derecho a la prueba puede ser establecido en base a las siguientes notas configuradoras:

“a) la certidumbre frente al decreto, práctica, evaluación e incidencia lógica y jurídica proporcional a la importancia dentro del conjunto probatorio en la decisión del juez, b) el derecho a interrogar, c) el derecho a lograr la comparecencia de personas a fin de esclarecer los hechos, d) la controversia probatoria, e) el juzgar imparcialmente el valor de su convicción, f) el derecho de defensa, g) **uno de los principales ingredientes del debido proceso y el acceso a la administración de justicia**, h) el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial, i) la búsqueda de la verdad y la justicia, y j) la exclusión de la prueba inconstitucional o ilícita”.

Nótese entonces que, en el derecho comparado, el derecho a la prueba y su vinculación con el debido proceso constituye apenas una de las muchas aristas que conforma este derecho del cual se derivan sus garantías procesales particulares, superando el mero utilitarismo o reduccionismo a la mera presentación de los medios de prueba.

Por lo antes expuesto, se puede señalar que, efectivamente el derecho a la prueba puede ser concebido, tanto como aquel derecho que poseen las partes procesales que habilita a las mismas a la utilización de todos aquellos medios de pruebas que se consideren asistidos en base a su estrategia de defensa o contradicción así como también la imposición de garantías que exigen al juez la oportuna práctica y valoración del medio probatorio, así como la plena eficacia de aquellas diligencias probatorias acorde con las normas infraconstitucionales que garanticen su eficacia, producción y posterior valoración.

En definitiva, podemos definir al derecho a la prueba como aquel derecho de rango constitucional que garantiza a las partes la plena disponibilidad de los medios de probatorios que consideren adecuados para su defensa y que, además exige a los jueces su oportuna práctica respetando los parámetros de validez y eficacia de los medios probatorios, y la valoración final de los mismos.

## Limitaciones del derecho constitucional a la prueba (los filtros de admisibilidad)

Como se indicó previamente, el principal efecto de la constitucionalización del derecho a la prueba radica en la oportunidad que se les otorga a las partes procesales de presentar cuantos elementos probatorios consideren pertinentes para la defensa de sus alegaciones dentro del proceso. Sobre lo mencionado, el Tribunal Constitucional Español ha indicado en la sentencia STC 1/1992 lo siguiente:

(...) la garantía del artículo 24.2 del derecho a la defensa, consiste en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal y al haber sido constitucionalizado impone una nueva perspectiva y una sensibilidad mayor en relación con las normas procesales atinentes a ellos, de suerte que deban los Tribunales de justicia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo. (Tribunal Constitucional Sala Segunda, 1992)

Pese a que la prueba se encuentra reconocido como un derecho constitucional (de naturaleza procesal) no puede pensarse que el mismo tiene un carácter ilimitado o absoluto. Así lo explica Pico Junoy cuando se refiere a la regulación constitucional del derecho a la prueba en el ordenamiento jurídico español:

El derecho fundamental a la prueba, como reiteradamente nos recuerda el TC, no tiene un carácter ilimitado o absoluto. Si bien nuestra carta magna carece de una norma en la que se regule, de forma explícita y con carácter general, el tema de los límites de los derechos fundamentales, éstos aparecen en ocasiones limitados por el propio precepto constitucional, o son limitables siempre que ello se justifique en la debida protección de otro derecho fundamental, bien o valor constitucionalmente protegido. (Pico Junoy, 2008)

En la idea expuesta líneas arriba a nuestro sistema procesal, encontramos cierta similitud con el caso español, puesto que si bien nuestra constitución tampoco establece de manera explícita reglas o parámetros que sirvan de límites para los derechos constitucionales (y particularmente de aquellos derechos de naturaleza procesal). Sin embargo, el artículo 76 numeral 4 establece limitaciones respecto de la eficacia de aquellos elementos de prueba que contradigan la legalidad o constitucionalidad en su obtención. Al respecto la norma indica:

Art. 76.- 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:

o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

A este parámetro la doctrina ha optado por denominarlo como el límite de admisibilidad y producción de la prueba,<sup>4</sup> cuya obligación corresponde exclusivamente al juez, de ahí que el derecho a la prueba se visualiza desde la perspectiva de deber jurídico. Sobre este punto, Abel Lluch ha indicado:

Un análisis del juicio sobre la admisión de los medios de prueba exige referirse a su naturaleza jurídica- la de un deber judicial-, los parámetros legales de admisión- pertinencia, utilidad y licitud- los caracteres de la resolución judicial oral-individualizada, motivada, expresa y recurrible-el alcance de la máxima *pro probatione* y, finalmente el juicio sobre la ilicitud de la prueba. (Abel Lluch, 2012)

Por su parte, desde el ámbito infraconstitucional, el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos se desglosan en los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, a los cuales se debe incorporar, en base al artículo 76 numeral 4 de la Constitución del Ecuador, los parámetros de legalidad y constitucionalidad de la prueba mismos que procederemos a desarrollar (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

### La pertinencia de la prueba

Para Parra Quijano la pertinencia de la prueba puede ser definida como “la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso (...) es la capacidad, que tiene la prueba de aportar hechos que tienen que ver con el objeto de prueba” (Parra Quijano, 2014).

Dentro de nuestro sistema procesal la pertinencia de la prueba es considerada como un filtro de admisibilidad, definida en el artículo 161 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos de la siguiente manera:

4 Al respecto, Angélica Porras señala que: “La Constitución también recoge las limitaciones en la producción de la prueba, al disponer en el numeral 4 del artículo 76 que las pruebas obtenidas en contradicción con la Constitución y la ley carecerán de validez y eficacia jurídica. Esto como ya se señaló con anterioridad, constituye un límite intrínseco de la prueba, ya que esta solamente será válida si ha sido solicitada, ordenada y practicada sin violentar las disposiciones constitucionales y legales” véase Angelica Porras Velasco en “La prueba en los procesos constitucionales: aproximaciones a los principales retos en el caso ecuatoriano”.

Art. 161.- 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.**

Sobre lo anteriormente expuesto se establece que para que un determinado medio de prueba sea considerado como pertinente este necesariamente debe guardar relación con los hechos litigiosos sometidos a juicio, es decir, que la prueba no puede referirse o aludir a hechos, circunstancias o alegaciones que no son materia de la controversia.

Esta afirmación se concatena con lo alegado por Montero Aroca quien señala al filtro de pertinencia de la siguiente forma:

(...) viene referida, no tanto al medio de prueba en sí mismo considerado y entendido como actividad, cuanto al hecho que pretende probarse con el medio de prueba concreto, y exige que ese hecho tenga relación con el objeto del proceso. La pertinencia, pues, atiende al hecho que se fija como objeto de la prueba en relación con las afirmaciones que se hicieron por las partes en su momento, y puede llevar a la no admisión de los medios de prueba que se propongan” (Montero Aroca, 2012)

Por consiguiente, tenemos que el derecho a utilizar los medios de prueba debe guardar relación con la acreditación de aquellos hechos que refieran al objeto de la controversia, o visto desde otra perspectiva, el filtro de pertinencia deberá enfocarse a aquellos hechos de relevancia jurídico para la contienda judicial.

Finalmente resulta oportuno citar la sentencia No. 1208-13-EP/19 emitida por la Corte Constitucional la cual analiza el filtro de pertinencia, considerándola como un principio procesal. En lo pertinente señala:

(...) Al respecto cabe referirse al principio procesal de la pertinencia, el cual dispone que el juez está en la facultad de determinar cuándo un elemento probatorio solicitado por alguna de las partes, no guarda relación, ni con los hechos sobre los cuales se trabó la litis, ni sobre el Derecho a aplicar, en cuyo caso el juez puede negarla o rechazarla como elemento para formar su convicción, de manera motivada, como lo ha hecho la autoridad jurisdiccional en el presente caso al resolver. (Sentencia No. 1208-13-EP/19, 2019)

### **La conducencia de la prueba**

Asimismo, León, et al., (2019), expresan 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

De manera general podemos señalar que, en determinados casos, la ley señala explícitamente que, respecto de uno o varios hechos alegados por las partes en el proceso, únicamente podrán ser acreditados de manera idónea a través de un específico medio de prueba que la ley explícitamente lo demanda.

Así, por ejemplo, el artículo 332 del Código Civil señala expresamente que: “El estado civil de casado, divorciado, viudo, unión de hecho, padre e hijo se probará con las respectivas copias de las actas de Registro Civil”. Por ende, en un juicio de divorcio contencioso la parte actora deberá incorporar la correspondiente partida de matrimonio expedido por el Registro Civil a efectos de demostrar fehacientemente su estado civil de casado.

Se trata por consiguiente de encaminar a la prueba acorde a la acreditación que la ley prevé, siendo considerado el filtro de conducencia como un rezago del antiguo sistema de prueba tasada previamente existente en nuestro sistema probatorio y cuyas reminiscencias aún se mantienen de forma dispersa en nuestras normas jurídicas.

### **La utilidad de la prueba**

El tercer filtro reconocido en el artículo 160 del Código General de Procesos hace relación a la necesidad del medio probatorio en el proceso, por ende “sólo deben ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, de tal manera que si un medio probatorio ofrecido no tiene este propósito, debe ser rechazado de plano por aquel”.

Por su parte, para Pico Junoy el filtro de utilidad de la prueba ha generado una ambigüedad conceptual que en muchos casos ha sido abusada por parte de los juzgadores al momento de denegar un límite probatorio, ello por cuanto suele considerarse que la inutilidad de un medio de prueba es un concepto semejante al de ineficacia de la prueba o la abundancia de la prueba. Sobre lo señalado el autor español señala:

a) No debe equiparse “utilidad” de la prueba con su eventual “eficacia”, esto es, no puede el juzgador denegar una prueba por entender que no dará el resultado pretendido, ya que de esta forma se está prejuzgando la eficacia de la prueba (...) Además, esta valoración

amplia del concepto de “inutilidad” es susceptible de colocar a la parte perjudicada en una situación de indefensión.

Y añade:

b) No debe equipararse “utilidad” con “abundancia”, y denegarse la práctica de pruebas por entender el juez que ya existe material probatorio suficiente para lograr su convencimiento sobre los hechos litigiosos. En mi opinión, la calidad de una prueba (criterio de utilidad) no debe verse afectada por la cantidad de prueba (criterio de la abundancia).

Tal importante criterio será nuevamente abordado cuando analicemos la prueba de acceso prevista dentro del Código Orgánico General de Procesos en el posterior acápite. Por lo pronto es menester señalar que la utilidad de la prueba hace relación con los hechos alegados en el proceso, y no en relación con la opinión o sana crítica que el juez pueda advertir preliminarmente respecto a los medios probatorios presentados.

El artículo 163 del Código General de Procesos establece un listado ejemplificativo de casos en los que nos encontraríamos frente a elementos o medios de prueba que pueden ser considerados como inútiles, así encontramos: i) los hechos no controvertidos (aquellos que son aceptados por ambas partes), ii) los hechos imposibles, iii) aquellos hechos notorios o de aceptación general, iv) los hechos que gozan de presunción judicial.<sup>5</sup>

### Legalidad y constitucionalidad de la prueba

Generalmente el filtro de legalidad y constitucionalidad (conocida en algunos ordenamientos jurídicos como la licitud de la prueba) suelen quedar relegados dentro del examen de admisibilidad a la que le juez se encuentra obligado a realizar dentro de la fase de admisión o debate probatorio.

A pesar de aquello, es importante recordar que, este filtro no se encuentra prevista dentro de la norma procesal si no que, el mismo esta recogido dentro del artículo 76 numeral 4 que establece la regla de ineficacia e invalidez de un medio probatorio obtenido con violación a la constitución o la ley.

En el derecho comparado, específicamente, dentro del derecho español al filtro de constitucionalidad de la

prueba se la ha categorizado como el límite de licitud de la prueba, expresada por Pico Junoy a través de la siguiente afirmación:

(...) el límite de la “licitud” se encuentra legalmente previsto en los artículos 287.1 LEC y 11.1 LOPJ, en función de los cuales no debe admitirse aquella prueba para cuya obtención u origen se haya vulnerado un derecho fundamental. La justificación constitucional de este límite del derecho a la prueba debe buscarse en la debida protección de los derechos fundamentales. (Pico Junoy, 2008)

A nivel jurisprudencial, la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado con bastante propiedad la diferencia entre la prueba ilícita y la prueba ilegal, señalando que la primera hace relación a aquellos elementos probatorios “obtenido en afectación de los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos”, es decir, aquellos medios de prueba que fueron obtenidos en violación a derechos fundamentales tal como ocurriría por ejemplo con la confesión obtenida mediante tortura. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2015)

Por otra parte, nos referiremos a la prueba ilegal como aquella que se encuentra viciada de nulidad por haberse incumplido o desviado de las normas jurídicas que regulan su modo de obtención, presentación, o práctica de prueba. Al respecto la jurisprudencia colombiana ha señalado que:

(...) prueba ilegal, que se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales. En esta eventualidad corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su protección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba. (Huerta Díaz, et al., 2015)

Dentro de nuestra norma jurídica procesal no penal (Código Orgánico General de Procesos), encontramos varios ejemplos de prueba ilegal como por ejemplo, la presentación de documentos que no se encuentren debidamente certificados por cualquier medio o sistema (Artículo 194), la nulidad de documentos públicos que no hubiesen observado las solemnidades prescritas por la ley, ordenanzas o reglamentos (Artículo 215) o la nulidad del testimonio rendido cuando el declarante no fuese asistido por su defensor en dicha diligencia (Artículo 177).

### La prueba como sistema medio de administración de justicia

Una tercera dimensión que se deriva del reconocimiento constitucional de la prueba como derecho es

5 Al respecto, sobre hechos notorios, imposibles, y otros véase Carlos Alberto Matheus López, “Sobre la Función y objeto de la prueba”

<<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Xyc7IK01yrUJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084974.pdf&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=ec&client=firefox-b-d>> (Acceso: 18 de enero del 2023).

precisamente la consideración de esta como un medio de justicia. Tal categorización se recoge, como bien lo indica Angelica Porras, del Artículo 76 numeral 7 literales e) y j) del texto constitucional en cuestión, y que la reafirma bajo la siguiente reflexión:

La relevancia de la prueba en los procesos- y como derecho en general- está además reforzada por los principios recogidos en el capítulo cuarto de la Constitución referido a la Función Judicial, sobre todo en el artículo 169 que sostiene que el sistema procesal es un medio de justicia que hará efectivas las garantías del debido proceso. (Porras Velasco, 2011)

Por lo expuesto se puede concluir que la prueba no puede ser considerada como un fin en si misma, puesto que la misma constituye apenas un engranaje más del debido proceso cuya finalidad u objetivo ulterior corresponde a la emisión de una sentencia justa o fundada en derecho.

Desafortunadamente no en pocas ocasiones el excesivo ritualismo procesal ha derivado en el desconocimiento de esta realidad, convirtiendo a un instrumento procesal (como es la prueba), en la finalidad del juez y dotándola de relevancia inclusive por encima del objeto discutido.

Tales situaciones cometidas por parte de los juzgadores curiosamente constituyen vulneraciones al derecho a la prueba, particularmente al principio de libertad probatoria puesto que al imponerse trabas innecesarias o que rayan en el excesivo ritualismo procesal, limitará la efectividad de las partes en la presentación, admisión y valoración de los medios de prueba presentados en el proceso.

En el derecho procesal español, la constitucionalización del derecho a la libertad de prueba generó como consecuencia, la obligación de los jueces de realizar una lectura amplia y en pro de los derechos de las partes procesales en todo lo relacionado con las normas probatorias. Así lo expresa Pico Junoy al expresar que:

La constitucionalización del derecho a la prueba comporta la exigencia de efectuar una lectura de las normas procesales tendente a permitir la máxima actividad probatoria de las partes, siendo preferible el exceso en la admisión de pruebas a la postura restrictiva. (Pico Junoy, 2008)

Ahora bien, dentro de nuestro sistema procesal, esta reflexión guarda singular relevancia al momento en que se analiza la prueba de acceso y como debe ser esta entendida por parte de los juzgadores en base a la interpretación flexible de las normas procesales (también conocido como el principio *in dubio probationis*), por lo que procederemos a contrastar ambos conceptos inmediatamente.

### La prueba de acceso en el COGEP y el principio *in dubio probationis*

El carácter constitucional del derecho a la prueba implicaría no solamente su aplicación por parte de las autoridades públicas (especialmente judiciales) si no también la exigencia al Estado para su promoción dentro de las normas legales, así como la oportuna tutela del mismo frente a vulneraciones o limitaciones injustificadas que pudieran existir frente a su pleno acceso.

Como consecuencia de la protección constitucional de la que goza la prueba se desglosa una serie de principios que rigen o informan la actividad probatoria, siendo oportuno referirnos al principio de libertad probatoria, así como también al principio *in dubio probationis*, mismos que suelen ser confundidos entre sí, o en algunos casos, completamente ignorado por parte de los jueces dentro del debate probatorio.

En primer lugar y en relación al principio de libertad probatoria, se puede señalar que la misma se relaciona primordialmente con el acceso de la prueba, es decir, con aquella prerrogativa de los justiciables de poder adquirir un determinado medio de prueba sin ninguna restricción más allá de los límites o filtros de admisibilidad previstos en la norma.

La Corte Constitucional de Colombia reconoce a la libertad probatoria como un principio derivado del ejercicio probatorio de las partes procesales inicialmente reconocido dentro del derecho penal, y actualmente aplicable a todas las ramas del derecho y que, en definitiva puede traducirse como aquella cualidad que posee las partes a efectos de presentar, solicitar y ordenar cualquier clase de medio probatorio, salvo que la ley exija una prueba especial o colisione con los límites dispuestos en la misma. (Sentencia No. T-594/09, 2009)

Por lo que, en definitiva, se puede definir al principio de libertad probatoria como aquel principio propio del derecho constitucional a la prueba que garantiza a las partes procesales la posibilidad de presentar, anunciar, ordenar o practicar libremente aquellos elementos probatorios que consideren oportunos a efectos de garantizar así su derecho a la defensa, bajo los límites razonables previstos en las normas respectivas.

En un segundo momento, y como derivación del derecho constitucional a la prueba encontramos al principio *in dubio probationis* que, como alegamos preliminarmente no debe ser confundida con el principio de libertad probatoria. Sobre lo mencionado, es necesario indicar que el mismo corresponde exclusivamente al juez en la fase de la solicitud y la admisibilidad de la prueba.

Para Pico Junoy, el principio *in dubio probationis* debe ser entendido como aquel examen que realiza el juez respecto de la admisión de los medios de prueba presentados por las partes, examen que, debe preponderar, inclusive en algunos casos extremos, la máxima actividad probatoria de las partes, “siendo preferible el exceso en la admisión de pruebas a la postura restrictiva (favor probaciones)”. (Pico Junoy, 2008)

En ese sentido se establece que, la aplicación del principio *in dubio probationis* constituye un derecho de las partes y una obligación del juez a guardar una mayor sensibilidad respecto de la admisibilidad de los medios de pruebas puestos a su conocimiento para su admisión, ello por cuanto la efectividad y garantía del derecho a la prueba será de responsabilidad exclusiva de los juzgadores, rechazándose en consecuencia, cualquier obstáculo o desconocimiento injustificado, ritualista o excesivo.

Dentro de nuestro sistema procesal, los principios comentados poseen especial preeminencia al momento de analizar la prueba de acceso contenida dentro del Artículo 142 numeral 8 del Código Orgánico General de Procesos que reconoce a favor de los justiciables el auxilio judicial respecto de aquellos medios de prueba que no se encuentren bajo su disposición. Al respecto, la norma señala:

Art. 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá:

(...) 8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.

La solicitud de acceso a la prueba no puede considerarse como un examen de la pertinencia, conducencia, utilidad, legalidad o constitucionalidad de la misma, si no simplemente implica un auxilio del juez en la obtención de un determinado medio de prueba que una de las partes declara que no se encuentra en su poder. Si bien la norma procesal señala que esta solicitud se encontrará “debidamente fundamentada”, el juez debe poseer una “sensibilidad mayor (...) de suerte que deban los Tribunales de justicia proveer a la satisfacción de tal derecho” (Pico Junoy, 2008)

Por lo tanto ¿Qué debe hacer el juez frente a una solicitud de acceso de medios de prueba que se encuentre defectuosamente fundamentado? Pues bien, en aplicación al principio *in dubio probationis*, en caso de cualquier duda o interrogante que pueda advertirse de la petición el juez debe, a nuestro criterio, aceptar la solicitud de acceso a la prueba, salvo que notoriamente pueda poseer un contenido de ilicitud o ilegalidad.

A modo de conclusión el principio de libertad probatoria así como el *in dubio probationis* exigirá especialmente a los jueces tener una mayor amplitud en la interpretación de las normas procesales, siendo preferible aceptar la solicitud de acceso de la prueba a que a su denegación.

## CONCLUSIONES

En base a todo lo analizado en previas líneas se precisa las siguientes conclusiones:

Al haberse constitucionalizado la prueba como un derecho fundamental se establece una serie de garantías, principios y deberes tanto para las partes como al juez, quienes, de inobservar dichos parámetros puede generar la adecuada tutela a través de las garantías jurisdiccionales previstos.

Dentro del diseño constitucional, la prueba se encuentra definida como una garantía procesal inherente al debido proceso, lo que ha generado que la misma sea reducida a la noción de mera presentación de pruebas a favor de las partes procesales.

No obstante, visto desde la jurisprudencia y doctrina comparada ha señalado que el derecho a la prueba posee otros contenidos tales como: i) la certidumbre de la práctica de los medios de prueba, ii) el derecho a interrogar, iii) el derecho a lograr la comparecencia de personas a fin de esclarecer los hechos, iv) la controversia probatoria, v) el juzgar imparcialmente el valor de su convicción, vi) el derecho de defensa, vii) uno de los principales ingredientes del debido proceso y el acceso a la administración de justicia, viii) el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial, ix) la búsqueda de la verdad y la justicia, y x) la exclusión de la prueba inconstitucional o ilícita, las cuales constituyen manifestaciones propias de este derecho.

Dentro del ámbito ecuatoriano, se puede establecer que el derecho a la prueba se compone de tres dimensiones o componentes específicos: i) la prueba como parte integrante del debido proceso, ii) las limitaciones a la admisión y producción de la misma y iii) la prueba como sistema medio de administración de justicia.

El derecho fundamental a la prueba no tiene un carácter ilimitado o absoluto, ello en base a que sus límites se encuentran previstos tanto por los filtros de admisibilidad previstos en la norma procesal como por los parámetros impuestos por la propia constitución (licitud del medio de prueba).

Finalmente, visto desde la dimensión de la prueba como un sistema medio de administración de justicia, los jueces deben abstenerse de obstaculizar o entorpecer tanto

las pruebas presentadas como la solicitud de acceso a aquellas pruebas no disponibles que las partes aleguen. Debiendo efectuar una lectura flexible de las normas que regulen la aceptación de la prueba en base al principio *in dubio probationis*.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abel Lluch, X. (2012). *Derecho Probatorio*. Barcelona: J.M. Bosch.
- Código Orgánico General de Procesos, COGEP. (2015). Ley 0, Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015, Última modificación: 23-feb.-2021
- Coloma Correa, R. (2020). La prueba y sus significados. *Revista Chilena De Derecho*, 46(2), 427-449. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372019000200427>
- Corte Constitucional del Ecuador Caso No. 931-12-EP, Sentencia No. 931-12-EP/20 (29 de enero de 2020).
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2015). Recurso de Casación 1409-2014-VR (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 26 de marzo de 2015).
- del Río Ferretti, C. (2022). La carga de la prueba con relación al cumplimiento-incumplimiento civil como thema probandum en la responsabilidad médica y la exceptio non adimpleti contractus. *Revista Chilena De Derecho*, 48(3), 155-179. <https://doi.org/10.7764/R.483.7>
- Ezurmendia Álvarez, J. (2020). Problemas relativos a la prueba en cada etapa de la actividad probatoria en el procedimiento de familia. *Revista Chilena De Derecho*, 47(1), 101-118. Recuperado a partir de <https://ojs.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/14894>
- Huerta Díaz, O., Prieto Moreno, J., & Jiménez Rodríguez, N. (2015). La prueba ilegal e ilícita, su tratamiento de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano. *Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 229-238.
- Larroucau Torres, J. (2019). Razonamiento hermenéutico y "hechos sustanciales controvertidos". *Revista Chilena De Derecho*, 44(1), 159-183. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372017000100008>
- León Ordoñez, D. A., León Ortiz, R. B., & Durán Ocampo, A. R. (2019). La prueba en el código orgánico general de procesos. Ecuador. *Revista Universidad y sociedad*, 11(1), 359-368.
- Montero Aroca, J. (2012). *La Prueba en el Proceso Civil*. Madrid: Editorial Civitas.
- Parra Quijano, J. (2014). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Editorial ABC.
- Pico Junoy, J. (2008). *El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2554/31.pdf>
- Porras Velasco, A. (2011). La prueba en los procesos constitucionales: aproximaciones a los principales retos en el caso ecuatoriano. En A. P. Juan Montaña Pinto, *Apuntes de derecho procesal constitucional* (págs. 37-61). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Sentencia No. 045-15-SEP-CC, 1055-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 25 de febrero de 2015).
- Sentencia No. 1208-13-EP/19, 1208-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 04 de diciembre de 2019).
- Sentencia No. T-594/09, Expediente No. T-2258740 (Corte Constitucional de Colombia 28 de agosto de 2009).
- Tribunal Constitucional Sala Segunda. (13 de enero de 1992). *VLEX STC 1/1992*. Obtenido de <https://app.vlex.com/#vid/15356563>
- Vera Sánchez, J. S. (2020). Sobre la relación del derecho penal con el derecho procesal penal. *Revista Chilena De Derecho*, 44(3), 831-855. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372017000300831>
- Yáñez-Meza, D. A., & Castellanos-Castellanos, J. A. (2016). El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del código general del proceso en el derecho sustancial y procesal. *Vniversitas*, 65(132), 561-610. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.dpca>