

Acerca de la prueba, en el código orgánico general de procesos (COGEP)
About the evidence, in the general organic code of processes (COGEP)

Marco Guerrero Machado
Universidad de Guayaquil
marco.guerreroma@ug.edu.ec

Resumen: A través de la presente investigación, luego de realizar un análisis –principalmente- acerca de cómo está regulada la incorporación de la prueba en el proceso civil, lo que se ha hecho es (partiendo de observancias puntuales a los requisitos de formalidad dispuestos por el legislador para este cometido), elaborar una propuesta para el mejoramiento de esa fase de dicha institución procesal. De esta manera, no es un aporte la existencia de las formalidades para la materialización de la prueba. Esto necesariamente tendría que traer como resultante una reforma al Código Orgánico General de Procesos. Nuestro sostenimiento es que solo aquellas reformas harían que un proceso civil en esta fase cobre una mejoría necesaria, todo ello al amparo de los propios designios constitucionales.

Palabras Claves: Proceso civil, principio, reforma, prueba, legislación.

Abstract: Through the present investigation, after carrying out an analysis –mainly- about how the incorporation of evidence in the civil process is regulated, what has been done is (based on specific observances to the formality requirements established by the legislator for this purpose), prepare a proposal for the improvement of this phase of said procedural institution. In this way, the existence of the formalities for the materialization of the test is not a contribution. This would necessarily have to result in a reform of the General Organic Code of Processes. Our support is that only those reforms would make a civil process in this phase receive a necessary improvement, all under the protection of the constitutional designs themselves.

Keywords: Civil process, principle, reform, evidence, legislation.

INTRODUCCION

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP., publicado en el Registro Oficial de 22 de mayo del 2015, y puesto en vigencia el 22 de mayo del 2016.), que reemplaza al Código de Procedimiento Civil en nuestro país, se realiza una serie de innovaciones que en definitiva tienen como norte, acondicionarse al sistema de la oralidad; mismo que se constituye en la gran novedad de esta ley en comento. A su vez, guardando la obligatoria armonía con los principios preestablecidos en la Constitución Política del Estado.

Dentro de dichas innovaciones (para nuestro medio), en lo que se refiere al aspecto de la prueba, se señala que esta tendrá un procedimiento específico a partir de su presentación y posteriormente su desarrollo; donde las partes del proceso van a tener que sujetarse a dicha normativa, una vez que deseen valerse de algún medio de prueba en particular.

En ese sentido, y teniendo presente que el sistema de la oralidad requiere de ciertos presupuestos que debe darse, para que a su vez un proceso tenga un trámite óptimo, se establece también la necesidad de incorporar el sistema de audiencias; los que en otros campos del derecho ya se dieron, como por ejemplo en materia penal, laboral, etc.

Si bien es cierto, todos estos cambios concentrados en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), buscan su optimización – junto con la aplicación de la tecnología-, no es menos cierto que todavía existen ciertos resabios del sistema procesal civil anterior, reincorporados al sistema actual, que no contribuyen a la mencionada finalidad; más bien, se han convertido en obstáculos, que a nuestro juicio atentan seriamente ciertos principios jurídicos como el de celeridad procesal. Vale decir, convirtiéndose en dificultades para las partes en el momento de ejercer sus respectivos derechos frente a un proceso.

En definitiva – sostenemos -, si bien, la intención del legislador al instaurar este cuerpo legal vigente, entre otras cosas, fue con la finalidad de crear algo acorde a nuestra realidad social, aplicando los medios tecnológicos modernos, así como, estar a la altura de las circunstancias del desarrollo social; por otra parte, dichos objetivos no han sido totalmente alcanzados, pues varias de las instituciones procesales ya existentes en el sistema anterior (o requerimientos impuestos por el legislador en el nuevo Código Orgánico General de Procesos), se han convertido en verdaderos problemas, como pasa por ejemplo con el requisito de cumplimiento de formalidades que las partes deben realizar, respecto de la prueba de la cual se

van a valerse. Exigencias procesales que en la práctica traen como resultante un retardo innecesario en el trámite de un proceso civil.

A su vez, el legislador ecuatoriano ha justificado que el cumplimiento de formalidades para la presentación de los medios de prueba en particular por las partes del proceso, persiguen finalidades específicas.

Nuestro punto de vista, en ese sentido, expondremos y desarrollaremos junto con lo precedentemente mencionado, en el transcurso de la presente investigación.

1. Referencias generales sobre la prueba regulada por el código orgánico general de procesos

1.1. Aspectos constitucionales.

Guardando plena armonía con los principios que establecen bases procesales de imperancia en las legislaciones a nivel mundial, la Constitución Política del Estado señala al sistema de la oralidad como aquel que el juzgador debe utilizar a efectos de solucionar una situación jurídica que las partes han puesto en su conocimiento.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

6. 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”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Bajo dichos parámetros, luego de señalarse que el sistema procesal busca como una finalidad absoluta: la realización de la justicia. La ley máxima reitera los principios jurídicos universales del ámbito procesal civil que han de primar a lo largo del desarrollo práctico. Es donde se debe –principalmente de parte del juez- tener en cuenta y sobre todo actuar a la luz de dichas orientaciones, a efectos de materializar el proceso que la Constitución Política del Estado lo ha dispuesto; nos referimos en concreto a los principios de simplificación, eficacia, celeridad, economía procesal, entre otros:

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se

sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El mensaje constitucional en el contexto procesal civil es claro: se debe buscar un mecanismo que no sea tedioso; que sea eficiente, y que no solo esto sea favorable para el Estado, desde el punto de vista económico, sino esto represente una verdadera posibilidad para los individuos miembros de una sociedad que deben acudir a un sistema judicial en busca de soluciones principalmente controversiales. Todo ello, implementando los reinantes principios jurídicos que son los que en definitiva dan esa posibilidad al particular en este tipo de necesidades.

De otra parte, refiriéndose al objetivo del sistema procesal civil, ya lo dijimos, la Carta Magna ha puntualizado que este es un medio para la realización de la justicia. Por ende, al amparo de principios universales lo que se busca es la materialización de una normativa que sea accesible a todos, que por cualquier motivo tengan que recurrir al ente judicial.

En ese mismo sentido, y por lo que el legislador ha acotado en su exposición de motivos al dictarse el Código Orgánico General de Procesos, no solo que reafirmamos nuestro acuerdo con dichos sostenimientos, si no que creemos es de necesidad el imperio de los mismos, toda vez que complementados aquellos con la actual tecnología, efectivamente constituirían un aporte fundamental para la solución de litigios o respectivos trámites judiciales.

Dicho sea de paso, la materialización de un procedimiento civil, simple y óptimo no es una dádiva de un Estado, sino un derecho fundamental de los individuos.

1.2. Aspectos legales.

A.- El denominado Código Orgánico General de Procesos a través de sus primeras disposiciones (Libro I, Normas generales, Título I: Disposiciones preliminares), reitera lo señalado por la normativa fundamental, en lo que concierne a la forma o modo de materializarse un proceso civil. Así, se ha señalado que:

Art. 4.- Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible.

Art. 5.- Impulso procesal. Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.

Art. 6.- Principio de inmediación. La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso.

Solo podrán delegar las diligencias que deban celebrarse en territorio distinto al de su competencia.

Las audiencias que no sean conducidas por la o el juzgador serán nulas. (Código Orgánico General del Procesos, 2015)

De esta forma, se deja prestablecido, en el caso del tema que nos atañe, cual es el modo de incorporar la prueba en el proceso civil. Principalmente, cumpliendo una serie de formalidades; mismas que, desde nuestro punto de vista, en algunos aspectos y fases de dicha incorporación, se convierten en actividades de carácter burocrático, que a su vez perjudican a las partes y atentan de manera muy notoria contra principios procesales, como el de celeridad y economía procesal.

Aunque, y guardando una plena armonía con los principios magnos se reitera la prevalencia que tienen las partes como únicos participantes autónomos del impulso del proceso, bajo sus correspondientes iniciativas, ya sea del actor o del demandado.

En ese aspecto, también es de mencionar que el legislador no solo ha observado la normativa constitucional, sino los principios universales de procedimiento; en todo caso, se orienta a la búsqueda de un beneficio para quienes tienen que recurrir en aras de buscar una solución o una realización de sus derechos.

B.- Complementando lo expuesto, debemos de señalar que, respecto de todo el transcurso de la prueba en el proceso civil en el actual sistema, se ha resumido en lo siguiente:

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.”(Jarama, Vásquez, & Durán, 2019)

Así entonces, el trámite de incorporación de los medios de prueba en el proceso civil está planamente regulado. Complementariamente, guarda relación directa con los principios elementales que regulan los procedimientos en general, según la Carta Fundamental.

No obstante, es de destacar, por sobre todo lo apuntado, en cuanto a requerimientos con los que deben cumplir las partes que quieran valerse de una prueba en especial; son formalidades que, dicho sea de paso, no son de opción de las partes del proceso, sino que debe

de cumplirse de modo imperativo. A tal punto que su no cumplimiento bien puede traer como resultante, vía incidente procesal, que esos antecedentes a presentarse (por no cumplirse con los requerimientos legales), no sean aceptados como prueba.

Por tanto, se trata entonces de requisitos a cumplirse de manera imperativa, mas no a opción de las partes.

En cuanto al desarrollo de la prueba en audiencia, el legislador es muy claro en sus exposiciones y esta se desarrollará acorde a los principios doctrinales imperantes; vale decir, observando el pleno respecto a los derechos procesales a que tienen las partes, a objeto de hacer uso de sus facultades, tal como lo prevén principios del Derecho universal; como es el principio de legítima contradicción. Es decir, el legislador en este caso ha observado los lineamientos constitucionales, por lo que de forma muy certera la Ley sí cumple respetando las facultades fundamentales de las partes.

Nuestro punto de vista al respecto, lo señalaremos a medida en que se desarrolle los subtemas correspondientes, pues, no solo basta con dejar sentado que la Ley, al amparo de designios constitucionales, sí respeta los derechos a la prueba en materia civil. Estos señalamientos para su efectividad, deben ser materializados en normativas secundarias que reflejen tales designios.

2. De la forma de incorporar los medios de prueba en el proceso civil

Tal como lo enunciáramos precedentemente, el Código Orgánico General de Procesos a través de sus artículos: 142 numeral 7, 143, 152, 154 y 155, regula de manera muy detallada el mecanismo de incorporación de los diferentes medios de prueba al proceso:

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

7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.

Art. 143.- A la demanda deben acompañarse, cuando corresponda, los siguientes documentos;

1. *El poder para intervenir en el proceso, cuando se actúe por medio de apoderada o apoderado o de procuradora o procurador judicial.*

2. *Los habilitantes que acrediten la representación de la o del actor, si se trata de persona incapaz.*

3. *Copia legible de la cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte o Registro Único de Contribuyentes de la o del actor.*

4. *La prueba de la calidad de heredera o heredero, cónyuge, curadora o curador de bienes, administradora o administrador de bienes comunes, albacea o de la condición con que actúe la parte actora, salvo que tal calidad sea materia de la controversia.*

5. *Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación.*

6. *En los casos de expropiación, la declaratoria de utilidad pública, el certificado de propiedad y gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad, el certificado del catastro en el que conste el avalúo del predio.*

7. *Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso.*

La o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio.

Art. 152.- Anuncio de la prueba en la contestación. La parte demandada al contestar la demanda deberá anunciar todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción, precisando toda la información que sea necesaria para su actuación.

A este efecto, se acompañará la nómina de testigos indicando los hechos sobre los cuales deberán declarar y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otros similares.

Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, indicando con precisión el lugar en que se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

Art. 154.- Procedencia de la reconvención. La reconvención procede en todos los casos, salvo los previstos en la ley.

Serán aplicables a la reconvención, en lo pertinente, las reglas previstas para la demanda.

La reconvención se tramitará y resolverá conjuntamente con la demanda y las excepciones.

La reconvencción no procede en materia de alimentos.

Art. 155.- Contestación a la reconvencción. La o el actor reconvenido, deberá contestar a la reconvencción en el tiempo y la forma requerida para la contestación a la demanda.

(Código Orgánico General del Procesos, 2015)

Acorde a las disposiciones citadas, no queda duda alguna, por la forma expresa e imperativa con la que expone el legislador sobre el tema, su intención es buscar un cumplimiento estricto de los lineamientos emanados de la Constitución Política del Estado sobre el tema (con consecuencias procesales frente a su incumplimiento). Este acatamiento debe darse tanto por el demandante al momento de presentar su demanda, como por el demandado al instante en que este ha de contestar la demanda; de la misma forma se debe actuar cuando exista una acción reconvenccional.

Tal es así lo expuesto, que si la parte, llámese esta actor o demandado, no mencionare o acompañare los antecedentes de hecho a valerse, en el debido instante procesal y de la forma que se ha predeterminado, bien se podría asumir tal conducta como una especie de renuncia a esa prueba omitida.

Llegamos a esa conclusión, toda vez que, al no existir alternativas (que sea franqueada por la propia ley), no se da la posibilidad que la parte que quiera dar una explicación a efectos de incorporar un medio de prueba a destiempo, lo pueda hacer (por último, vía incidente procesal). Pero, como nada señala el legislador al respecto, se ha de entender que aquello no es posible.

Queda claro así, que los requisitos preestablecidos a cumplirse por las partes del proceso que quieran ejercer su derecho a presentar pruebas determinadas a efectos de hacer valer sus derechos, deberán de cumplir con una serie de requisitos puntuales y muy estrictos. Así, si el actor o demandado pretende presentar prueba testimonial, a decir del Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos (No.7), no solo basta con acompañar a la respectiva primera presentación, la nómina de testigos, sino que deberá de darse estricto cumplimiento con otro requerimiento, que es este caso se trata de la indicación de los hechos sobre los cuales declararán. En este caso -sostenemos-, que de no darse una presentación de lista de testigos de la manera expuesta; es decir, junto con la pre señalada condición, bien podría darse algunas consecuencias procesales: por ejemplo, que la parte contraria vía incidental alegue

incumplimiento (de esa presentación), de los requisitos puntuales señalados en la ley; frente a lo cual el juez, bien podría resolver dando por no presentado una lista de testigos. Los requerimientos instados a las partes a efectos de presentar los otros medios de prueba en proceso civil, no se quedan atrás.

De otra parte, queda establecido así que las partes, para dar cumplimiento estricto con la ley, deben observar de manera rigurosa todos y cada uno de los formalismos dispuestos por el legislador. De lo contrario, un incumplimiento en ese sentido, necesariamente debe acarrear resultados procesales para aquella que así actuare.

Con dicha reglamentación, si bien, las partes van a tener claro a qué situaciones afrontarse frente a la incorporación de sus medios de prueba en particular - creemos-, el legislador no ha conseguido precisamente que un proceso civil en su trámite sea óptimo, eficaz y lo más importante, efectivo.

Esto, por cuanto, no tiene sentido, ni contribuye a dicha eficacia las exigencias establecidas en los aludidos artículos, que más bien (en el caso de las partes del proceso) hace que cumplan con formalismos innecesarios, como es el hecho de mencionar en específico cuales son los medios de prueba a valerse (mientras que en el caso de la documental acompañarla al momento de presentación de demanda o de contestación). Y en el caso del Juez, este, al momento de la calificación de la demanda dilate su accionar examinando si las peticiones de prueba o acompañamientos de la misma cumplen o no con los requisitos formales exigidos legalmente.

Precisamente, estas exigencias son las que, de no obligarse, contribuirían enormemente al mejoramiento y una optimización procesal.

3. Finalidad que se persigue con el requisito de la anunciación de la prueba, según el legislador

A decir del legislador (Exposición de motivos del Código Orgánico General de Procesos), con las exigencias a cumplirse por las partes del proceso: en el caso del actor al momento de presentar la demanda (Artículo 142 numeral 5); y, en el caso del demandado al instante de contestar la demanda (Artículo 152), de cumplir con ciertos requisitos, tiene una finalidad predeterminada:

A.- En cuanto a la prueba:

“...el proyecto pretende simplificar lo más posible los procedimientos, de forma que los medios probatorios sirvan efectivamente para aportar en la decisión de la o del juzgador para resolver el caso. Esto 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, pruebas que serán evaluadas dentro de los principios generales de contradicción, oportunidad y pertinencia.”.

(Exposición de motivos del Código Orgánico General de Procesos: IV. Especificaciones de la propuesta).

Respecto a lo pretendido con el nuevo Código Orgánico General de Procesos (que reemplazaba al anterior Código de Procedimiento Civil), no da lugar a dudas que se persigue objetivos certeros. Así, por una parte, se habla de buscar una simplificación lo más posible los procedimientos. Y en cuanto se refiere a la prueba, manifiesta, esta debe servir efectivamente para aportar en la decisión de la o el juzgador, al momento de resolver el caso.

Es decir, desde el punto de vista de la intención legislativa, con las normativas de exigir requisitos de formalidad a las partes, en cuanto a que, si se ha de presentar prueba en el proceso, esta previamente debe ser anunciada o acompañarse (en este último caso, cuando se trate de prueba documental), se aspiraba conseguir finalidades que representen un aporte de optimización del proceso. En sus términos, se procuraba “simplificar lo más posible los procedimientos, de forma que los medios probatorios sirvan efectivamente para aportar en la decisión de la o el juzgador para resolver el caso”. (Exposición de motivos del Código Orgánico General de Procesos).

Claro que ese propósito, también estaba considerando lo tedioso que resultaba el proceso civil en la anterior ley adjetiva; por ende, se conseguiría con la nueva ley, algo más rápido, simple, donde las partes no tuvieran ningún inconveniente ni temor que sus derechos procesales sean inobservados.

En ese ámbito, bien se puede prever, de otra parte, el legislador consideró precisamente, no afectar de forma alguna los derechos de las partes a presentar la prueba que creyeran conveniente; más bien, la intención era que esta llegase al proceso de una manera diáfana, como un aporte elemental para que el juzgador en el momento de dictar sentencia, esta pudiera realizarse apegado a los antecedentes de hecho aportados por las partes.

Sin embargo, y a nuestro parecer, buscar una simplificación del procedimiento en cuanto se refiere a la incorporación de los medios de prueba en particular, conllevaba también una serie de decisiones; mismas que no se cumplen. Pues, (y como lo veremos en el transcurso del desarrollo de la presente investigación), en nada positivo aportan las exigencias de formalidades a las partes, a efectos de anunciar o acompañar los medios de prueba en particular, al momento de presentar la demanda o contestar la misma. Sostenemos que dichos requerimientos a cumplirse cuando se deba hacer uso del legítimo derecho a aportar una prueba en el proceso, no contribuyen de manera positiva; más bien, aquello puede traer consecuencias lesivas a las facultades o derechos de las partes.

De su parte el juez, en el momento oportuno y siguiendo el transcurso del proceso, dictará la respectiva sentencia, a su vez, basándose en los antecedentes probatorios aportados por las partes, acorde a los puntos de controversia fijados mediante resolución ejecutoriada.

B.- En cuanto a la obligación de anunciar la prueba:

El legislador ha puntualizado que:

“...en la demanda y la contestación a la demanda, facilita la determinación temprana del grado de contradicción en los hechos que se alegan. También 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.” (Exposición de motivos del Código Orgánico General de Procesos: IV. Especificaciones de la propuesta).

En este caso, resulta claro entonces que las aludidas exigencias procesales, con las cuales deben cumplir las partes, que es de la forma que ya se ha destacado, se busca algo concreto, que ha decir del legislador se resume en cuatro aspectos:

- A. Facilitar la determinación temprana del grado de contradicción en los hechos que se alegan.
- B. El conocimiento de la prueba aportada por la contraparte.
- C. Permitiría asumir estrategias que eviten controversias judiciales y viabilizar acuerdos; y,
- D. Posibilitaría el allanamiento.

Analicemos brevemente cada uno de los aspectos mencionados, a efectos de sostener nuestro punto de vista de los mismos; por ende, nuestro desacuerdo con tal planteamiento.

Afirmar que se puede facilitar “la determinación temprana del grado de contradicción en los hechos que se alegan”, por solo mencionar o acompañar la prueba de que se ha de valerse en el proceso, -sostenemos-, es un error; por cuanto, el juez a esa conclusión puede llegar teniendo siempre la demanda, y la contestación realizada por el demandado, o su silencio. Mas, ninguna influencia puede tener el instante (que no sea el oportuno) para que las partes, en ese sentido, puedan señalar y adjuntarla.

En cuanto al “conocimiento de la prueba aportada por la contraparte”; reiteramos, en nada puede beneficiar al actor o demandado tomar ese conocimiento, toda vez que, en ese instante del transcurso del proceso, todavía no se ha fijado los puntos sustanciales, controvertidos. Mal entonces se puede saber en qué va a consistir lo que ha de probarse en el juicio.

De otra parte, en cuanto a que, “permitiría asumir estrategias que eviten controversias judiciales y viabilizar acuerdos”; en ambas circunstancias: “asumir estrategias”, o “viabilizar acuerdos”, son conductas procesales subjetivas de las partes que lo asumirán, acorde a sus intereses, sus puntos de vista y en definitiva lo que persigan en el proceso.

Por último, señalar que por anunciar la prueba en la demanda o en la contestación, “posibilitaría el allanamiento” también – creemos-, que frente a la facultad de la parte que así desee actuar no influye de manera alguna el cumplimiento de los requisitos en mención.

Así, y por estos sostenimientos, definitivamente no concordamos con los aludidos puntos de vista mencionados, toda vez que, y por otras vertientes amparadas por la doctrina y que han acogido otras legislaciones, se puede tener una codificación procesal civil que, sin cumplir con tantas formalidades, puede ser más viables. En nuestro caso, más bien, esto ha contribuido para que esta ley adjetiva civil no sea de la eficacia y efectividad que se buscaba.

4. De la incorporación de los medios de prueba en materia procesal civil, según la legislación comparada

No solo seguimos lo que en esta materia regulan las leyes respectivas de otras legislaciones, sino que, estamos de acuerdo con dichas codificaciones, que, de una forma

precisa, y simple, y en todo caso acorde a principios procesales como el de celeridad, expresan lineamientos orientados a tal finalidad; procedimientos que se convierten en contributivos, a efectos que las partes incorporen sus medios de prueba en particular, de forma óptima.

En ese sentido, es de considerar leyes procesales civiles, como en el caso de Chile, que al momento de regular el procedimiento ordinario, de manera muy efectiva, ni siquiera consagra cumplimiento alguno al que las partes del proceso queden supeditadas, cuando estas vayan a incorporar al proceso algún tipo de prueba en particular. (Artículo 254 Código de Procedimiento Civil chileno).

Art. 254. La demanda debe contener:

1°. La designación del tribunal ante quien se entabla;

2°. El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación;

3°. El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;

4°. La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y

5°. La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal. (Ley N° 1552, 1902)

De la cita realizada, se puede colegir varios antecedentes de índole procesal. Sin embargo, lo que nos interesa por el tema motivo de nuestro estudio, es que en la legislación comparada funciona perfectamente el mecanismo u orientación doctrinaria que no contempla el requisito de exigir al actor o demandado que al momento de presentar su respectiva acción o contestación – entre otros -, cumplan con aquello de anunciar la prueba o en caso de documentos, adjuntar a sus respectivas presentaciones.

A nuestro entender, los expesos requerimientos indicados en la disposición citada permiten la realización de un procedimiento de carácter eficiente y que en todo caso favorece no solo a las partes, sino también a los operadores de justicia en general.

Así mismo, sostenemos, que el mecanismo de incorporar los diferentes medios de prueba al proceso, manifestados de forma diáfana y simple en la legislación extranjera citada, permite la realización de un procedimiento menos complejo, libre de marañas burocráticas. En estos casos, siguiendo principios doctrinarios propios de dicha legislación, la prueba es incorporada dentro del propio término probatorio, lo que hace que en el caso de ciertos tipos de prueba, como por ejemplo la testimonial, al no ser exigible la lista de testigos con una antelación

desmedida (como pasa en la legislación ecuatoriana, y cuyo cumplimiento de adjuntar listado de testigos y otros requisitos más, se debe realizar al momento de la presentación de la demanda o de contestación de la misma), hace más factible que la parte que va a rendir dicho tipo de prueba no tenga ningún inconveniente al momento de realizarla.

De otra parte, complementando lo manifestado, bien se puede sustentar que esta forma y mecanismo de incorporar los medios de prueba en particular por el actor o demandado, como la que establece la legislación extranjera indicada, no solo que es posible, sino que se constituye en una opción mucho más simple y que favorece a las partes del proceso, principalmente.

5. Lo que se ha de probar en el proceso civil, según la doctrina

Conforme los planteamientos doctrinarios –que lo compartimos plenamente-, respecto de lo que se ha de probar en el proceso civil, se vuelca principalmente a los hechos considerados sustanciales, controvertidos; mismos que, lo vamos a denotar en su plenitud una vez contestada la demanda. Más precisamente, cuando el juez, luego de su análisis de lo expuesto en la demanda como en la contestación de aquella (misma regla es a utilizarse ante la acción reconvenzional), establece mediante auto interlocutorio debidamente ejecutoriado, los hechos a probarse.

Frente a tal planteamiento, bien cabe establecer la siguiente interrogante: ¿Qué sentido tiene que el legislador ecuatoriano haya dispuesto como requisito a las partes procesales, en sus primeras presentaciones, manifiesten o anuncien los medios de prueba de los que se van a valerse oportunamente?

Ante la señalada interrogante, bien podríamos expresar que no tiene sentido anticipar de la manera predispuesta, el cumplimiento de los requisitos por las partes procesales, en lo que se refiere a los medios de prueba en particular. Es decir, no es de incidencia o aporte positivo para el proceso, las formalidades aludidas.

En este sentido, se ha dicho que:

Lo que debe probarse son los hechos, no el Derecho. Deben acreditarse los hechos jurídicos en general y los actos jurídicos en particular. El Derecho, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 del Código Civil, no necesita probarse.

Lo anterior tiene dos excepciones:

a) *Cuando la norma de Derecho emana de la costumbre: deberá probarse mediante cualquier medio de prueba, en el ámbito civil; y a través de los dos medios de prueba que establece el Código de Comercio, en el ámbito mercantil (algunos afirman, sin embargo, que se trata de una excepción aparente, pues lo que debe probarse son los hechos que sirven de supuesto para la existencia de la costumbre).*

b) *Cuando la norma de Derecho está contenida en la ley extranjera. El artículo 411 número 2 del Código de Procedimiento Civil establece que podrá oírse informe de peritos sobre puntos de derecho relativos a una legislación extranjera.*

Pero no todos los hechos deben probarse:

a) *Los hechos “pacíficos” no requieren prueba: o sea, los hechos no controvertidos, los que las partes aceptan sin contradicción. En virtud de la admisión de tales hechos por las partes, el juez debe tenerlos por acreditados (así, por ejemplo, si el demandante invoca un contrato de compraventa como fuente de su crédito, y el demandado reconoce dicho contrato, pero afirma que pagó el saldo de precio).*

b) *Los hechos notorios tampoco necesitan ser probados. Son hechos notorios aquellos cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos de cultura media, en el tiempo y en el lugar en que se dicta la sentencia. El artículo 89 del Código de Procedimiento Civil alude a los hechos que sean de pública notoriedad, autorizando al juez para resolver de plano, sin necesidad de rendir prueba, el incidente respectivo.*

El artículo 318 del Código de Procedimiento Civil establece que los hechos que se prueban deben ser controvertidos, sustanciales y pertinentes.

Los hechos controvertidos, son aquellos, como lo indica la expresión, sobre los cuales las partes discrepan, mantienen posiciones antagónicas. Así, por ejemplo, el demandante manifiesta que prestó al demandado cierta suma de dinero, hecho que el segundo rechaza categóricamente, aduciendo que jamás existió tal préstamo.

Los hechos sustanciales, son aquellos que, de su existencia o inexistencia, depende el derecho o la consecuencia jurídica que se reclama. Se trata de hechos son los cuales no puede decidirse el juicio a favor de la parte que los alega. Son importantes para dirimir el litigio.

Los hechos pertinentes, son aquellos que tienen conexión con el asunto en debate.”.

(Juan Andrés Orrego, 2019)

Al amparo de los lineamientos expuestos por la doctrina, es de sostener con mucha fundamentación, que se hace de necesidad probar las afirmaciones vertidas en el proceso; vale decir, una vez que efectivamente se ha establecido los respectivos puntos de controversia. De allí que, como se sostiene en la cita expuesta en líneas anteriores, no toda controversia fáctica puede dar origen a la necesidad de probar. Por ende, no tiene entonces ningún sentido mencionar o acompañar medios de prueba en específico por las partes al momento de iniciar la demanda o de contestación de la misma. De otra parte, son los respectivos hechos de controversia, los que van a establecer con precisión qué es lo que ha de probarse en su momento oportuno.

De su parte, también se ha destacado en textos doctrinarios como los que hemos citado, que toda la controversia fáctica sobre los que deben determinarse los hechos sustanciales y pertinentes han de producirse en los escritos anteriores a la recepción de la causa a prueba. Vale decir, lo advertido durante el transcurso de esta investigación, lo que se debe probar dentro de un proceso es el resultante de todo lo que se ha señalado, principalmente, mediante afirmaciones de las partes. Todo ello con antelación a la resolución que recibe la causa a prueba. Así, recién las partes van a tomar conocimiento de lo que se ha establecido a probarse cuando se ha dado el aludido auto interlocutorio que fija los puntos de prueba. Frente a ello, anotamos, no tiene sentido adelantar de la manera exigida por el legislador, el señalamiento de los medios de prueba o adjuntarse estos.

Más bien, y siguiendo nuestro pensamiento al respecto, la imposición de cumplir con las formalidades sobre el tema, es negativo para las partes y desde el punto de vista procesal atenta contra el principio fundamental de celeridad.

De la misma manera que, no es aporte mencionar o adjuntar anticipadamente los medios de prueba en particular, ya sea en la demanda, contestación de demanda, acción reconvenzional o contestación a esta última; pues, lo que verdaderamente se ha de probarse, recién, lo vamos a tener claro una vez que quede ejecutoriado el respectivo auto o resolución que fija los puntos de prueba o llamados también de controversia.

6. Necesidad de una reforma al código orgánico general de procesos, respecto del mecanismo de incorporar la prueba.

Del análisis planteado y realizado respecto del tema en estudio, bien podríamos apuntar que para conseguir un procedimiento que efectivamente esté acorde a las exigencias de los actuales tiempos; pero por, sobre todo, acorde a principios procesales como el de celeridad, se hace necesario reformas a la ley, que fundamentalmente equilibre y armonice con los designios constitucionales, en el sentido que hemos sostenido. Esto es, que las formalidades con las cuales hoy deben expresamente cumplir tanto el actor como el demandado, sean suprimidas, y que en definitiva en el caso de la prueba no documental que sea solicitada por aquella de las partes procesales, a lo máximo, requiera de una ligera antelación.

Tales requisitos, de la manera propuesta, contribuirían a que un procedimiento, lejos de requerimientos administrativos ineficaces, más bien sea de carácter viable y por tanto óptimo, no solo para las partes, sino para el proceso mismo.

Se convierte así en una necesidad la supresión de las formalidades que hoy exige el Código Orgánico General de Procesos a las partes (llámese actor, demandado, demandante reconvenicional, demandado reconvenicional: artículo 142 No. 5, artículo 151, artículo 154 y artículo 155); esto es, de cumplir con el anuncio y/o acompañamiento de los medios de prueba al momento de presentar la demanda o de contestar la misma.

Sin duda alguna, realizada una eliminación de dichas exigencias procesales, el procedimiento, definitivamente se volvería más simple, óptimo; sin dejar de observar lineamientos necesarios e imprescindibles que deben imperar en el proceso civil.

En cuanto al mecanismo propuesto de dicha incorporación de los medios de prueba al proceso; estos deberían acompañarse, una vez que el juez ha dictado el auto interlocutorio respectivo (mismo que debe estar ejecutoriado), mediante el cual se ha establecido cuales han de ser los respectivos puntos a probarse.

De tal manera que, -a nuestro criterio-, resulta irrelevante seguir cumpliendo con las exigencias establecidas por el legislador en lo que concierne al tema tratado y que más bien constituyen un verdadero obstáculo en el actual procedimiento por las razones que exponemos en esta investigación.

Por último y como un antecedente de carácter valedero, frente a la propuesta argumentada, bien cabe señalar (siguiendo antecedentes doctrinarios y de la legislación comparada), que el anuncio de los medios de prueba, o su acompañamiento, ya sea por el actor

o demandado, correspondería realizarse a partir de la notificación preestablecida de la resolución que ha fijado los puntos de controversia. Con dicha propuesta, - sostenemos-, a partir de la eliminación de las formalidades exigidas por el legislador, en este sentido, y al amparo de principios como el de celeridad y economía procesal, se obtendría un procedimiento mucho más sencillo, ágil, y expedito, en beneficio principalmente de las partes del proceso.

CONCLUSIONES

Del estudio que hemos realizado a lo largo del presente trabajo, podemos establecer algunas conclusiones, en lo que concierne a las formalidades que se debe cumplir tanto por el demandante como por el demandado (mismos requerimientos a cumplirse por el actor y demandado reconvenzional). Estas que figuran señaladas de manera expresa por el legislador, que, de no darse cumplimiento, de forma necesaria debería acarrear consecuencias procesales.

En ese sentido, estos requerimientos de formalidad son los que la ley ha predispuesto, bajo una interpretación de los designios establecidos en la norma máxima. Sin embargo, que esta última, de manera expresa, a la luz de principios jurídicos universales persigue un procedimiento eficaz, en términos amplios.

Desde nuestro punto de vista, se ha expuesto un desacuerdo con dicha exigencia ordenada por la ley secundaria, toda vez que, dichos requerimientos a cumplirse por las partes del proceso, lo que hace es retardarlo y más aún, resulta atentatorio contra ciertos principios jurídicos como el de celeridad.

Citando legislación comparada se ha podido prever la ninguna necesidad del mencionado cumplimiento de requisitos dispuestos por el legislador; por ende, la normativa que en el trámite de un procedimiento no señale dichas exigencias, definitivamente resulta ser más efectiva.

En cuanto a sostener que existen finalidades viables a conseguirse con el cumplimiento de los mentados requisitos (como lo señala el legislador en la exposición de motivos del Código Orgánico General de Procesos), también hemos expresado nuestro desacuerdo con este punto de vista, toda vez que – y por lo que se expone en los respectivos análisis -, es tan solo el transcurso del proceso y la voluntad de las partes, en la medida que la ley así lo permita, lo que va a determinarse a probar, mas no el cumplimiento de formalidades que en definitiva son atentatorias a los intereses del actor o del demandado, y que no guardan comunidad con principios, como el de celeridad.

De otra parte, al tenor de nuestro desacuerdo a las exigencias de requisitos formales de incorporar los medios de prueba al proceso, hemos planteado que, sería mucho más óptimo y expedito, por ende, más eficaz, principalmente para las partes, el hecho de suprimir las señaladas exigencias procesales; esto es, a través de una reforma al Código Orgánico General de Procesos.

Nuestro planteamiento apunta de manera muy específica y concreta a que la incorporación de los medios de prueba por las partes del proceso se realice a través de un mecanismo simple, libre de formulismos que no son necesarios, que no tienen ningún tipo de incidencia. Que, por el contrario, obstaculizan a la materialización de un trámite simple y efectivo como es la intención del legislador, siguiendo los imperativos constitucionales.

Las razones de nuestros planteamientos lo hemos expuesto en el transcurso del presente trabajo, debidamente amparados tanto en la doctrina como en la legislación comparada.

Con las planteadas reformas, el resultante debiera ser, sin lugar a dudas, una incorporación de antecedentes de hecho por las partes al proceso, de manera mucho más eficaz, acorde con los principios procesales universales, entre otros de celeridad, economía, que es lo que también propugna la Constitución Política del Estado.

Referencias Bibliográficas

- Carnelutti, F. (1959). *Instituciones del Procedimiento Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Carvajal, G. (2014). *La aplicabilidad de la prueba dentro del proceso civil ecuatoriano*. Quito. Universidad Central del Ecuador.
- Casarino. (1983). *Manual de Derecho Procesal Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Código Orgánico General del Procesos. (22 de Mayo de 2015). *Código Orgánico General del Procesos*. Ecuador: Registro Oficial N° 506.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador: Registro Oficial 449.
- Falcón, Enrique. *De la Prueba*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2003
- Guarderas, Ernesto. *Manual Práctico y Analítico del COGEP*. 2016
- Jarama, Z. V., Vásquez, J. E., & Durán, A. R. (2019). La prueba en el Código Orgánico General de Procesos. *Revista Universidad y Sociedad*, 314-323.
- Lessona, C. (2008). *Teoría de las Pruebas en el Derecho Civil*. Mexico. Editorial Jurídica Universitaria.
- Ley N° 1552. (30 de Agosto de 1902). *Código de Procedimiento Civil de la República de Chile*. Santiago, Chile: Diario Oficial de la República de Chile.
- Mazón, Jorge Luis. *ENSAYOS CRÍTICOS SOBRE EL COGEP (Tomo I)*. Quito. 2018
- Melendo, S. (2000). *La prueba. Los grandes temas de Derecho Probatorio*. Madrid. Edit. Reus.
- Orrego, J. A. (3 de Marzo de 2019). *Juan Andrés Orrego Acuña abogado y profesor*.
Obtenido de <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-de-la-prueba/>
- Paillas, Enrique. *Estudios del Derecho Probatorio*. Ed. Jurídica. Chile. 1979
- Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho probatorio (décima quinta edición Ampliada y Actualizada)*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.

Ramírez. (2015). Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas. Quito: Corte Nacional de Justicia.

Rosemberg, L. (1956). La Carga de la Prueba. Buenos Aires: Editorial Jurídica Europa América.

Schönke, A. (1950). Derecho Procesal Civil. Barcelona: Editorial Bosch.

Silva Melero, V. (1963). La prueba procesal Tomo I. Madrid: Editorial revista de Derecho Privado.

Vasquez, M. (2014). Temas actuales de Derecho Procesal y administración de Justicia. Barranquilla. Universidad del Norte Colombia.