

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Procesal

**Posible vulneración de derechos constitucionales en la fase de
admisibilidad de pruebas en juicios de única instancia**

Nathaly Michelle Guamán Parra

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2022



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Nathaly Michelle Guamán Parra, autora de la tesis intitulada “Posible vulneración de derechos constitucionales en la fase de admisibilidad de pruebas en juicios de única instancia”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

21 de marzo de 2022

Firma: _____

Resumen

La normativa procesal ecuatoriana contempla regulaciones especiales para ciertas controversias judiciales, siendo una de ellas, la restricción del recurso de apelación, en los denominados juicios de única instancia, entre los que encontramos a las causas sometidas a conocimiento y resolución de las jurisdicciones contenciosas- administrativas y contenciosas-tributarias, y las causas judiciales destinadas al pago de honorarios entre abogado y cliente. Dentro de la sustanciación de dichas controversias judiciales, se discute sobre la admisión de la prueba, y de forma general, el Código Orgánico General de Procesos prevé que, el medio de impugnación procedente contra la resolución que decida la inadmisión de una prueba, es la apelación con efecto diferido. Frente a ello, se constata la imposibilidad de que, en causas judiciales de única instancia, se ejerza un segundo razonamiento sobre el cumplimiento de los parámetros de admisibilidad de la prueba, que pudo haber sido indebidamente negada, impidiéndose posteriormente su práctica en la etapa correspondiente. Por tanto, esta investigación se destina a denotar las potenciales vulneraciones a derechos constitucionales, derivadas de una inadecuada estructura procesal, en la fase de admisibilidad de la prueba, que no toma en cuenta las limitaciones descritas. Para el efecto, se desarrolló una investigación sistemática, a través de un minucioso análisis sobre los actos procesales que regulan la efectivización del derecho constitucional a la prueba y el derecho a recurrir, con apoyo de material bibliográfico, se proporciona presupuestos y postulados reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia sobre el contenido y particularidades que revisten a los referidos derechos, y cómo estos deben ser configurados para que se ajusten a un esquema compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. Los resultados de este estudio revelan que, la normativa procesal presenta una laguna estructural, que impide que, en los procesos de única instancia, se pueda impugnar la resolución que deniega un medio de prueba, lo cual provoca indefensión. A su vez, se propone el reconocimiento de un recurso procesal vigente en la legislación española, cuya regulación y configuración propende a solucionar la problemática jurídica identificada.

Palabras clave: criterios de admisibilidad de la prueba, derecho a recurrir, apelación con efecto diferido, recurso extraordinario por infracción procesal

A mis padres, por su constante apoyo, cariño y esfuerzo;

A mis hermanos, por su valioso ejemplo.

Agradecimientos

A mi tutor el abogado Christian Masapanta, por su considerada guía y disposición.

A los maestros Dana Abad y Álvaro Mejía, por su valiosa orientación e inmejorables consejos.

A mi familia, la razón de todos mis logros.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero Constitucionalización de derechos de índole procesal	17
1. Dimensiones de la tutela judicial efectiva.....	21
2. Enfoque constitucional de la prueba y su inserción en el derecho a la defensa ..	28
3. Perspectiva constitucional del derecho a impugnar	36
Capítulo segundo Regulación de la actividad probatoria en el Código Orgánico General de Procesos	49
1. Criterios para la admisibilidad de pruebas: Utilidad, pertinencia y conducencia	53
2. Fases en la actividad probatoria relativas a la admisibilidad de la prueba.....	67
3. Inadmisión de pruebas y su medio de impugnación: Apelación con efecto diferido	78
Capítulo tercero Conflicto en juicios de única instancia con respecto a la prueba	85
1. Restricción de la apelación con efecto diferido en juicios de única instancia	88
2. Límites de la valoración de la prueba en casación	90
3. Sobre la Acción Extraordinaria de Protección.....	94
4. Propuesta de reforma: Recurso extraordinario por infracción procesal reconocido en la legislación española	99
Conclusiones.....	109
Bibliografía.....	111

Introducción

El Código Orgánico General de Procesos regula de forma especial la sustanciación de ciertas controversias judiciales, en las que la apelación se encuentra restringida, como las causas sometidas a conocimiento y resolución de las jurisdicciones contenciosas-administrativas y contenciosas-tributarias, y causas judiciales destinadas al pago de honorarios entre abogado y cliente. Durante la tramitación de las referidas causas judiciales, ya sea en audiencia preliminar o en la fase de saneamiento, según corresponda, se discute sobre la admisión de la prueba, y de forma general, la normativa procesal prevé que el medio de impugnación procedente contra la resolución que decida la inadmisión de una prueba, es la apelación con efecto diferido.

La particularidad que reviste la apelación con efecto diferido radica en que se continúa con la tramitación de la causa hasta existir una apelación a la resolución final y, lo apelado bajo dicho efecto, se resuelve en primer término. La ventaja que ofrece este mecanismo procesal, es que se efectúa una segunda evaluación del pedido de algún medio probatorio a través de un tribunal superior, y de ser aceptada la impugnación, permite la práctica de la prueba que en primera instancia fue negada.

Bajo este contexto, se constata la imposibilidad de que, en causas judiciales de única instancia, se ejerza un segundo razonamiento sobre el cumplimiento de los requisitos de utilidad, pertinencia y conducencia de un medio de prueba propuesto, y que fue indebidamente negado por el juez o tribunal de instancia, lo cual consecuentemente desencadena la posibilidad de que la parte afectada sea impedida de demostrar sus aseveraciones, hecho que podría vulnerar el derecho a impugnar y el derecho a presentar pruebas, los cuales forman parte del derecho a la defensa, y constituyen garantías constitucionales.

La relevancia del tema propuesto en esta investigación, radica en denotar de acuerdo a diferentes postulados doctrinarios y enfoques jurisprudenciales, como la estructura de la normativa procesal ocasiona vulneraciones a garantías constitucionales en juicios de única instancia, en concreto en la fase de admisibilidad de la prueba, en razón de las limitaciones identificadas. A su vez, se podrá identificar las particularidades que revisten a la utilidad, pertinencia y conducencia, como parámetros para la admisibilidad de la prueba y establecer si el recurso extraordinario por infracción procesal

vigente en la legislación española puede convertirse en una alternativa para subsanar el problema jurídico identificado.

El método investigativo empleado en esta tesis ha sido el sistemático y teórico, por lo que inicia con una profunda revisión de la normativa procesal ecuatoriana, con especial atención a los canales procesales que regulan la efectivización del derecho constitucional a la prueba y el derecho a recurrir en controversias judiciales de única instancia. A través del método teórico, se proporcionan conceptos, nociones y presupuestos establecidos por la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, que permite evaluar las diferentes particularidades que revisten a los actos procesales que se ejecutan en la sustanciación de una controversia judicial, suministrando elementos suficientes que posibilitan fundamentar el objeto de este estudio, el mismo que cuenta con una estructura de tres capítulos y finaliza con sus respectivas conclusiones.

El capítulo primero de esta tesis tiene como propósito abordar de forma pormenorizada las diferentes implicaciones de la constitucionalización de derechos procesales, iniciando con un importante enfoque sobre cómo paulatinamente se han ido transformando los ordenamientos jurídicos, con el fin de alcanzar una profunda compatibilidad con las normas constitucionales, denotándose la supremacía de estas últimas, y garantizando su efectivo cumplimiento a través de los órganos de justicia. Así mismo, se expone las diferentes connotaciones de la tutela judicial efectiva, destacando su naturaleza instrumental, límites y dimensiones, de acuerdo a los criterios establecidos por la Corte Constitucional ecuatoriana, siendo estos, el acceso de la justicia, el debido proceso y la ejecución de la sentencia. Se detalla considerablemente el debido proceso, en razón de que este derecho integra el derecho a la defensa, el cual a su vez contempla el derecho a prueba y el derecho a recurrir. Dentro del derecho a la prueba se pone en relieve su contenido básico, siendo este la admisión de la prueba, práctica de la prueba y valoración, así como las diferentes condiciones y actuaciones para lograr su efectivización. En cuanto al derecho a recurrir, se delimita su conceptualización, enfatizando en su calidad correctiva, y se distingue los diferentes factores que debe tener en cuenta el legislador para definir su estructura y restricciones, así como sus requisitos comunes y clasificación.

El capítulo segundo tiene por objeto establecer los diferentes elementos y perspectivas que influyen en la regulación de la actividad probatoria, tomando en consideración criterios jurisprudenciales y doctrinarios. Se evidencia los factores que permiten la identificación de conceptos como fuente, medio de prueba y prueba; así como

sus diferentes connotaciones. A su vez, se analiza detalladamente los criterios de admisibilidad de la prueba, enfatizando en los supuestos que integran la utilidad de la prueba, los requisitos esenciales para poder determinar la pertinencia de una prueba y diferentes ejemplos de pruebas conducentes. Posteriormente, se efectúa un examen sobre las fases y actos secuenciales que integran la actividad procesal relativos a la admisibilidad de la prueba, siendo estos la proposición y la admisión o denegación de los medios de prueba. Dentro de la proposición se verifican las condiciones que establece la ley para el efecto, así como sus excepciones, mientras que, en lo concerniente a la admisión de la prueba, se vislumbra sus características y se enfatiza en el protagonismo del operador jurídico, ya que su pronunciamiento permite o no, la posterior práctica de la prueba. Finalmente se detalla los diferentes presupuestos que debería tener en cuenta el juez o tribunal en caso de que decida inadmitir o denegar determinada prueba, se evalúa la apelación con efecto diferido, como el único medio de impugnación procedente en contra de una resolución que decida inadmitir una prueba, añadiendo consideraciones doctrinarias sobre los potenciales conflictos que podrían ocasionar una indebida denegación de medios de prueba.

El capítulo tercero consiste en evaluar las limitaciones presentes en las controversias judiciales de única instancia, la conexión existente entre el derecho a recurrir y el establecimiento de instancias judiciales por parte del legislador, y se denota la ausencia de un medio de impugnación tendiente a subsanar la resolución que indebidamente inadmite un medio de prueba en controversias judiciales de única instancia, recalándose a su vez la improcedencia de la revocatoria, en razón de que esta solo cabe contra autos de sustanciación y no sobre autos interlocutorios, siendo estos últimos la providencia judicial que resuelve la admisibilidad o inadmisibilidad de un medio de prueba. En este sentido, surge la necesidad de analizar los límites de la valoración de la prueba en casación, pormenorizando los presupuestos para su procedencia, y exponiendo que, de acuerdo a criterios jurisprudenciales, la calificación de utilidad, pertinencia y conducencia no constituye en sí valoración de la prueba, por lo que no es susceptible de ser revisada en casación. Se incorpora un análisis sobre la procedencia de la Acción Extraordinaria de Protección, la cual bajo estrictas argumentaciones sobre violaciones al debido proceso y el agotamiento de los mecanismos de la justicia ordinaria, puede reparar violaciones a derechos constitucionales durante la tramitación de los procesos judiciales. Finalmente, como alternativa para reforzar la práctica procesal en juicios de única instancia y que se ajuste adecuadamente a los

postulados de la tutela judicial efectiva, se propone el reconocimiento de un mecanismo procesal vigente en la legislación española, denominado recurso extraordinario por infracción procesal.

Capítulo primero

Constitucionalización de derechos de índole procesal

En un sentido amplio la constitucionalización del derecho es considerada como un proceso de transformación, a través del cual, los ordenamientos jurídicos se encuentran profundamente influenciados y orientados por las normas prescritas en la Constitución.¹

La autora Nattaly Calonje indica que, la constitucionalización del derecho, independientemente del ámbito en el cual se desarrolle, surge del neoconstitucionalismo, en el cual resulta necesario una correlación entre el reconocimiento del derecho y la previsión de sus mecanismos de protección en caso de vulneración, y para el efecto realiza el siguiente análisis:

Para hablar de la Constitucionalización del Derecho Privado, así como de cualquier otra rama del derecho, es necesario empezar por afirmar que este fenómeno jurídico surge como una manifestación más del denominado neoconstitucionalismo, entendiendo por aquel, dos cosas: primero una positivización de los derechos de los particulares, que se consideren como esenciales a nivel constitucional y una consecuente posibilidad de hacerlos efectivos a través de una acción jurisdiccional.²

Bajo el mismo orden de ideas, la autora Fabiola Lathrop, señala que el fenómeno de la constitucionalización del derecho implica dos cuestiones elementales; en primer término, sería el reconocimiento del derecho y su protección, como quedó establecido en párrafo anterior, y a su vez, refuerza dicha estructura, añadiendo la obligatoriedad de cumplimiento de las normas constitucionales, estableciendo el siguiente enfoque:

La Constitucionalización del Derecho ha sido definida como un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual éste resulta totalmente "impregnado" de normas constitucionales. Este fenómeno implicaría dos cuestiones elementales. En primer lugar, la recepción constitucional de derechos y principios provenientes de las divisiones en que tradicionalmente se separa el Derecho, para dotarlos de la protección que entrega la norma fundamental. En segundo lugar, importaría la obligatoriedad directa de las normas y principios así recogidos, para todos los órganos del Estado, incluidos sus tribunales y particulares.³

¹ Arismendy Rodríguez, *Manual de derecho constitucional* (República Dominicana: Universidad Abierta para Adultos, 2020), 108.

² Nattaly Calonje, *Derecho de obligaciones: Aproximación a la praxis y a la constitucionalización* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015), 30.

³ Fabiola Lathrop, "Constitucionalización y jurisprudencia constitucional en el derecho de familia chileno", *Estudios Constitucionales* 15, n.º 1 (2017): 330, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000100011>.

El reconocimiento o positivización de ciertos derechos en la Constitución, trajo consigo “la incorporación de amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco muy renovado de relaciones entre el estado y los ciudadanos, sobre todo por la profundidad y el grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos”.⁴

La autora Arismendy Rodríguez afirma que, para la doctrina el constitucionalismo se lo puede analizar desde una perspectiva metodológica formal y metodológica material, y en cada una de estas perspectivas intervienen ciertos presupuestos que permiten su clasificación:

Desde la perspectiva metodológica formal, el constitucionalismo opera desde tres presupuestos:

1. La Constitución vista como norma jurídica,
2. Supremacía de la Constitución sobre el resto del sistema jurídico
3. Irradiación de la Constitución a todas las ramas del derecho, las cuales demandan ser comprendidas a la luz de las normas constitucionales.

Desde la perspectiva material, las constituciones incorporan explícitamente valores y opciones políticas contrapuestas y conflictivas que demandan ser armonizadas para una correcta administración de justicia en la práctica.⁵

En razón de lo señalado, se observa que ambas perspectivas se desenvuelven de forma simultánea, por un lado, la metodología formal provee las nociones elementales y principios básicos que integran los derechos reconocidos constitucionalmente, y, por otro lado, la metodología material identifica los posibles escenarios y supuestos en los que los derechos pueden verse lesionados y contribuye a su reforzamiento, en aras de alcanzar su objetivo primordial que es la justicia.

“La idea de constitucionalización del derecho aquí explorada está conectada con el efecto expansivo de las normas constitucionales, cuyo contenido material y axiológico se irradia, con fuerza normativa, por todo el sistema jurídico”.⁶ En este sentido, se pone en evidencia la supremacía de la Constitución, lo cual implica que las normas que integran el ordenamiento jurídico deben guardar una conformidad tanto formal como material con

⁴ Arismendy Rodríguez, *Manual de derecho constitucional*, 105.

⁵ *Ibíd.*, 108.

⁶ Luís Barroso, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho: El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2008), 19.

ésta, y a su vez se debe garantizar por medio de los órganos de justicia, su efectivo cumplimiento.⁷

Por tanto, el rol que desempeña en la actualidad la Constitución es crucial en todas las materias del derecho, para ello la doctrina la distingue como una especie de núcleo, a través del cual se desarrollan y convergen el resto de normas:

En la medida en que la Constitución ha dejado de ser una simple proclama y pasado a ser un verdadero instrumento jurídico de construcción normativa superior a las demás normas que confluyen en el sistema de fuentes del derecho, cargada de una irresistible fuerza vinculante; en esa misma medida, ejerce una irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico, es decir, las distintas ramas del derecho (civil, penal, comercial, laboral...) han quedado impregnadas, embebidas o invadidas por la Constitución.⁸

Ahora bien, en lo que a derechos de índole procesal corresponde, observamos que “[e]l Derecho Procesal en general y el proceso en particular, como tantas otras ramas del Derecho, viene recibiendo un influjo constante e intenso de constitucionalización. Dentro de esta lógica las constituciones en general, incluyendo las ecuatorianas, han ido ampliando sus regulaciones sobre el debido proceso”.⁹

Para Joan Picó, el objetivo de la constitucionalización de los derechos y consecuentemente de las garantías procesales, es lograr materializar y concretar la justicia, la cual es percibida como uno de los valores esenciales y primigenios en un estado de derecho.¹⁰

Sobre el proceso de constitucionalización que ha recibido el derecho procesal, el autor Wilson Suárez plantea que, puede analizarse desde dos perspectivas, siendo la primera, la forma descriptiva y la segunda la forma prescriptiva. Para el efecto expone que:

Este proceso de constitucionalización puede revisarse desde una perspectiva descriptiva o prescriptiva. Desde una perspectiva descriptiva, se trata de decir, simplemente, cómo se ha dado el proceso, de dar cuenta de una realidad jurídica tal como se cree que ha venido sucediendo. En cambio, desde una perspectiva prescriptiva, se trata de decir cómo debe ser el proceso de constitucionalización del derecho; el asunto no se agota o no se enfrasca en decir cómo se ha dado el proceso, sino cómo se debería dar el proceso y cuál es la mejor forma de constitucionalizar el ordenamiento jurídico.¹¹

⁷ Nattaly Calonje, *Derecho de obligaciones: Aproximación a la praxis y a la constitucionalización*, 31.

⁸ Arismendy Rodríguez, *Manual de derecho constitucional*, 108.

⁹ Antonio Pérez, *Viabilidad de las garantías jurisdiccionales* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 217, edición para e-libro.

¹⁰ Joan Picó, *Las garantías constitucionales del proceso*, 2.^a ed. (España: J.M. Bosch Editor: 2012), 34.

¹¹ Wilson Suárez, “La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano”, *Universitas* 63, n.º 129 (2014): 328, <https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj>.

Resulta muy acertada la acotación realizada por el referido autor, en razón de que es trascendental tomar en cuenta las falencias o inconvenientes que se han venido presentando en la tramitación de los procesos, y a partir de ello fijar los lineamientos, de cómo este puede adecuarse y desarrollarse en concordancia con lo establecido en la Constitución.

A su vez, es importante tener en cuenta que, “[h]ay partes del ordenamiento jurídico que pueden constitucionalizarse más que otras, pues hay campos más susceptibles a la influencia de los contenidos del derecho constitucional”,¹² un claro ejemplo de ello, sería las garantías que se reconocen de forma especial en materia penal.

Por su parte, el autor Antonio Pérez, destaca los beneficios de la constitucionalización de los derechos de índole procesal, en un contexto jurídico como el que opera en Ecuador:

Para el Derecho Procesal moderno los procedimientos deben ser siempre funcionales respecto de la protección del derecho sustancial, y en particular de los derechos constitucionales y de la justicia misma como valor constitucional. Esta constitucionalización, mediante el debido proceso, de los procesos judiciales puede ser especialmente positiva en una cultura jurídica predominantemente ritualista y formalista como la ecuatoriana, en que la justicia con frecuencia se sacrifica a las formalidades. Una nueva visión del proceso judicial como una efectivización del derecho a la justicia y a los derechos, puede entonces contribuir al desarrollo y fortalecimiento de la propia justicia ordinaria.¹³

De acuerdo con la doctrina, en virtud de la constitucionalización del proceso, las nuevas formas procesales adquieren especial relevancia, constituyéndose la legalidad procesal en verdadera garantía para las personas que acceden al sistema de justicia. Dado que, al tener un pleno conocimiento de cómo se sustanciarán cada una de las etapas que integra el proceso y los efectos que se deriven de este, se coloca a los justiciables en una posición de efectiva seguridad jurídica.¹⁴

¹² Suárez, “La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano”, 329.

¹³ Pérez, *Viabilidad de las garantías jurisdiccionales*, 219.

¹⁴ Juan Gómez, “Cuestiones generales”, en *Introducción al derecho procesal, derecho procesal 1*, coord. Juan Luis Gómez y Silvia Barona (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 251.

1. Dimensiones de la tutela judicial efectiva

Bajo el lineamiento de una normativa constitucional, cuya especial particularidad radica en una considerable protección a los derechos y facultades que esta reconoce, el derecho a la tutela judicial efectiva adquiere una trascendental importancia, concibiéndose como un mecanismo a través del cual los derechos procesales constituyen a su vez garantías constitucionales.¹⁵

La autora ecuatoriana Vanesa Aguirre, destaca las ventajas que ofrece la constitucionalización de la tutela judicial efectiva y describe que las mismas pueden ser evaluadas desde varias aristas:

La conveniencia de la constitucionalización del derecho a la tutela judicial efectiva resalta desde todo punto de vista. No solo porque de esta manera sus múltiples manifestaciones adquieren la relevancia necesaria y se contagian, si cabe el término, de esa característica, sino también porque en el ámbito del proceso, “transforma en efectivas las promesas de certidumbre y coerción propias de las normas jurídicas”. Se avizora un “efecto irradiante”, por el cual se evita considerar al ordenamiento procesal como un “mero conjunto de trámites y ordenación de aquel”, sino más bien como “un ajustado sistema de garantías para las partes”, por el cual la tutela judicial efectiva actúa como un paraguas que refuerza la protección a otras garantías de naturaleza procesal, en caso de que no tengan cobertura constitucional.¹⁶

Para Joan Picó, la tutela judicial efectiva es la disposición constitucional que mayor impacto y repercusión representa, ya que a través de ella se reconocen como derechos fundamentales, ciertos requisitos básicos que deben cumplirse en todo tipo de proceso.¹⁷

Para los autores Héctor López y Olga Morcote, la esencia y objetivo principal del derecho a la tutela judicial efectiva, es obtener una respuesta judicial a las pretensiones, solicitudes o demandas formuladas por quienes decidan acudir a los órganos de justicia, y dicha resolución o pronunciamiento deberá fundamentarse en derecho y en consideración a las garantías que asisten a cada una de las partes.¹⁸

Continuando con el análisis de la tutela judicial efectiva, se observa que el mismo presenta una doble consideración, por un lado, es reconocido como un derecho o facultad de las personas y por otro lado es visto como un deber u obligación que deben acatar los

¹⁵ Gerardo Ruiz y María Carazo, *El derecho a la tutela judicial efectiva Análisis Jurisprudencial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 9.

¹⁶ Vanesa Aguirre, “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, *Foro: Revista de Derecho*, n.º 14 (2010): 12, <http://hdl.handle.net/10644/2976>.

¹⁷ Picó, *Las garantías constitucionales del proceso*, 36.

¹⁸ Héctor López y Olga Morcote, *La tutela judicial efectiva en el proceso monitorio colombiano* (Colombia: Universidad de Boyacá, 2020), 23.

operadores de justicia en su calidad de agentes públicos.¹⁹ Ahora bien, en cuanto a su naturaleza, se constata que la tutela judicial efectiva se reconoce como un derecho instrumental, en razón de que obra en calidad de garantía, de los demás derechos que integran el ordenamiento jurídico.²⁰

A partir del análisis precedente, es preciso mencionar la doble faceta que le atribuye a la tutela judicial efectiva el autor Javier Tajadura, siendo estas la instrumentalidad y la sustantividad:

Presenta una doble faceta. Por un lado, se trata de un derecho instrumental que hace posible que los derechos e intereses legítimos de las personas sean jurídicamente defendidos mediante un proceso debido, garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional. Ahora bien, además de esta faceta o dimensión instrumental, el derecho a la tutela judicial tiene una sustantividad propia como derecho fundamental, porque se configura como un derecho previo al proceso con todas las garantías frente a los órganos jurisdiccionales del Estado, cuya efectividad es inmediata.²¹

Otra cuestión de suma importancia que reviste a la tutela judicial efectiva es su calidad prescriptiva superior, en donde sus postulados deben ser acatados y respetados por el legislador y cualquier autoridad pública:

El hecho de que haya sido positivizado en forma y con rango de derecho constitucional proporciona un valor añadido a la posibilidad de accionarlo frente a potenciales infracciones —o interpretaciones restrictivas en exceso— que se cometan por los poderes públicos. Su carácter normativo superior convierte a la tutela judicial en una regla prescriptiva que se impone de este modo no sólo frente al poder público que tiene la competencia de dictar las normas procesales que rigen los procedimientos (legislativo), sino con igual intensidad sobre el poder judicial, encargado de aplicarlas en las controversias específicas que se susciten entre particulares y entre éstos con las autoridades administrativas.²²

De la anterior afirmación se colige que, la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, por lo que el contenido de los derechos que la integran, no se rige únicamente por la disposición constitucional que los detalla, sino que se complementan, precisan y delimitan con la norma jurídica que los desarrolla:²³

¹⁹ J. Alberto del Real Alcalá, “El derecho a la tutela judicial efectiva: Teoría General”, en *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, dir. Francisco Lledó, Ignacio Benítez y Juan Mendoza (Madrid: Dykinson, 2020), 21.

²⁰ Rodríguez, *Manual de derecho constitucional*, 251.

²¹ Javier Tajadura, *Los derechos fundamentales y sus garantías*, 2.^a ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 110.

²² Ruiz y Carazo, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 13.

²³ *Ibíd.*, 22.

el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, pues no es posible ejercer el conjunto de garantías que, a modo de derechos, conforman su contenido sino por los cauces que el legislador ordinario establezca por ley. Eso sí, el legislador ordinario no puede aprovechar su función de configurarlo a través de la ley para poner ningún tipo de obstáculo o límites que atenten contra su contenido esencial, que ha de respetar.²⁴

A partir de estas argumentaciones, se infiere que la actividad legislativa en lo que a derechos de índole procesal respecta, se sujeta a restricciones, pues no se puede configurar los canales procesales de modo que implique o provoque impedimentos que dificulten la efectivización de los derechos que la norma constitucional reconoce.

En palabras de Gerardo Ruiz y María Carazo, “[e]l derecho fundamental a la tutela judicial efectiva debe ser interpretado siempre de manera que los requisitos procedimentales establecidos en la ley no lleguen a restringir u obstaculizar de forma injustificada el acceso al proceso para que sean conocidas y resueltas las pretensiones que se someten al órgano judicial”.²⁵ En razón de ello, se observa en la actualidad jurídica ecuatoriana, que el poder legislativo se ha encontrado con la necesidad de impulsar reformas normativas, especialmente en cuerpos legales de carácter procesal, los cuales contenían disposiciones que podía menoscabar el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.²⁶

“Esa eficacia transformadora se explica en buena medida por la calidad normativa con que han sido enunciados por la norma fundamental, en cuanto de derechos subjetivos que están dotados de la doble condición de exigibilidad e inmediatez con que se imponen inevitablemente en la práctica procesal de cualquier órgano judicial”.²⁷

Ahora bien, una vez que se ha expuesto la serie de particularidades y atributos que revisten y concentran al complejo derecho de la tutela judicial efectiva, es preciso revisar su contenido y clasificación. En este sentido, el autor J. Alberto del Real expone una interesante distinción:

A la hora de observar cuál es el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos de tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de un derecho complejo (no es un derecho simple) y genérico que incluye otros niveles de derechos más concretos a la hora de configurarse su contenido esencial, entre ellos un conjunto de garantías (procesales) conformadas a modo de derechos, a fin de hacer efectiva la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos de sus titulares.²⁸

²⁴ Del Real, “El derecho a la tutela judicial efectiva”, 28.

²⁵ Ruiz y Carazo, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 32.

²⁶ *Ibíd.*, 13.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Del Real, “El derecho a la tutela judicial efectiva”, 29.

De forma genérica la doctrina ha reconocido una serie de derechos que integran a la tutela judicial efectiva, es decir “encierra un contenido complejo, compuesto por un abanico de derechos”.²⁹ De esta manera, se denota que inicialmente no se realizaba una clasificación o distribución entre cada uno de ellos, tal como el autor Javier Tajadura expresa:

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, por un lado, el derecho al libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener un fallo de los jueces y tribunales, a utilizar recursos legalmente establecidos, y el derecho a que el fallo se cumpla y, por otro, el derecho a un proceso con todas las garantías que, a su vez, se integra por el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho de defensa y asistencia letrada, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, el derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables y el derecho a la presunción de inocencia.³⁰

En lo que respecta a Ecuador, la misma Constitución efectúa una especie de clasificación en los denominados derechos de protección:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.³¹

En virtud de lo establecido en el artículo anterior, nuestra carta fundamental señala el acceso a la justicia, la tutela efectiva, la no indefensión y el cumplimiento de las resoluciones como elementos imprescindibles en todo proceso en donde se discutan derechos y obligaciones. Posteriormente, es el artículo 76 describe las denominadas garantías procesales básicas que forman parte del derecho al debido proceso.

En razón de lo manifestado en líneas anteriores, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana a través de su sentencia n.º 117-14-SEP-CC, la misma que fundamenta sus argumentos, de acuerdo a los contenidos desarrollados en la sentencia n.º 121-13-SEP-CC; se ha visto en la necesidad de distinguir dimensiones o momentos en la tutela judicial efectiva, deduciendo lo siguiente:

²⁹ Ruiz y Carazo, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 18.

³⁰ Javier Tajadura, *Los derechos fundamentales y sus garantías* 2.^a ed. (Valencia: Tiran lo Blanch, 2021), 110.

³¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 75.

el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y en éste se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia.³²

Similar criterio acoge el jurista ecuatoriano Rafael Oyarte, describiendo el contenido que integra la tutela judicial efectiva, para lo cual realiza el siguiente planteamiento:

el derecho a la tutela judicial efectiva tiene el siguiente contenido básico: el acceder al órgano de justicia en procura de la defensa de los derechos e intereses que alega el justiciable; que esa petición de justicia sea procesada, respetando los derechos del contradictor, que se obtenga de ese proceso una decisión fundada; y, que se cumpla la decisión.³³

La distinción entre los momentos, dimensiones o contenido que integra el derecho a la tutela judicial es crucial para la identificación de una posible vulneración en un contexto procesal específico. “Cada actuación judicial y cada resolución judicial han de producirse dentro del derecho a la tutela judicial efectiva”.³⁴ Por lo que es necesario establecer las nociones y elementos que contemplan cada una de estas dimensiones.

- 1) El acceso a la justicia: La realización de este derecho consiste en la obtención de una resolución o pronunciamiento del órgano judicial sobre la solicitud, pretensión o demanda incoada. Por tanto, para evitar que sea vulnerada esta dimensión de la tutela judicial efectiva, el operador de justicia no podrá dejar de emitir un fallo, incluso para resolver que dicha petición no se ajusta a derecho o conforme a él.³⁵
- 2) Debido proceso: “El proceso, en sí mismo, es una garantía. Es una suerte de reaseguro que tienen las personas contra la ilegalidad o la actuación contraria a derecho. Es anterior al conflicto y, por eso, es una garantía abstracta”.³⁶ De

³² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 1010-11-EP*, 6 de agosto de 2014, 10.

³³ Rafael Oyarte, *Debido proceso*, 2.ª ed. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 363, edición para e-libro.

³⁴ María Balaguer, *Lecciones de derecho constitucional* (Málaga: Servicio de Publicaciones y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga, 2016), 193.

³⁵ Del Real, “El derecho a la tutela judicial efectiva”, 30.

³⁶ Osvaldo Gozaíni, *Garantías, principios y reglas del proceso civil* (Buenos Aires: Eudeba, 2016), 84, edición para e-libro.

acuerdo con Antonio Pérez, el debido proceso actúa como un elemento fundamental y esencial para hacer efectiva la justicia ordinaria:

En efecto, el debido proceso constitucional es uno de los derechos constitucionales que evidencia con mayor claridad su naturaleza de marco de la justicia ordinaria. El debido proceso es por sí mismo un derecho, pero a su vez es también una garantía de todos los demás derechos constitucionales y legales. Principios constitucionales integradores del debido proceso, tales como los principios de legalidad, los derechos de defensa, al Juez natural, a actuar pruebas o de contradicción tienen no solo un valor propio o autónomo, sino además un valor instrumental en relación a todos los demás derechos. En otras palabras, estos otros derechos, constitucionales y legales, solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el Juez ordinario y las partes procesales deben conducirlo en el marco del debido proceso.³⁷

La Corte Constitucional a través de su sentencia n.º 018-14-SEP-CC, indica que el debido proceso comporta un mínimo de presupuestos y condiciones para asegurar el derecho a la defensa de quienes comparecen a un proceso judicial.³⁸ “La vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas”.³⁹

Por lo que se verifica que el derecho a la defensa es una de las principales garantías que comprende el debido proceso, lo cual se encuentra expresamente reconocido en el artículo 76 numeral 7) de la Constitución ecuatoriana. De este modo, corresponde analizar cuáles son las garantías que se encuentran insertadas en el derecho a la defensa, para el efecto la sentencia n.º 024-10-SCN-CC provee una conveniente clasificación, e indica que el derecho a la defensa compromete las siguientes condiciones:

- Derecho a ser oído.
- Presentar sus razones y argumentos.
- Solicitar, presentar y practicar pruebas, así como contradecir que las que se presente en su contra.

³⁷ Pérez, *Viabilidad de las garantías jurisdiccionales*, 218 edición para e-libro.

³⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 1097-13-EP*, 22 de enero de 2014, 9.

³⁹ Picó, *Las garantías constitucionales del proceso*, 121.

- Ejercitar los recursos que la ley otorga.⁴⁰

Es necesario indicar que las condiciones descritas son aplicables en todo proceso judicial e incluso administrativo, la importancia de esta aclaración se fundamenta en que algunas de las garantías que integran el derecho a la defensa únicamente son aplicables en el ámbito penal.⁴¹ Para concluir con el análisis de este fundamental derecho, es menester señalar que su fin principal es lograr que en todo proceso concurren los elementos desarrollados anteriormente para que lograr un verdadero equilibrio entre las partes.⁴²

- 3) Ejecución de la sentencia: “El cumplimiento de las resoluciones judiciales es uno de los pilares sobre los que se levanta el Estado de Derecho”.⁴³ El autor Joan Picó sostiene que la única manera de que el derecho reconocido a través de la resolución o sentencia se realice y efectivice, es a través de la exigencia de su cumplimiento dentro de los términos establecidos; incluso a través de la ejecución se garantiza la seguridad jurídica de quien accedió al sistema de justicia para obtener su cobertura.⁴⁴

Concluida la revisión de los diferentes matices que comprende las dimensiones o momentos de la tutela judicial efectiva, corresponde evaluar de forma minuciosa el contenido del derecho a la prueba y el derecho a recurrir, los cuales constituyen el eje central de esta investigación.

10. ⁴⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 0022-2009-CN*, 24 de agosto de 2010,

⁴¹ Tajadura, *Los derechos fundamentales y sus garantías*, 109.

⁴² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 56-11-CN*, 7 de mayo de 2019, 8.

⁴³ Tajadura, *Los derechos fundamentales y sus garantías*, 114.

⁴⁴ Picó, *Las garantías constitucionales del proceso*, 93.

2. Enfoque constitucional de la prueba y su inserción en el derecho a la defensa

El derecho a la prueba se encuentra reconocido en la Constitución ecuatoriana como parte de las garantías que integran el derecho a la defensa, el cual a su vez como quedo establecido en líneas anteriores, forma parte del debido proceso. De acuerdo a lo descrito en el literal h) del artículo 76, el cual indica que toda persona ya sea esta natural o jurídica se encuentra amparada por el derecho a “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”.⁴⁵

Antes de dar inicio con el análisis de las implicaciones del derecho a la prueba, su constitucionalización, la conexión con el derecho a la defensa, su contenido, características y los diferentes presupuestos que convergen para su efectivización, así como sus límites, es necesario establecer sus nociones elementales y definiciones.

Para los autores José Cornejo Aguilar y Gianni Piva, la prueba se define como “el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que se deducen de los medios probados”.⁴⁶ Por su parte, Eduardo Couture sostiene que, la prueba es un “método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes”.⁴⁷ María Balaguer destaca en cambio, que la prueba “es el elemento constituyente del derecho en la medida en que generalmente de ella depende la estimación o desestimación de las pretensiones de las partes”.⁴⁸ Es decir, “la actividad meramente alegatoria debe complementarse mediante una actividad distinta cuyo objeto consiste en verificar la exactitud de los datos fácticos que las partes incorporan al proceso a través de las afirmaciones, y que se denomina precisamente prueba”.⁴⁹

Alejandro Fiorenza señala que, dentro de un proceso judicial, la prueba es concebida como un instrumento esencial en el accionar y labor del juez, ya que a través de la misma puede emitir un pronunciamiento sobre los hechos y derechos en contienda:

el proceso judicial constituye un método epistémico del que se vale el órgano judicial para alcanzar una verdad relativa a los hechos del caso que le toca juzgar, al tiempo que la prueba es una suerte de herramienta que se utiliza en el marco de aquel, un instrumento al que echa mano el propio magistrado o tribunal para confirmar la veracidad de las proposiciones que fueron realizadas por las partes al momento de trabarse la litis.⁵⁰

⁴⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76, lit. h).

⁴⁶ José Cornejo y Gianni Piva, *Teoría General de la prueba* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 18.

⁴⁷ Eduardo Couture, *Fundamentos del proceso judicial civil*, 3.^a ed. (Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958), 219.

⁴⁸ María Balaguer. *Lecciones de derecho constitucional*, 193.

⁴⁹ Alejandro Fiorenza. *En torno al proceso* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2019), 323.

⁵⁰ *Ibíd.*, 324.

Ahora bien, sobre el derecho a la prueba, el tratadista Joan Picó considera que el mismo es un derecho “que posee el litigante consistente en la utilización de todos los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso”.⁵¹ “En la actualidad, este derecho aparece como un elemento garantista presente, sustancialmente en el panorama de las diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos, en todo tipo de procesos”.⁵²

Este importante derecho implica que, en cualquier Estado de Derecho y en razón de las disposiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales, el sistema de justicia debe adoptar los lineamientos necesarios para que las decisiones de los operadores de justicia, se fundamenten en pruebas debidamente incorporadas y valoradas, en atención y cumplimiento de las garantías legales y constitucionales previstas.⁵³

En virtud de la trascendencia y relevancia que reviste el derecho a la prueba y en observancia a los postulados que debe incluir un Estado de Derecho, han sido varios los ordenamientos jurídicos que han reconocido constitucionalmente el derecho a la prueba. Para el efecto Joan Picó, tomando como referencia la Constitución española, precisa que:

Como es bien sabido, nuestra Constitución recoge en su art. 24 toda una serie de derechos y garantías procesales otorgándoles el carácter de derechos fundamentales, por lo que se configura, de este modo, como el punto de referencia de todo el ordenamiento procesal. El derecho a la prueba aparece en el apartado segundo de dicho precepto como uno de los derechos o garantías básicas del proceso, lo que supone inevitablemente, como tendremos ocasión de analizar, que debemos hacer una lectura amplia y flexible de nuestras leyes de enjuiciamiento, acorde con las nuevas exigencias constitucionales.⁵⁴

En términos de Ester Pillado Gonzales, “[e]l derecho de las partes a probar los hechos alegados en defensa de sus pretensiones se configura como una garantía esencial dentro de su derecho a un proceso con todas las garantías, de ahí que se reconozca como un derecho fundamental”.⁵⁵

⁵¹ Joan Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español: Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2008), 26.

⁵² *Ibíd.*, 35.

⁵³ Salud de Aguilar, *La prueba digital en el proceso judicial: ámbito civil y penal* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2019), 13.

⁵⁴ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 24.

⁵⁵ Ester Pillado, “La prueba (I)” en *Derecho Procesal Laboral: I Parte General y Parte Especial*, coord. María Romero (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 300.

Por su parte Xavier Abel, efectúa una importante precisión sobre la naturaleza subjetiva y objetiva del derecho fundamental a la prueba, destacando en primer caso su carácter facultativo, y en el segundo su calidad prescriptiva:

Como todo derecho fundamental, opera como norma «atributiva de derechos subjetivos» y «consagra valores objetivos». En el primer aspecto (derecho subjetivo) concede al particular facultades para ser ejercitadas en situaciones concretas, esto es, es un derecho directamente ejercitable (aplicable) por el particular. En el segundo aspecto (derecho objetivo) consagra unas garantías institucionales que deben ser respetadas en todo proceso, esto es, consagra unos parámetros para fijar la legitimidad constitucional de las leyes.⁵⁶

Otra de las razones para establecer “[l]a constitucionalización de este derecho se debe a la especial relevancia procesal que adquiere la prueba, en la medida en que cumple la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia, determinará el derecho”.⁵⁷ Por tanto, “se desprende implícitamente que es ejercitable en cualquier orden jurisdiccional, al configurarse el derecho de toda persona a defender y proteger sus intereses sin limitación alguna por razón del tipo de tribunal al cual se requiere su tutela”.⁵⁸

Así mismo “la constitucionalización del derecho a la prueba como fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, conlleva la necesidad de motivar o razonar la decisión judicial que inadmita un medio probatorio o no permita su práctica”.⁵⁹ En este sentido, los juzgadores deberán realizar una interpretación extensiva sobre las regulaciones en materia probatoria, permitiendo a los comparecientes desplegar la mayor actividad probatoria posible, siempre y cuando se ajuste a lo dispuesto en la ley y en respeto a los derechos de la contraparte.⁶⁰

A partir de lo expuesto, se colige que la delimitación del contenido del derecho a la prueba, así como los límites con respecto a su legalidad, se derivan de las disposiciones constitucionales y por tanto deben ajustarse a ellas. En razón de ello, se confirma que la constitucionalización del derecho a la prueba constituye un mandamiento para el legislador, el juez y los justiciables.⁶¹

⁵⁶ Xavier Abel, *Derecho probatorio* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2012), 35.

⁵⁷ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 25.

⁵⁸ *Ibíd.*, 36.

⁵⁹ *Ibíd.*, 178.

⁶⁰ Xavier Abel, *Derecho probatorio* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2012), 269.

⁶¹ *Ibíd.*, 17.

Ahora bien, sobre la relación entre el derecho a la defensa y el derecho a la prueba, se evidencia que este último se encuentra integrado al primero, el cual debe ejercerse en atención a los requisitos que la ley establece y en cumplimiento de ciertos principios que permiten su satisfacción y realización, tal como lo afirma la autora Christa Madrid:

La Constitución Española, en el artículo 24.2 relativo a los derechos y garantías procesales, establece que todas las personas tienen derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. En este sentido, el derecho a la prueba está íntimamente relacionado con el derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías, de manera que la prueba y el principio de contradicción serán básicos para el desarrollo de cualquier proceso judicial. Sin embargo, como sucede con los demás derechos fundamentales, el derecho a la prueba no puede predicarse de forma ilimitada, sino que en su ejercicio deberán respetarse los derechos procesales y sustantivos de los demás litigantes y de terceras personas.⁶²

Para Álvaro Figueira “[e]l derecho a la defensa está ligado a la actividad probatoria, precisamente porque el Constituyente, dentro del debido proceso garantiza el derecho a la defensa e intrínsecamente viabiliza la facultad de ofrecer pruebas para defenderse y contradecir toda aquella prueba que sea presentada en su contra”.⁶³

Siguiendo la misma línea argumentativa el autor Joan Picó sostiene que, “el derecho a la prueba se encuentra íntimamente ligado al de defensa, en la medida en que este último no es posible si se impide a alguna de las partes el derecho a traer al proceso los medios justificativos o demostrativos de las propias alegaciones o los que desvirtúan las de la parte contraria”.⁶⁴

En este punto es necesario indicar que, “el derecho a la prueba corresponde a ambas partes procesales ya que el término 'defensa' se refiere a los derechos respectivos que los litigantes defienden y no a una específica posición procesal activa o pasiva. Lo contrario supondría dejar a una de las partes en una manifiesta posición de indefensión”.⁶⁵

En este orden de ideas, se verifica que uno de los principales fundamentos que persigue el derecho a la prueba, como parte del derecho a la defensa, es asegurar la igualdad entre las partes que intervienen en el proceso:

Este derecho supone la prohibición constitucional de cualquier situación que acarree la indefensión de las partes y se halla conectado con el principio de contradicción y el principio de igualdad de armas en el proceso a través de la utilización de todos los medios de prueba pertinentes para la defensa y la obligación de prestar la colaboración requerida

⁶² Christa Madrid, *La prueba ilícita en el proceso civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 29.

⁶³ Álvaro Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017), 11 edición para e- libro.

⁶⁴ Picó, *Las garantías constitucionales del proceso*, 179.

⁶⁵ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 37.

por los órganos judiciales, pero al mismo tiempo expulsando del sistema a pruebas innecesarias, inútiles o que no se ajusten a los requisitos legales que exige el propio proceso”.⁶⁶

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional también se ha manifestado sobre la importancia de salvaguardar el equilibrio entre las partes con respecto al derecho a la prueba y consecuentemente el derecho a la defensa; de acuerdo al contenido desarrollado en su sentencia n.º 053-14-SEP-CC:

el derecho a la defensa garantiza que toda persona pueda ejercitar todos los mecanismos necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos, dentro de un proceso judicial o administrativo, con el objeto de que se equilibren, en lo posible, las facultades otorgadas a los sujetos procesales accionante y defensivo, para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que afiancen su condición y para impugnar las decisiones judiciales que le sean contrarias y, de esta manera, acceder a una eficaz administración de justicia.⁶⁷

Conforme lo expuesto y continuando con el análisis del derecho a la prueba, es necesario indicar el contenido que este contempla, de acuerdo a lo establecido por la doctrina. El autor Joan Picó reconoce que, de este derecho se desprende un triple contenido: (i) Admisión; (ii) Práctica y; (iii) Valoración:

1. Admisión: Implica que, todo aquel medio de prueba solicitado por cualquiera de las partes, siempre y cuando el mismo se ajuste a los términos establecidos por la ley (dentro del término procesal y de acuerdo a la forma que la norma prevé), deberá ser aceptado. Por lo que corresponde al juez resolver expresamente su admisión o denegación.⁶⁸
2. Práctica: “Ciertamente, no puede hablarse de un efectivo y real derecho a la prueba si no incluimos en su contenido la necesidad de que se practique el medio probatorio inicialmente admitido”.⁶⁹ En este sentido, se entiende por práctica de la prueba al trámite “dirigido a comprobar hechos no demostrados por las partes o deshacer las discrepancias que existan entre ellas sobre los mismos”.⁷⁰ Para el autor Álvaro Figueira la práctica de la prueba “[e]s el

⁶⁶ Federico Bueno de Mata, *Prueba electrónica y Proceso 2.0* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 221.

⁶⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º :2048-11-EP*, 26 de marzo de 2014, 9.

⁶⁸ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 26.

⁶⁹ *Ibíd.*, 29.

⁷⁰ Real Academia Española, “Práctica de la prueba en el juicio ordinario”, *Diccionario Panhispánico del español Jurídico*, accedido 2 de noviembre de 2021, <https://dpej.rae.es/lema/pr%C3%A1ctica-de-la-prueba-en-el-juicio-ordinario>.

momento crucial de la actividad probatoria y requiere habilidad del abogado para utilizar la mejor estrategia para que el Juez pueda apreciar correctamente la prueba”.⁷¹ Al respecto la Corte Constitucional, también ha establecido un acertado criterio a través de su sentencia No. 505-16-EP/21, indicando que, “para la práctica de la prueba es necesaria la actuación de las partes, lo cual no conlleva solamente presentar la solicitud dentro del término oportuno, sino también deben coadyuvar a que sean practicadas, ya que es de su interés el efecto positivo que ellas puedan producir dentro del proceso”.⁷² Por lo expuesto, se colige que, dentro de esta importante fase, es indispensable la participación activa tanto de las partes como del juez, constituyendo para este último en un deber de control y regulación en la producción. Es decir, el operador jurídico como director del proceso debe asegurar durante la práctica de la prueba, la intervención de la contraparte,⁷³ permitir sus alegaciones, impedir posibles abusos en los que podría incurrir alguna de las partes,⁷⁴ y establecer los límites previstos en los diferentes medios de prueba que reconoce la legislación.

3. Valoración: “El derecho a la prueba, al tener por finalidad lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional, si este no valora o toma en consideración los resultados probatorios está frustrando el mencionado derecho”.⁷⁵ En palabras del tratadista Jordi Nieva Fenoll, se entiende por valoración de la prueba a “la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso”.⁷⁶ El autor Xavier Abel Lluch manifiesta que, la valoración de prueba consiste en una acción que se le confiere al juez, el cual a través de la aplicación de las disposiciones legales y reglas de la sana crítica, establece qué hechos han logrado ser o no demostrados, lo cual deberá plasmarse en la respectiva sentencia.⁷⁷

47. ⁷¹ Álvaro Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*,

⁷² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 505-16-EP*, 17 de marzo de 2021, 7.

⁷³ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 29.

⁷⁴ Michele Taruffo, “Investigación judicial y producción de prueba por las partes”, *Revista de Derecho Valdivia*, 15 (2003): párr: 21, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502003000200010>.

⁷⁵ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 31.

⁷⁶ Jordi Nieva, *La valoración de la prueba* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 2010), 34.

⁷⁷ Abel, *Derecho probatorio*, 463.

Bajo estas consideraciones y continuando con el estudio del contenido del derecho a la prueba, nuevamente el autor Xavier Abel refiere una serie de actuaciones que deben desplegarse para la efectivización del derecho a la prueba:

El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), inseparable del derecho a la defensa y aplicable a todo proceso, comporta el derecho a la proposición de prueba, a que la prueba propuesta sea admitida o, en su caso, denegada de forma motivada, a que se practique y se valore. Se ha configurado el derecho a la prueba como una de las garantías fundamentales de las partes en el proceso.⁷⁸

En la misma línea argumentativa, la Corte Constitucional acoge un criterio similar, sobre las implicaciones y presupuestos que comprende el derecho a la prueba:

Es preciso indicar que el derecho a la defensa con relación a la prueba, no se agota con la mera posibilidad de su presentación, sino además con el cumplimiento de otros presupuestos básicos como la posibilidad de ser esta practicada, confrontada, contrastada, impugnada, sustentada, así como también la posibilidad de obtener un pronunciamiento motivado respecto a su valoración, ya sea en sentido positivo de acogimiento o negativo de desestimación; entre otros.⁷⁹

De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, se observan otras condiciones o actuaciones que se complementan y resultan necesarias para el debido desarrollo del derecho a la prueba, entre las que se destacan las siguientes:

- 1) Proposición, solicitud o posibilidad de presentación
- 2) Admisión
- 3) Posibilidad de ser practicada
- 4) Confrontación o contrastación
- 5) Posibilidad de ser impugnada
- 6) Sustentación
- 7) Obtener un pronunciamiento sobre su valoración

Una vez establecidas las nociones elementales del derecho a la prueba, su constitucionalización, inserción en el derecho a la defensa, así como su contenido, en este punto corresponde evaluar sus límites o restricciones.

⁷⁸ Abel, *Derecho probatorio*, 268.

⁷⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 1266-16-EP*, 21 de julio de 2021, 8.

Joan Picó afirma que “[e]l derecho a la prueba no tiene un carácter ilimitado. Dada su naturaleza de derecho de configuración legal, su ejercicio debe acomodarse a las exigencias y condiciones impuestos por la normativa procesal”.⁸⁰

Como vemos, se trata de un derecho de configuración legal, esto es, el legislador interviene activamente en la delimitación del contenido constitucionalmente protegido por este derecho, por lo que necesariamente la acotación de su alcance debe encuadrarse dentro de la legalidad. En consecuencia, en ningún caso podrá considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no se pone en duda. Sin embargo, su constitucionalización exige una interpretación flexible y amplia de la legalidad en orden a favorecer su máxima vigencia. En consecuencia, el derecho a la prueba debe prevalecer sobre los principios de economía, celeridad y eficacia que presiden la actuación de la Administración de Justicia.⁸¹

Complementario a lo anterior, la autora Ester Pillado sostiene que “el derecho a la prueba es un derecho de configuración legal, de manera que el legislador deberá establecer los requisitos y condiciones de su ejercicio por las partes, pero siempre respetando su contenido esencial”.⁸²

En ese sentido Xavier Abel indica que, “[u]n mandato fundamental se dirige al legislador. Como apuntan Sainz Robles y Albacar López la constitucionalización del derecho a la prueba (art. 24.2 CE) comporta la obligación, por parte del legislador, de regular los mecanismos, técnicas y procedimientos necesarios para la efectividad de aquel derecho”.⁸³

El autor Álvaro Figueira realiza una interesante precisión, sobre cómo es concebida la actividad probatoria y el derecho a la prueba en la Constitución ecuatoriana, así mismo señala ciertos límites, sustentando su argumento según lo establecido en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución, el cual expresa que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”,⁸⁴ y expone que:

De entrada, el Constituyente reguló la actividad probatoria en cuanto a la obtención y actuación de la prueba, el cual llamaremos la sub garantía de legalidad probatoria que está inmersa en la garantía del debido proceso. En base a este argumento, toda prueba, para

⁸⁰ Picó, *Las garantías constitucionales del proceso*, 180.

⁸¹ *Ibid.*, 177.

⁸² Ester Pillado, “La prueba (I)” en *Derecho Procesal Laboral Parte General y Parte Especial*, coord. María Romero (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 300.

⁸³ Abel, *Derecho probatorio*, 38.

⁸⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76

que sea válida y tenga eficacia probatoria, deberá ser obtenida y actuada conforme lo establezca la norma.⁸⁵

En relación al párrafo anterior, se deduce que las regulaciones legislativas en materia probatoria deben ajustarse a lo prescrito en la Constitución, tomando en consideración que el derecho a la prueba constituye un derecho fundamental.⁸⁶ Incluso el legislador debe tomar en cuenta que, en ciertos contextos procesales resulta necesario invertir la carga de la prueba, ya que de acuerdo a las particularidades que revisten a un caso determinado, quien posee la disponibilidad del medio de prueba no es precisamente quien la alega:

Esta justificación parece razonable especialmente en los casos como los de responsabilidad médica o protección de los derechos de los trabajadores donde normalmente la parte que debe probar el hecho constitutivo de su derecho no está en posesión de los medios de prueba que serían necesarios, de modo que se encuentra en la imposibilidad o en extrema dificultad de proporcionar las pruebas cuya carga le corresponde.⁸⁷

De acuerdo con lo desarrollado en líneas anteriores, se denota la amplitud del contenido del derecho a la prueba y los diferentes condiciones que deberá tener en cuenta el legislativo al momento de configurarlo para evitar su vulneración, y a su vez tomar en consideración su conexión con otros derechos fundamentales con el fin de alcanzar su efectivización, como lo es el derecho a recurrir, sobre todo en resoluciones que inadmiten la solicitud de un medio probatorio.

3. Perspectiva constitucional del derecho a impugnar

Dentro del estudio de los denominados derechos constitucionales, y que a su vez constituyen garantías constitucionales, encontramos el derecho a impugnar, observándose con frecuencia un amplio desarrollo en torno a este, en virtud de las connotaciones procesales que presenta su realización.

Para José Colmenero y Amaya Arnáiz “[u]na de las piezas claves del ordenamiento jurídico, así como de la ordenación de las garantías procesales, está representada por el sistema de medios de impugnación de las resoluciones

⁸⁵ Álvaro Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*, 9.

⁸⁶ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 24.

⁸⁷ Michele Taruffo, “Introducción”, *Contra la carga de la prueba*, Jordi Nieva Fenoll, Jordi Ferrer Beltrán, Leandro J. Giannini (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2019), 14.

jurisdiccionales, puesto que permite el control de las mismas, y a su vez legitima la actividad de los órganos del Poder Judicial”.⁸⁸ Para la autora Inés Iglesias, la actividad efectuada por el operador de justicia implica una complejidad considerable, ya que sus pronunciamientos están sujetos a factores externos que pueden contener cierto grado de error, resultando necesaria la existencia de mecanismos de revisión:

La experiencia demuestra que la misión del juez a la hora de resolver la controversia planteada en el caso concreto reviste gran dificultad, de manera que aun poseyendo ciencia y conocimiento del Derecho es posible que se equivoque porque los hechos no estén claros, el resultado de la práctica de los medios de prueba no sea concluyente, los preceptos de la ley sean oscuros, los litigantes obren de mala fe, etc.⁸⁹

Como bien lo indican Gerardo Ruiz y María Carazo, el acceso a instrumentos o mecanismos de revisión judicial constituyen un punto esencial de la tutela judicial efectiva.⁹⁰ Ahora bien, en términos generales, “los medios de impugnación, son simplemente las maneras de atacar la validez o la certeza de una resolución judicial que se entienda lesiva a los intereses de cualquiera de las partes”.⁹¹

Es importante tener en cuenta que, la capacidad de impugnar un pronunciamiento judicial, es una facultad conferida por la normativa procesal a las partes procesales, y en determinadas ocasiones a terceros, para obtener la anulación o sustitución de las diferentes resoluciones que se emiten a través de los actos procesales, cuando se estime que estas contienen errores o inconsistencias que provocan perjuicios para alguna de las partes.⁹²

El autor José Cornejo Aguilar realiza una interesante precisión sobre lo que comporta un medio de impugnación y la finalidad que persigue:

cuando hablamos de los medios de impugnación, debemos partir entendiendo además que este concepto abarca todos los actos de carácter procedimental en virtud de que la utilización de estos recursos, utilizados como medios de defensa dentro de los juicios y teniendo como propósito reparar las violaciones legales cometidas en agravio del interesado, buscando regular, anular, revocar o modificar las resoluciones o disposiciones emitidas por las y los jueces.⁹³

⁸⁸ José Colmenero y Amaya Arnáiz, *Los medios de impugnación en el Código Nacional de Procedimientos Penales* (México: Tirant lo Blanch, 2019), 31.

⁸⁹ Inés Iglesias, *Recursos en el proceso contencioso administrativo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 20 edición para E libro.

⁹⁰ Ruiz y Carazo, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, 26.

⁹¹ José Cornejo, *Teoría general de los recursos y remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 28.

⁹² Cornejo, *Teoría general de los recursos y remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos*, 30.

⁹³ *Ibíd.*, 32.

Por su parte Osvaldo Gozaíni, identifica dos condiciones o circunstancias presentes en la impugnación. Por un lado, señala que se obtiene la revisión del fallo o resolución por un órgano de justicia superior y a través de esta, se consolida la seguridad jurídica, dado que se ejerce un control; y, por otro lado, se consigue lograr la justicia pretendida por los comparecientes.⁹⁴

Los autores Juan Montero Aroca y José Flors indican los errores en los que puede incurrir un pronunciamiento judicial, lo cual consecuentemente ocasionaría resoluciones injustas:

Quando se habla o escribe sobre los medios de impugnación suele partirse implícitamente de la consideración de que se está procurado evitar el riesgo de que se dicten sentencias injustas, bien porque no se acomodan a la realidad de los hechos tal y como ocurrieron, bien porque se incurre en error en la aplicación del derecho material, aquél con el que se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión, bien porque no se hayan respetado las normas y garantías procesales.⁹⁵

Por tanto, a través de los medios de impugnación se pretende disminuir la posibilidad de emitirse sentencias que no se ajusten a la realidad de los hechos y consecuentemente al derecho, verificándose a su vez el cumplimiento de las normas procesales que rige la tramitación de un proceso.

“Nuestra legislación procesal configura los medios de impugnación como instrumentos procesales puestos a disposición de las partes para que éstas puedan obtener, previo el cumplimiento de determinados presupuestos y requisitos, la modificación, o incluso anulación, de las resoluciones judiciales sometidas a la falibilidad humana”.⁹⁶

En este sentido, es imperativo tener claro que no pueden entenderse como sinónimos los términos medio de impugnación y recurso, ya que el primero constituye el género y el segundo la especie.⁹⁷ Para el efecto, el tratadista Álvaro Vidal desarrolla una interesante distinción:

Medio de impugnación son todos los instrumentos que el legislador pone a disposición de las partes para atacar una resolución judicial, con el fin de obtener o provocar su reforma, su anulación, o incluso su declaración de nulidad. Así, los medios de impugnación abarcan cauces procesales que sirven a los fines indicados, pero que no pueden calificarse de recursos, como el incidente de oposición al embargo preventivo, o a la adopción de medidas cautelares inaudita parte, o los medios de rescisión de sentencias

⁹⁴ Gozaíni, *Garantías, principios y reglas del proceso civil*, 267.

⁹⁵ Juan Montero Aroca y José Flors, *El recurso de casación civil Casación e infracción procesal*, 3ª.ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 17 edición para e-libro.

⁹⁶ Álvaro Vidal, *La apelación "reconvencional" civil* (Madrid: Dykinson, 2019), 26 edición para e-libro.

⁹⁷ *Ibíd.*, 27.

firmes como lo era el mal denominado «recurso» de audiencia al rebelde. Los «recursos», sin embargo, siendo medios de impugnación de resoluciones, tienen un fundamento distinto. Aquéllos son medios de rescindir un efecto jurídico ya producido, y los «recursos» –en sentido estricto– son medios de evitar un efecto jurídico antes de que se produzca.⁹⁸

Una vez establecida la diferencia entre medio de impugnación y recurso, corresponde analizar la definición, constitucionalidad, características, particularidades y objetivos que contempla el derecho al recurso, así como sus presupuestos y clasificación. Partiendo con su conceptualización, la autora Inés Iglesias manifiesta que para definir al término recurso, es necesario acudir a su etimología, e indica que la palabra “recurso proviene del término latino 'recursus', que significa acción de recurrir, conducta de un sujeto que se dirige a otro para obtener alguna cosa”.⁹⁹

Por tanto, se entiende por recursos a “aquellos medios de impugnación por los que quién es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca, o anulada”.¹⁰⁰

Ahora bien, parte de la doctrina establece que, cuando nos referimos al término recurso, se hace mención a la institución jurídica procesal, en la que distingue tanto al acto procesal, como al procedimiento determinado en la ley para conducir la revisión del pronunciamiento judicial considerado erróneo o injusto:

Dentro de este ámbito se habla de recurso para designar no sólo el acto procesal de parte, sino también el procedimiento establecido legalmente para proceder a la revisión de la resolución judicial impugnada, o la institución jurídico-procesal en virtud de la cual se permite revisar una resolución judicial con el objeto de eliminar los posibles efectos derivados de la conculcación de disposiciones sustantivas o procesales, dando lugar a una nueva decisión judicial que revoque, confirme o modifique la anterior.¹⁰¹

En el mismo sentido, y siguiendo los lineamientos descritos en el párrafo anterior, el autor Vicente Gimeno Sendra expone que:

Bajo el término de recursos cabe entender el conjunto de actos de postulación, a través de los cuales la parte perjudicada por una determinada resolución judicial, impugnada y que no haya adquirido firmeza, puede obtener su revisión, bien por el mismo órgano judicial autor de la misma, bien por otro superior con la finalidad de garantizar, en general, que todas las resoluciones judiciales se ajusten al Derecho y, en particular, que la Sentencia

⁹⁸ Álvaro Vidal, *La apelación "reconvencional" civil* (Madrid: Dykinson, 2019), 27 edición para e-libro.

⁹⁹ Iglesias, *Recursos en el proceso contencioso administrativo*, 16.

¹⁰⁰ Montero Aroca y Flors, *Tratado de recursos en el proceso civil*, 33.

¹⁰¹ Iglesias, *Recursos en el proceso contencioso administrativo*, 17.

sea respetuosa con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la obtención de una Sentencia motivada, razonada en la prueba, fundada en el Derecho aplicable al objeto procesal y congruente.¹⁰²

En Ecuador, el derecho al recurso se encuentra reconocido en el artículo 76, numeral 7 literal m) de la Constitución, el cual dispone las garantías que contempla el derecho a la defensa y este a su vez integra en su amplio contenido, el derecho a recurrir.¹⁰³

En atención a lo descrito en líneas anteriores, es importante tener en cuenta que, “el derecho a los recursos no se puede confundir con el derecho a un proceso con todas las garantías, sino que es una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva”.¹⁰⁴ La confusión descrita se debe a que, tanto la tutela judicial efectiva como el proceso en sí, persiguen el mismo objetivo:

En cuanto a la función del derecho a los recursos conviene señalar que este no es más que uno de los instrumentos que proporciona la tutela judicial efectiva para la defensa de los propios intereses, lo que supone que la finalidad de este derecho coincide con la del proceso: garantizar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y los derechos e intereses de la comunidad, pues los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1 CE) son predicables con carácter general e individual.¹⁰⁵

Por su parte, María Balaguer, afirma que la extensión que reviste a la tutela judicial efectiva, abarca a todo contexto procesal en el que se pueda provocar indefensión a los justiciables, por lo que describe varios escenarios y evidencia la importancia del derecho al recurso:

El contenido del derecho de tutela es amplio, y se extiende a cualquier posibilidad en la que en un proceso se cause indefensión a las partes. Esa indefensión puede producirse en el momento mismo del ejercicio de la acción, bien mediante la inadmisión de esta o por el archivo sin causa ni razonamiento que lo justifique, o en cualquiera de los momentos procesales ulteriores, hasta el archivo definitivo de actuaciones, incluido el derecho a los recursos.¹⁰⁶

¹⁰² Vicente Sendra, “Los Recursos (I) Disposiciones Generales, Los Recursos Ordinarios: Reposición, Apelación y Revisión de Decretos”, en *Derecho Procesal Civil: Parte General*, Vicente Sendra, Manuel Díaz y Sonia Calaza (Valencia: Tirant lo Blanch 2021), 500.

¹⁰³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.

¹⁰⁴ Iglesias, *Recursos en el proceso contencioso administrativo*, 22.

¹⁰⁵ Colmenero y Arnáiz, *Los medios de impugnación en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, 39.

¹⁰⁶ Balaguer. *Lecciones de derecho constitucional*, 191.

Como quedó establecido en el segmento anterior de este trabajo de investigación, la dimensión de la tutela judicial efectiva que integra el derecho al recurso es el debido proceso, en ese sentido Osvaldo Gozaíni formula la siguiente apreciación:

En el presente, las garantías judiciales que recrean un nuevo perfil para el debido proceso obliga a actualizar los parámetros y, en este sentido, corresponde advertir cuánto atañe al derecho de recurrir ante un tribunal superior. Por supuesto que no se trata de favorecer la creación de recursos inexistentes ni generar parámetros de interpretación distintos a los que cuentan las leyes procesales de cada lugar. Sino, de armonizar el conjunto de garantías transnacionales que fuerzan al sistema procesal local a adaptarse con las nuevas consignas.¹⁰⁷

Siguiendo la misma línea argumentativa, la Corte Constitucional confirma la pertenencia del derecho a recurrir al debido proceso, indicando que:

El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso, de allí que, a través de este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa, se le otorga la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable para impugnarlo y lograr un nuevo examen de la cuestión.¹⁰⁸

De igual forma, la sentencia n.º 031-16-SEP-CC, dentro del Caso n.º 0937-11-EP, destaca la transcendencia del derecho a recurrir en un Estado de Derecho, dado que ofrece a los litigantes una alternativa para ejercer control de los pronunciamientos judiciales en los que se decida sobre sus derechos:

El derecho a recurrir representa una verdadera garantía del debido proceso dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que permite a las partes procesales acceder a un control de las decisiones judiciales que consideren contienen vicios o errores y que merecen ser examinadas por un tribunal superior. De esta manera, el derecho a impugnar reviste especial y significativa importancia bajo el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, en cuanto otorga a los ciudadanos la posibilidad de obtener de tribunales de justicia superiores, sentencias y resoluciones que evalúen por segunda ocasión aquellos elementos resueltos por la judicatura de instancia inferior, precautelando de esta forma los derechos que se encuentran en controversia dentro de un procedimiento judicial.¹⁰⁹

Ahora bien, dentro de las finalidades y objetivos que persigue el derecho al recurso encontramos en términos simples que este “es sumamente importante ya que busca corregir el error judicial cometido”.¹¹⁰

¹⁰⁷ Gozaíni, *Garantías, principios y reglas del proceso civil*, 270.

¹⁰⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º :2230-11-EP*, 4 de junio de 2014, 10.

¹⁰⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º :0937-11-EP*, 3 de febrero de 2016, 15.

¹¹⁰ Cornejo, *Teoría general de los recursos y remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos*, 24.

De lo descrito se desprende que, a través de los recursos, se intenta identificar los errores en los que podrían incurrir los jueces, con lo cual se buscaría obtener una adecuada aplicación de justicia, y a su vez establecer la uniformidad de criterios, tal como lo afirman Juan Montero Aroca y José Flors:

Los recursos pueden establecerse partiendo de la posibilidad del error de un primer tribunal y para que el segundo corrija ese error, con lo que se está pretendiendo una más perfecta aplicación del Derecho en el caso concreto, pero también es posible que la finalidad del establecimiento de un recurso sea más bien la unificación en la interpretación del Derecho, es decir, la unificación de la jurisprudencia, con la seguridad jurídica general que ello supone.¹¹¹

La corrección pretendida a través de una segunda revisión o evaluación de la decisión judicial que se estima equivocada, procura alcanzar su modificación o revocatoria, y consecuentemente reparar o subsanar las posibles vulneraciones ocasionadas:

El recurso es un instrumento jurisdiccional de naturaleza procesal establecido en la legislación, con el objeto de que al proponerlo, el recurrente pueda obtener la modificación o revocatoria de una sentencia, auto o resolución de conformidad con la ley. Este derecho que tienen las partes dentro de una contienda judicial permite que puedan impugnar el fallo que a su juicio consideren que le es adverso a sus intereses, a fin de que un juez superior revise la actuación procesal, la enmiende y, de ser pertinente, repare violaciones procesales.¹¹²

Para los autores José Colmenero y Amaya Arnáiz, el derecho constitucional a recurrir se encuentra supeditado a ciertas restricciones, y exponen el siguiente criterio:

El relieve constitucional del derecho a los recursos legalmente establecidos, tiene unos condicionantes que también ha establecido la doctrina constitucional, de tal manera que una vez la ley ha establecido un recurso concreto contra determinadas resoluciones, no cabe que el legislador, o los tribunales al interpretar y aplicar la norma, lo sometan a limitaciones que supongan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, o que en su tramitación o sustanciación no se respeten las demás garantías procesales que establece la Constitución.¹¹³

Bajo estas consideraciones, dentro de las garantías que contempla el derecho al recurso, se observa que convergen ciertos presupuestos o premisas para asegurar su efectivización:

¹¹¹ Montero Aroca y Flors, *Tratado de recursos en el proceso civil*, 34.

¹¹² Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", en *Caso n.º :1458-10-EP*, 07 de agosto de 2013, 8.

¹¹³ Colmenero y Arnáiz, *Los medios de impugnación en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, 47.

Dichas garantías han girado en torno a tres premisas básicas: i) por un lado que una vez creado un recurso, su admisión, interposición y procedimiento no pueden dificultar el acceso al recurso injustificadamente, irrazonada o irrazonablemente, o arbitrariamente; como consecuencia de lo anterior surge la necesidad de interpretar las normas relativas a los recursos en el sentido más favorable a quien recurre, procurando eliminar los formalismos enervantes o interpretando los requisitos de admisibilidad y del procedimiento de forma proporcional; ii) la anterior garantía y sus consecuencias obligan a tomar como criterio básico, a la hora de interpretar y aplicar las normas relativas a la admisión de los recursos, el de la subsanabilidad de los defecto frente al de la inadmisibilidad; y iii) por último, y como cierre de lo anterior, las normas relativas a los recursos deben estar reguladas de tal manera que no aparezca una desigualdad con relevancia constitucional por ser constitutiva de discriminación irrazonable.¹¹⁴

Tomando como referencia el análisis descrito, se evidencia claramente y de forma concisa, los elementos que deben converger para garantizar el derecho al recurso:

1. Interpretación flexible de las normas que regulan la tramitación de los recursos;
2. Subsanación de las deficiencias para evitar su improcedencia; y,
3. La regulación de los recursos debe propender y asegurar la igualdad entre las partes, evitando la indefensión de alguna de ellas.

Según lo indicado, el establecimiento de condiciones o requisitos que limitan el acceso a los recursos se encuentra justificada, pero éstos a su vez deberán ajustarse a los postulados que establece la tutela judicial efectiva:

En atención a su especial naturaleza jurídica, es perfectamente legítimo que se condicione la admisibilidad y procedencia de los recursos a la concurrencia de determinados presupuestos procesales que, en consonancia con la jurisprudencia constitucional ya referida, deberían interpretarse en el sentido más favorable a las pretensiones del recurrente, por aplicación directa del derecho a la tutela judicial efectiva.¹¹⁵

Continuando con el estudio del derecho a recurrir, en este punto corresponde el análisis sobre su configuración legal, ya que, independiente de su reconocimiento constitucional, corresponde al legislativo establecer sus lineamientos y limitaciones:

De cuanto antecede se deduce que la Constitución sí contempla la existencia de recursos, pero lo que no hace, porque no era su misión, es fijar qué medios de impugnación concretos son necesarios, ni tampoco fija un sistema determinado de medios de

¹¹⁴ Colmenero y Arnáiz, *Los medios de impugnación en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, 47.

¹¹⁵ Iglesias, *Recursos en el proceso contencioso administrativo*, 25.

impugnación. Deja a la libertad del legislador ordinario la determinación, contenido y alcance, ajustándose a los preceptos constitucionales.¹¹⁶

Por tanto, nos encontramos “ante un derecho que responde a la categoría de los derechos reaccionales, ordenados a la satisfacción de pretensiones en el seno de un proceso, cuya configuración no preexiste a la norma, sino que la norma crea, determinando su contenido y alcance”.¹¹⁷ Es decir, como quedó establecido en párrafos anteriores, si bien existe el reconocimiento constitucional del derecho, es la ley la que lo delimita y desarrolla.

“En efecto, el derecho al proceso incluye el derecho al recurso, entendiendo por tal no cualquier recurso doctrinalmente aconsejable o hipotéticamente deseable o conveniente, sino aquel que las normas vigentes en el ordenamiento hayan establecido para el caso”.¹¹⁸

únicamente se puede hablar del derecho a los recursos en los términos en que el legislador lo haya establecido, sin que se limite este derecho a la mera interposición de los mismos, dado que la tutela judicial que garantiza la Constitución, al ser efectiva, conlleva el derecho al agotamiento de los recursos legalmente previstos una vez interpuestos a través de los cauces previstos legalmente.¹¹⁹

Por su parte la Corte Constitucional ecuatoriana, a través de su sentencia No. 1061-12-EP/19 dentro del Caso n.º1061-12-EP, también hace mención sobre la configuración legal del derecho a recurrir y emite el siguiente pronunciamiento:

Siguiendo este orden de ideas, cabe señalar que la garantía constitucional a recurrir prevista en la Constitución de forma general, se materializa y desarrolla de manera específica en cada uno de los cuerpos normativos infra constitucionales. Es decir, que es el legislador, dentro del ejercicio de sus competencias legislativas y en función del principio de libertad de configuración normativa, el encargado de regular el derecho a recurrir en cada materia y en cada caso.¹²⁰

Si bien es cierto, el derecho al recurso se sujeta al desarrollo efectuado por el legislador, este último no puede regularlo de forma que pueda colocar en una situación

¹¹⁶ Colmenero y Arnáiz, *Los medios de impugnación en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, 45.

¹¹⁷ Iglesias, *Recursos en el proceso contencioso administrativo*, 25.

¹¹⁸ *Ibíd.*, 24.

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º:1061-12-EP*, 4 de septiembre de 2019,

de desigualdad o inequidad a una de las partes del proceso, sino que debe respetar los postulados constitucionales.¹²¹

En palabras de los tratadistas Juan Montero Aroca y José Flors, se pone en manifiesto una interesante explicación sobre cómo debe proceder el legislador al momento de diseñar el sistema de recursos en el ordenamiento jurídico, y a su vez añade las condiciones a las que deberán sujetarse los jueces al momento de tramitar los recursos:

Como dijimos antes al legislador se le ofrecen las dos opciones, la de regular un proceso con uno o más recursos y la de regular ese proceso sin recursos, y reiteramos que la elección entre esas dos opciones es política. Ahora bien, decidido por el legislador que en el proceso existirá algún recurso: 1.º) El legislador podrá condicionar la procedencia y la admisibilidad del recurso a la concurrencia de los presupuestos y al cumplimiento de los requisitos que estime razonables, pero no podrá regular el recurso en contra de los principios constitucionales (por ejemplo, no podrá disponer que el recurso quede abierto sólo para alguna de las partes, pues ello iría en contra del principio de igualdad de las partes en el proceso, ni podrá poner tales obstáculos a la admisión del recurso que lo hagan imposible o difícil para una o las dos partes), y 2.º) Los órganos jurisdiccionales no podrán interpretar los presupuestos de admisibilidad del recurso establecidos por el legislador de modo que lleguen a impedir o dificultar de hecho la interposición de los recursos por las partes, con lo que en algún caso esa interpretación puede llegar a constituirse en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.¹²²

Una vez establecida la configuración legal de los recursos, es momento de revisar los requisitos comunes a todos los recursos. De acuerdo con la doctrina, los principales son el gravamen, la legitimación y la temporalidad:

1. El gravamen: La resolución judicial emitida, debe perjudicar o afectar los intereses de la parte, para que ésta, pueda interponer el respectivo recurso. “El perjuicio o gravamen se ha entendido hasta fechas muy recientes como 'la diferencia entre lo concedido y lo pedido', diferencia que redundaría en perjuicio del recurrente”.¹²³
2. Legitimación: Quien plantea el recurso debe tener “la calidad de parte, excepcionalmente, se han admitido recursos extraordinarios, interpuestos por terceros, ajenos al proceso en el caso de que las providencias afecten sus intereses legítimos”.¹²⁴

¹²¹ Colmenero y Arnáiz, *Los medios de impugnación en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, 49.

¹²² Montero Aroca y Flors, *Tratado de recursos en el proceso civil*, 38.

¹²³ Iglesias, *Recursos en el proceso contencioso administrativo*, 37.

¹²⁴ Cornejo, *Teoría general de los recursos y remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos*, 34.

3. Temporalidad: la interposición del recurso debe realizarse “dentro de los plazos pre fijados en la ley, misma que comienza a correr a partir de la notificación de la resolución”.¹²⁵

En atención a lo descrito, es importante destacar que la normativa procesal ecuatoriana, en sentido general, acoge dichos requisitos para la configuración de la estructura de recursos, pues establece los supuestos para la procedencia de los mismos y determina claramente los términos de temporalidad a los que deberán someterse para que puedan ser admitidos.

Por lo tanto, “[e]l derecho a recurrir, así entendido, es de naturaleza dispositiva, de manera que la parte agraviada por la resolución podrá interponerlo o no, y en el caso de que así lo haga, podrá desistir luego del mismo, lo que equivale a mostrar su conformidad con la resolución recurrida”.¹²⁶

Para concluir con el estudio de los recursos, es necesario identificar cómo estos se encuentran clasificados. Existen diversas concepciones sobre cómo agrupar los recursos, sin embargo, la clasificación propuesta por los tratadistas Juan Montero Aroca y José Flors, resulta ser la más adecuada. Los referidos autores indican que los recursos se clasifican atendiendo los siguientes parámetros: (i) Por el órgano competente para conocer el recurso; (ii) Por el ámbito del recurso y; (iii) Por el contenido del pronunciamiento que es objeto del recurso.¹²⁷ A su vez esta clasificación integra una subdivisión que será analizada a continuación:

1. Por el órgano competente para conocer el recurso:
 - a) No Devolutivos: El recurso es resuelto por el mismo órgano judicial que emitió la resolución objeto de impugnación.
 - b) Devolutivos: Es un órgano judicial diferente o superior quien resuelve la impugnación.
2. Por el ámbito del recurso:

¹²⁵ Cornejo, *Teoría general de los recursos y remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos*, 34.

¹²⁶ Montero Aroca y Flors, *Tratado de recursos en el proceso civil*, 42.

¹²⁷ Juan Montero Aroca y José Flors, *El recurso de casación civil Casación e infracción procesal*, 3ª. ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 21 edición para e-libro.

- a) Ordinarios: estos recursos tienen como fin subsanar cualquier error en el que haya incurrido el juzgador,¹²⁸ se puede admitir la denuncia de cualquier infracción procesal, como de derecho material o sobre la apreciación de los hechos.¹²⁹ No existen causales específicas determinadas por la ley. Ejemplo: el recurso de apelación.
 - b) Extraordinarios: “Se conceden con carácter excepcional en cuestiones específicamente determinadas por la ley”.¹³⁰ Ejemplo: el recurso de casación.
3. Por el contenido del pronunciamiento que es objeto del recurso:
- a) Procesales: Tienen como fin perseguir la adecuación del pronunciamiento judicial a la norma procesal,¹³¹ es decir, la resolución impugnada no se sujeta a lo establecido en la norma procesal o la contraviene, provocando irregularidades en el proceso.
 - b) Materiales: Este recurso procede cuando en la resolución se configura una violación del derecho sustantivo o material. Es decir, se refieren “al contenido de fondo del proceso (fundabilidad o infundabilidad de la demanda”¹³², o “sobre la estimación o desestimación de la pretensión interpuesta”.¹³³

En virtud de lo expuesto en este primer capítulo, se observa que los derechos procesales, que a su vez se reconocen como derechos fundamentales, presentan diferentes elementos y particularidades en su contenido, identificados por la doctrina como por la jurisprudencia, y que deben ser tomados en cuenta por el legislador al momento de regularlos; ya que, la amplitud de un contexto procesal puede derivar en diferentes escenarios, los cuales deberán sujetarse completamente a los postulados de la tutela judicial efectiva y para ello es necesario evaluar, de forma pormenorizada, la reglamentación de la actividad procesal, con el fin de identificar si es esta se apega un esquema adecuado de protección.

¹²⁸ Juan Yuquilema y Jaime Flor Rubianes, *Teoría general de los recursos procesales*, 5.ª ed. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 9.

¹²⁹ Ángel Bonet, *Los Recursos en el Proceso Civil* (Madrid: La Ley, 2000), 29.

¹³⁰ José Cornejo, *Teoría general de los recursos y remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 35.

¹³¹ Juan Montero Aroca y José Flors, *Tratado de recursos en el proceso civil*, 2.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 37.

¹³² Cornejo, *Teoría general de los recursos y remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos*, 31.

¹³³ Montero Aroca y Flors, *Tratado de recursos en el proceso civil*, 37.

Capítulo segundo

Regulación de la actividad probatoria en el Código Orgánico General de Procesos

Una de las labores del juez, que conservan una trascendental relevancia durante la sustanciación de un proceso judicial, es la que ejerce durante la actividad probatoria, ya que, a través de esta, logra constatar los hechos alegados por las partes, lo que, posteriormente le permitirán emitir su respectiva sentencia, la misma que deberá gozar de una adecuada interpretación y aplicación de la ley.¹³⁴

Los autores José Cornejo y Gianni Piva destacan que, la particularidad que reviste a la prueba dentro de un proceso judicial radica en que, su procedimiento o tramitación debe ajustarse y observar lo que la ley previamente establece.¹³⁵

Esta actividad conserva una importancia fundamental en cualquier proceso en el que se determinen o reconozcan derechos u obligaciones, ya que, a través de esta, el operador de justicia puede justificar la decisión que adopta sobre la contienda puesta a su conocimiento y resolución:

Sin embargo, no cabe duda de que la prueba es la actividad esencial en el proceso, que justifica y fundamenta la resolución judicial. Así cabe afirmar que la prueba y la actividad que en torno a ella se desarrolla, constituye una de las materias esenciales en la regulación de cualquier proceso, pues la acreditación de las afirmaciones de las partes y los fundamentos jurídicos que las sostienen se convierten en el sustento de las posturas procesales que se hacen valer.¹³⁶

La autora Belén Rizo sostiene que, durante la tramitación de un proceso judicial y con lo que respecta a la prueba, se identifican diferentes actos secuenciales que intervienen e influyen en la adopción de una resolución y finalizan la contienda legal.¹³⁷ De acuerdo a lo establecido en el capítulo anterior de este trabajo investigativo, dichos actos son la proposición, la admisión, la práctica y la valoración de la prueba, los cuales deberán ser desarrollados en la fase procesal que determina la ley, lo cual pone en relieve la notoria complejidad que reviste el procedimiento en torno a la prueba:

¹³⁴ Jordi Nieva, *Derecho Procesal II: Proceso Civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019),189.

¹³⁵ Cornejo y Piva, *Teoría general de la prueba*,16.

¹³⁶ María Lourdes Noya Ferreiro “La valoración de la prueba” en *La prueba Tomo III La prueba en el proceso contencioso administrativo*, dir. María González (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017),173.

¹³⁷ Belén Rizo, *La anticipación de la prueba en el proceso civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 21.

En este sentido el problema del procedimiento probatorio queda dividido en dos campos; en uno se halla el conjunto de formas y de reglas comunes a todas las pruebas; en el otro, de carácter especial, se señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba. Así, todo lo relativo al ofrecimiento de la prueba, a la oportunidad para solicitarla y para recibirla, a las formas de verificación comunes a todos los medios de prueba, etc., constituye el tema general del procedimiento probatorio.¹³⁸

Ahora bien, la regulación de la actividad probatoria y en concreto del establecimiento de las diferentes fases procesales relativas a la prueba, descritos en el párrafo anterior, encuentran su sustento en determinados principios procesales, los cuales deberán cumplirse adecuadamente para que el juez pueda emitir su decisión. Siendo estos: la oralidad, la concentración, la inmediación, la contradicción y la publicidad.¹³⁹

En este punto es necesario recalcar la trascendencia del principio de oralidad, el cual, de acuerdo a la doctrina es reconocido como el eje fundamental de la actividad probatoria, ya que, a partir de este, es posible el adecuado desenvolvimiento del resto de principios:

La oralidad como principio fundamental del procedimiento probatorio comporta la inmediación, la concentración y la publicidad, como principios-consecuencia. Y como ventajas concretas permite, entre otras, que las pruebas se practiquen siempre a presencia judicial, sin posibilidad de delegación en personal no judicial y reduciendo la delegación en otro juez a criterios de excepcionalidad (en virtud de la consecuencia de la inmediación); favorece los interrogatorios (de las partes y de los testigos) más ágiles y flexibles (en virtud de la consecuencia de la inmediación); reduce el riesgo de pérdida de la memoria respecto de las pruebas practicadas (en virtud de la consecuencia de la concentración); y propicia un control social sobre la justicia (en virtud de la consecuencia de la publicidad).¹⁴⁰

En un sentido más específico, los elementos que se detallarán a continuación representan las diferentes características que integran el resto de principios:

- 1) Concentración: Implica que la práctica probatoria sea desarrollada en un solo momento o período procesal, “de manera que transcurra el menor plazo de tiempo entre la práctica de la prueba y la sentencia, a fin que el juez conserve el recuerdo más exacto posible de las pruebas practicadas en su presencia”.¹⁴¹

¹³⁸ Eduardo Couture, *Fundamentos del proceso judicial civil*, 249.

¹³⁹ Abel, *Derecho probatorio*, 206.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, 208.

¹⁴¹ Abel, *Derecho probatorio*, 209.

- 2) Inmediación: “La práctica de la prueba debe estar presidida por el mismo juez que va a dictar sentencia; es decir, se requiere que el juez que esté presente en la práctica de la prueba sea el que dicte sentencia”.¹⁴²
- 3) Contradicción: Este principio se encuentra íntimamente ligado al derecho a la defensa. Por tanto, la práctica de la prueba deberá efectuarse asegurando la participación e intervención de cualquiera de las partes, lo cual se garantiza con la debida notificación, y permitiendo la exposición de sus alegaciones u objeciones y ofreciendo la posibilidad de impugnar.¹⁴³
- 4) Publicidad: Este principio implica una doble dimensión, siendo la primera la publicidad interna, la cual consiste en que las partes procesales tendrán conocimiento y acceso directo a las actuaciones procesales que se desarrollen en torno a la prueba; mientras que la publicidad externa hace referencia a la posibilidad de que terceros y cualquier persona en general acceda a diligencias de índole probatoria, si es que la naturaleza del caso lo permite.¹⁴⁴

Una vez establecido el enfoque doctrinario de los principios y diferentes matices que se presentan en la actividad probatoria, corresponde analizar las particularidades que operan en la normativa procesal ecuatoriana. Para el efecto, el jurista Carlos Ramírez, tomando como referencia y fundamento el Código Orgánico General de Procesos, distingue otra serie de principios que operan en la actividad probatoria. A continuación, una breve reflexión sobre cada uno de ellos:

- 1) Dispositivo: “[L]a actividad probatoria deriva en el proceso civil de la iniciativa de las partes, esto es, se trata de una actividad cuya promoción y realización les corresponde a ellas”.¹⁴⁵ Por tanto, se concluye que, “corresponde a las partes la carga de la prueba y sólo en casos especiales se le permita al juez decretarlas y practicarlas en forma oficiosa”.¹⁴⁶

¹⁴² Ester Pillado, “La prueba (I)” en *Derecho Procesal Laboral Parte General y Parte Especial*, ed. María Romero (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 320.

¹⁴³ Abel, *Derecho probatorio*, 211.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, 212.

¹⁴⁵ Francisco López y Felip Alba “Consideraciones Previas. La Regulación de La Prueba en La Lec 2000: Características y Principios” en *La prueba en el proceso civil* (Madrid: Wolters Kluwer España, 2019), 31

¹⁴⁶ Pedro Cañón. *Práctica de la prueba judicial* (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2009), 7.

- 2) Necesidad: La “necesidad de la prueba se concreta en la interrogante qué debe probarse en el proceso en concreto; que serán los hechos alegados por las partes, que traban la litis con las excepciones de ley”.¹⁴⁷
- 3) Eficacia jurídica: Hace alusión a la aptitud o idoneidad, sobre determinado medio de prueba para acreditar o demostrar lo que se alega.¹⁴⁸
- 4) Unidad: Consiste en analizar y valorar todas las pruebas admitidas y practicadas en su conjunto, ya que las mismas pertenecen al mismo acervo probatorio.
- 5) Comunidad: Los efectos que se desplieguen de la actuación probatoria no puede únicamente beneficiar a la parte que la solicitó y practicó, sino que ésta forma parte del proceso, y por tanto la resolución se sujetará a los resultados que la misma arroje, lo cual puede servir para afianzar las alegaciones de cualquiera de las partes.¹⁴⁹ La sentencia n.º 1651-12-EP señala que “la prueba no le pertenece a las partes o los sujetos procesales ni pertenece a quién la aporte o por iniciativa de quién se practique, la prueba es 'expropiada para el proceso' y se pierde cualquier sentido de propiedad o de disponibilidad para una de las partes”.¹⁵⁰
- 6) Preclusión: “La prueba debe ser anunciada, presentada, solicitada, practicada e incorporada en el momento procesal en que debe cumplirse, so pena de carecer de eficacia si se cumple fuera de la etapa procesal determinada por la ley”.¹⁵¹ Su objetivo es velar que las partes que acceden al sistema de justicia, se sujeten a un completo esquema de equidad, evitando la actuación de pruebas que no se incorporaron cumpliendo los requisitos que la ley determina, impidiendo el conocimiento y posterior posibilidad de contradicción de una de las partes.

De lo expuesto y en virtud de los argumentos desarrollados, se puede apreciar que, “[l]a actividad probatoria, por ende, varía atendiendo al reparto entre las cargas de las partes y los deberes del juez. Para la parte «probar» se traduce en la carga de indagar,

¹⁴⁷ Carlos Ramírez, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP* (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017), 52.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, 34.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 35.

¹⁵⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia” en *Caso No. 1651-12-EP*, 2 de septiembre de 2020, 28.

¹⁵¹ Carlos Ramírez, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, 41.

buscar, investigar; mientras que para el juez «probar» consiste en el deber de verificar, comprobar, tener por cierto”.¹⁵²

1. Criterios para la admisibilidad de pruebas: Utilidad, pertinencia y conducencia

Como quedó establecido en el primer capítulo de este trabajo investigativo, el derecho a la prueba se sujeta ciertas condiciones y limitaciones, por tanto, “[h]istóricamente el legislador ha sentido la necesidad de fijar unos parámetros legales para el control judicial de las pruebas, a modo de requisitos materiales del juicio de admisibilidad del juez”.¹⁵³ Al respecto, el autor Bernardino Varela Gómez, tomando como referencia los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional español, indica que el derecho a la utilización de medios de prueba que la parte considere adecuados, implica lo siguiente:

Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional; b) este derecho no tiene carácter absoluto, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas; c) no obstante, el órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmiten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable; d) no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa de modo que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta.¹⁵⁴

Nuestra normativa procesal vigente establece tres parámetros para la admisión de los medios de prueba, siendo estos: (i) la utilidad; (ii) la pertinencia y; (iii) la conducencia, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos.¹⁵⁵ En virtud de ello, el derecho fundamental a la prueba no conlleva un ejercicio ilimitado de la actividad probatoria, es decir los comparecientes no pueden solicitar ni proponer

¹⁵² Abel, *Derecho probatorio*, 18.

¹⁵³ *Ibíd.*, 279.

¹⁵⁴ Bernardino Varela, “El procedimiento probatorio”, en *La Prueba en el Proceso Contencioso Administrativo*, ed. María Romero y María González (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 122.

¹⁵⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015, art. 160

medios de prueba que no se ajusten a los parámetros previamente establecidos por la ley.¹⁵⁶

El derecho subjetivo concreto de probar se limita en cada proceso por las nociones de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, lo mismo que por ciertas prohibiciones de investigar determinados hechos, basadas en motivos de interés público, y su ejercicio se reglamenta por la ley, de acuerdo con las formalidades y demás requisitos de la actividad probatoria que para cada clase de proceso y en cada país se consagran. No se trata de un derecho a llevar toda clase de pruebas, para establecer hechos de cualquier naturaleza, conforme al capricho de las partes, porque en la vida jurídica no puede existir un derecho de alcance y contenido ilimitados, y mucho menos cuando su ejercicio se vincula al de una actividad del Estado tan fundamental como la de administrar justicia, que requiere orden y armonía de sus diversas fases.¹⁵⁷

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia, establece una interesante precisión sobre el cumplimiento de criterios para la admisibilidad de la prueba, que, si bien lo efectúa tomando como sustento el derogado Código de Procedimiento Civil, determina una importante reflexión:

El Art. 116 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba que, si bien conlleva una restricción al principio de la libertad de ésta, su necesidad es manifiesta, desde que los medios probatorios que por sí mismos o por su contenido no sirvan para los fines propuestos y resulten manifiestamente improcedentes o inidóneos, deben ser desechados por el juez de la causa, de este modo se contribuye a la contradicción y a la eficacia procesal de la prueba.¹⁵⁸

Para el tratadista Eduardo de Urbano Castrillo, existen otros factores y circunstancias que debe ser considerados por el juez, para denegar ciertas pruebas, e indica que, “no serán admisibles, al apartarse de sus requisitos conformadores, las pruebas que dilatan de modo sustancial e injustificado, la prestación de la tutela judicial; las antieconómicas, por su disparatado coste; y las que produzcan excesos inadmisibles, como vejaciones o molestias innecesarias a terceros”.¹⁵⁹

La economía procesal, el esfuerzo y el tiempo del juez y de las partes no pueden resultar inútiles, por lo que se deben rechazar todos los medios de prueba que por su naturaleza y contenido no conduzcan a los fines propuestos, sea por su improcedencia, inidoneidad o ineficacia. En otros términos; para que la prueba produzca el convencimiento o certeza sobre la existencia o inexistencia y sobre las circunstancias o modalidades de los hechos afirmados, negados o investigados, debe tener eficacia jurídica reconocida por la ley -

¹⁵⁶ Abel, *Derecho probatorio*, 36.

¹⁵⁷ Hernando Devis, *Teoría general de la prueba judicial* (Buenos Aires: Zabalia, 1981), 40.

¹⁵⁸ Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 043-2013 JBP*, 21 de junio de 2013, 6.

¹⁵⁹ Eduardo de Urbano Castrillo, *La valoración de la prueba electrónica* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 22.

como medio de prueba debe ser aceptada por la ley- cualquiera sea el sistema de valoración y aporte de los medios de prueba.¹⁶⁰

Ahora bien, en este contexto, resulta necesario realizar la distinción entre los conceptos de, fuente de prueba, medio de prueba y prueba, otorgándonos la doctrina del derecho probatorio valiosos criterios, cuya relevancia es fundamental es este trabajo investigativo. Xavier Abel indica que, las fuentes de prueba son los elementos, instrumentos o herramientas a los que tendrán que recurrir las partes, para poder solventar sus afirmaciones y cuya característica principal radica en que se obtienen previo al inicio del proceso, es decir con anterioridad a este.¹⁶¹

El autor Pedro Cañón, en su obra *Práctica de la Prueba Judicial*, cita la precisa distinción que realiza el tratadista Sentis Melelendo, sobre la diferencia entre fuente de prueba y medio de prueba:

Todas las fuentes son anteriores al proceso y se incorporan a él haciendo uso de los medios de prueba; la fuente es el documento, el medio es su aporte a los autos; la fuente es el conocimiento que tiene el testigo, el medio es el testimonio que aporte; la fuente es la cosa u objeto que se somete al perito, el medio es este examen juntamente con el dictamen pericial “. En efecto las fuentes de la prueba se encuentran o se ubican antes del proceso, pero surgen en el proceso como medios.¹⁶²

Otra acertada distinción sobre las fuentes y medios de prueba, consiste en que “[l]as fuentes de prueba son los instrumentos que debe averiguar el letrado para acreditar sus afirmaciones de hecho y son, por definición, ilimitadas. Los medios de prueba son los instrumentos de que se sirve el juez para verificar las afirmaciones fácticas de las partes y son los previstos por el legislador con carácter limitado”.¹⁶³

Ahora bien, resulta necesario establecer la diferencia entre medio de prueba y prueba, por lo que, para el efecto se tomará como referencia la definición de prueba efectuada por Hernando Devis Echandía, quien también oportunamente describe cómo se puede distinguir del medio de prueba:

Las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos; y por medios de prueba, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir,

¹⁶⁰ Cañón, *Práctica de la prueba judicial*, 94.

¹⁶¹ Abel, *Derecho probatorio*, 25.

¹⁶² Sentis Melelendo, 39, citado en Pedro Cañón, *Práctica de la prueba judicial* (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2009), 148.

¹⁶³ Abel, *Derecho probatorio*, 267.

para obtener la prueba). Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza.¹⁶⁴

La diferenciación entre estos elementos es esencial, en razón de que, es importante tener claro que las fuentes de prueba son ilimitadas y no se sujetan a ningún tipo de restricción o reglamentación, puesto que se desarrollan fuera de un proceso judicial, mientras que los medios de pruebas, durante el inicio y sustanciación del proceso se someten a controles de admisibilidad, tales como la utilidad, pertinencia y conducencia. Por tanto, se evidencia la necesidad de que el legislador desarrolle adecuadamente la terminología jurídica, en razón de que, en la regulación de la normativa procesal vigente se describe a los términos medio de prueba y prueba como sinónimos.

En este sentido y teniendo en cuenta la distinción anterior, es oportuno analizar cada una de las particularidades y presupuestos que conforman a los criterios de utilidad, pertinencia y conducencia de los medios de prueba, como parámetros de admisibilidad de la prueba, lo cual se evaluará desde una perspectiva doctrinal, jurisprudencial y legal, sin embargo, esta última de forma limitada, ya que es muy escaso el desarrollo que el legislador ecuatoriano realiza con respecto a este tema.

1.1. La utilidad

En términos simples “[l]as pruebas útiles son las que pueden contribuir en alguna medida a formar convicción del juez respecto de los hechos principales o accesorios debatidos en el proceso”.¹⁶⁵ Para el autor Pedro Cañón la “[p]rueba útil es la que aportada al proceso crea o fortifica la certeza de los hechos materia del litigio”.¹⁶⁶ El tratadista Hernando Devis Echandía, profundiza la noción de utilidad del medio de prueba y señala que la misma “debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos principales o accesorios sobre los cuales se basa la pretensión”.¹⁶⁷

En virtud de lo expuesto, se denota la intervención de un elemento que integra la utilidad, siendo este la necesidad. Por lo que resulta preciso hacer referencia al valioso criterio que expone la autora Verónica López:

¹⁶⁴ Hernando Devis, *Compendio de derecho procesal, pruebas judiciales* (Bogotá: Temis S.A., 2012), 7.

¹⁶⁵ Alfredo Cabrera, *Derecho Probatorio: compendio 2.ª ed.* (Caracas: Vadell Hermanos Editores C.A., 2012), 171.

¹⁶⁶ Cañón. *Práctica de la prueba judicial*, 96.

¹⁶⁷ Hernando Devis, *Teoría general de la prueba judicial* (Buenos Aires: Zabalía, 1981), 350.

la “utilidad” de la prueba en punto a su admisión se resuelve en la exigencia de que la misma verse sobre hechos necesitados de prueba y relevantes para la decisión del litigio, y que el órgano judicial pueda pronosticar, con mayor o menor fiabilidad, que servirá a los fines pretendidos. Así, ha de entenderse inútil toda prueba que tienda a acreditar hechos admitidos por las partes, no controvertidos o favorecidos por una presunción.¹⁶⁸

Para el jurista Carlos Ramírez durante la sustanciación del proceso “[s]e admitirán las pruebas necesarias para llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y pronunciar el fallo. Sería inútil practicar pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho, por ejemplo”.¹⁶⁹ Por su parte, nuestra legislación procesal, desarrolla de forma específica que hechos no requieren ser probados, de acuerdo a lo expuesto en el siguiente artículo:

Art. 163.- Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados:

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvenición o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única.
2. Los hechos imposibles.
3. Los hechos notorios o públicamente evidentes.
4. Los hechos que la ley presume de derecho.¹⁷⁰

Ahora bien, al hablar sobre la inutilidad de la prueba, entendemos que se hace referencia a “aquellas pruebas por medio de las cuales aparece como imposible o irrazonable probar aquello que se intente”.¹⁷¹ A diferencia de la normativa procesal ecuatoriana, la legislación española, de forma expresa conceptualiza a las pruebas inútiles, indicando que se trata de “aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos”.¹⁷² Los autores Francisco López y Felipe Alba, ilustran un claro ejemplo sobre lo que constituye la inutilidad de la prueba, el cual es expuesto en los siguientes términos:

Así pues, la inutilidad probatoria alude, como ya venía señalándose por la doctrina anterior a la LEC 2000, a la existencia de una clara inadecuación de medio a fin, es decir, entre el medio de prueba propuesto y el resultado que con él se persigue (por ejemplo, se propone un reconocimiento judicial para probar los kilos por centímetro cuadrado que soportan las vigas de un edificio); por lo tanto, no debe admitirse ese medio, ya que no

¹⁶⁸ Verónica López, “Actos de prueba”, en *Introducción al derecho procesal*, ed. José Asencio y Olga Fuentes (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 251.

¹⁶⁹ Ramírez, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, 82.

¹⁷⁰ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 163.

¹⁷¹ Abel, *Derecho probatorio* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2012), 283.

¹⁷² España, *Ley 1/2000, de 07 de enero, de Enjuiciamiento civil*. Boletín Oficial del Estado 323, 08 de enero de 2000, 283, BOE-A-2000-323.

sería apto para lograr convencer al tribunal de la certeza de un hecho necesitado de prueba.¹⁷³

Frente a lo anterior, es importante destacar que la labor de los abogados litigantes al momento de proponer el medio de prueba, este debe someterse completamente a las reglas de la lógica y describir claramente el resultado que espera obtener una vez practicado, demostrándose así su utilidad, evitando su inadmisión.

Para el catedrático Xavier Abell Lluch, la doctrina ha establecido dos supuestos de inutilidad de los medios de prueba, entre los que encontramos:

- a) Medios de prueba innecesarios: “aquellos que versan sobre hechos que explícitamente o implícitamente han sido reconocidos”.¹⁷⁴
- b) Medios de prueba superfluos: “aquellos que son inútiles por haberse practicado otras pruebas suficientes para poder resolver lo que se pretende”,¹⁷⁵ es decir, se evidencia un exceso de medios de prueba para demostrar un determinado hecho, ocasionando cierta redundancia.

Para comprender esta última afirmación, el autor Eduardo de Urbano Castrillo expone los posibles riesgos de contemplar esta postura, en razón de que, “una cosa es intuir lo que parece pueda resultar de una prueba, y otra, muy distinta, el concreto y preciso resultado que arroje, una vez practicada”.¹⁷⁶ La posición descrita ha generado una serie de opiniones sobre los posibles conflictos que podrían suscitarse, los potenciales vulneraciones a los principios en los que se desenvuelve la actividad probatoria y la arbitrariedad en la que podría incurrir el juez:

En nuestra opinión, sin embargo, este criterio de inutilidad de la prueba “ex abundantia” resulta, cuando menos, criticable, toda vez que, aun cuando pueda tener acogida en el art. 283.2, parece discutible que permita al juez resolver abiertamente la inadmisión de una prueba ante lo abultado del número de las de otro tipo propuestas y bajo la justificación de ser ya “suficientes para formar su convicción” las admitidas, como dudoso o difícil de imaginar es que pueda ya el juez, en este trámite de admisión de las pruebas, tener formada su convicción o, si se prefiere, “forjado su juicio”. Ello, inevitablemente, implicaría aceptar que conoce de antemano, en una suerte de premonición, cuáles son o han de ser las pruebas que conseguirán fundarla, lo que implica un serio riesgo a su imparcialidad y efectivo peligro al derecho de las partes a valerse de los medios de prueba

¹⁷³ Francisco López y Felipe Alba, “Disposiciones generales sobre la prueba en el proceso civil”, en *La prueba en el proceso civil*, coord. Julio Banacloche (Madrid: Wolters Kluwer, 2019), 106.

¹⁷⁴ Abel, *Derecho probatorio*, 285.

¹⁷⁵ *Ibíd.*

¹⁷⁶ De Urbano Castrillo, *La valoración de la prueba electrónica*, 24.

pertinentes. Razones sobran, pues, para rechazar un criterio jurisprudencial, afortunadamente, no demasiado sólido como el descrito”.¹⁷⁷

Siguiendo la misma línea argumentativa, nuevamente Xavier Abell Lluich indica que, “no debe confundirse la utilidad de la prueba con su eficacia pues la relevancia de la prueba se advierte una vez practicada, ni con su abundancia pues el hecho que existan otros medios de prueba sobre idéntico objeto no debe conducir a su inadmisión”.¹⁷⁸

La autora española Mercedes Fernández describe un interesante escenario jurídico procesal en el que una prueba, aunque sea pertinente la misma puede resultar inútil, destacando la confluencia entre la utilidad y pertinencia de un medio de prueba durante el desarrollo de la actividad probatoria:

En este contexto, utilidad se asimila a necesidad. Por ejemplo, son inútiles —aunque resulten pertinentes— las pruebas que se propongan sobre hechos no controvertidos, puesto que en tales casos los hechos quedan fijados sin necesidad de practicar pruebas (art. 428 LEC), o la que se propongan para acreditar hechos controvertidos que resulten acreditados por otros medios de prueba que hayan sido admitidos.

De este modo, mientras toda prueba impertinente es también inútil (puesto que no aporta información relevante sobre los hechos que se discuten), no toda prueba pertinente es útil, ya que puede ser redundante respecto de otras pruebas propuestas (como sucede, por ejemplo, cuando se propone la declaración de numerosos testigos sobre el mismo hecho) o tener por objeto hechos que, a pesar de formar parte del objeto del proceso, no son controvertidos y, por tanto, no necesitan ser probados.¹⁷⁹

Con el fin de afianzar la comprensión de esta última afirmación, puede ser conveniente la distinción formulada por el autor Pedro Cañón, quien sostiene que la proposición excesiva de medios de prueba para demostrar un hecho en concreto, puede acarrear los siguientes inconvenientes:

Una prueba puede ser conducente y pertinente pero inútil, porque ya no es necesaria, ante iguales o más eficaces medios de prueba, V.gr. obrando un número de testimonios que acrediten la existencia o inexistencia de un determinado hecho o circunstancia, resultan inútiles otros testimonios sobre el mismo objeto, momento en el cual el juez puede calificar de suficiente ilustración el tema y rechazar, no decretar o abstenerse de recepcionar testimonios adicionales -sobre el mismo aspecto-, por ser ellos manifiestamente superfluos.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Verónica López, “Actos de prueba” en *Introducción al derecho procesal*, ed. José Asencio y Olga Fuentes (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 253.

¹⁷⁸ Abel, *Derecho probatorio*, 284.

¹⁷⁹ Mercedes Fernández, “Procedimiento probatorio”, en *Derecho Procesal Civil: Parte General*, dir. José Asencio, y coord. Olga Fuentes (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 239.

¹⁸⁰ Cañón. *Práctica de la prueba judicial*, 96.

En razón a lo expuesto, se evidencia la compleja labor a cargo del operador jurídico en esta trascendental etapa procesal, la cual requerirá de su profundo conocimiento del derecho y sobre todo de una acertada apreciación de los hechos planteados, con una abierta predisposición en torno a la admisión de la prueba, tomando en cuenta los factores antes descritos, los cuales pueden coadyuvar a realizar de forma efectiva su función.

1.2. La pertinencia

Partiendo con la conceptualización de pertinencia de un medio de prueba, acertadamente Carlos Ramírez expone que, “[l]a pertinencia se refiere a la relación directa o indirecta que los hechos por probar tengan con lo que es materia de la controversia o litigio, con lo que es objeto de prueba en el proceso”.¹⁸¹ Por tanto, “[j]urídicamente por pertinencia se entiende la relación que guarda el medio de prueba propuesto con el tema de prueba, resultando impertinente el medio de prueba que no guarda relación con el tema de prueba”.¹⁸²

Otro sector de la doctrina, considera que, al hablar de relevancia de la prueba, también se hace alusión al término de pertinencia, tal como manifiesta Jordi Ferrer, quien deduce que “[u]na prueba es relevante si aporta apoyo o refutación de alguna de las hipótesis fácticas del caso, a la luz de los principios generales de la lógica y de la ciencia”.¹⁸³

Enlazando los referidos conceptos, Pedro Cañón proporciona una definición mucho más amplia y completa sobre lo que implica la pertinencia de la prueba:

La pertinencia probatoria consiste en la relación lógica o jurídica entre el medio de prueba y el hecho materia de la prueba; el medio de prueba debe tener una relación directa con el hecho objeto de la investigación o del litigio. En suma, la pertinencia es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los que son tema de esa prueba dentro del proceso, o sea la relación fáctica entre el hecho que se intenta demostrar y el tema que es propio del proceso.¹⁸⁴

Por su parte Xavier Abell Lluch considera necesario, precisar la distinción entre la pertinencia de los hechos y la pertinencia de los medios de prueba, en donde se observa

¹⁸¹ Ramírez, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, 82.

¹⁸² Abel, *Derecho probatorio*, 281.

¹⁸³ Jordi Ferrer, “La prueba es libertad, pero no tanto: Teoría de la prueba Cuasibenthamiana”, en *Nuevas tendencias del derecho probatorio*, coord. Horacio Cruz (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011), 139.

¹⁸⁴ Cañón. *Práctica de la prueba judicial*, 94.

que es necesario establecer y delimitar los hechos que constituyen decisivos para emitir pronunciamiento sobre el mérito de la causa judicial y por otro lado verificar la correlación del medio de prueba propuesto con los hechos en disputa:

A nivel dogmático se ha distinguido entre la pertinencia de los hechos y la pertinencia de los medios de prueba. Son condiciones específicas de la pertinencia de los hechos: que verse sobre un hecho fundamental esto es, que sea determinante del fallo, que el hecho sea controvertido lo que comporta la dispensa de prueba de los hechos aceptados por las partes y que el hecho sea influyente esto es, que sirva para esclarecer extremos esenciales o importantes para la cuestión litigiosa. Son condiciones de la pertinencia del medio de prueba: la posibilidad material y legal de practicarse el medio de prueba y la adecuación entre el medio de prueba y el hecho que constituye el objeto de la prueba.¹⁸⁵

Según lo establecido en líneas anteriores, una cuestión esencial a tener en cuenta, al momento de tratar el criterio de pertinencia en la admisibilidad de la prueba, incluso el de utilidad y conducencia, es que resulta necesario en un primer término depurar los hechos, y consecuentemente fijar los sucesos controvertidos o en disputa, es decir el objeto de la controversia.¹⁸⁶

Incluso nuestra legislación procesal en su artículo 161, inciso dos, señala que “[l]a prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos”.¹⁸⁷ Es importante indicar que, nuestra normativa procesal no define que se entiende por pertinencia de un medio de prueba, a diferencia de otras legislaciones procesales, como ocurre en España, en donde la Ley de Enjuiciamiento Civil, conceptualiza a la pertinencia en términos negativos, indicando que, “no deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente”.¹⁸⁸

Continuando con el análisis de la pertinencia, el autor Eduardo de Urbano Castrillo tomando como referencia la jurisprudencia constitucional española, indica que el examen de pertinencia consiste en “una valoración a priori o ex ante sobre la relación que media entre la prueba propuesta y los hechos que van a ser objeto de enjuiciamiento”.¹⁸⁹

Otro de los valiosos criterios recogidos por la jurisprudencia constitucional española y que el autor Xavier Abel Lluch destaca, es que, al tratar sobre la pertinencia

¹⁸⁵ Abel, *Derecho probatorio*, 281.

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, art. 161.

¹⁸⁸ España, *Ley 1/2000, de 07 de enero, de Enjuiciamiento civil*. Boletín Oficial del Estado 323, 08 de enero de 2000, 283, BOE-A-2000-323.

¹⁸⁹ De Urbano Castrillo, *La valoración de la prueba electrónica*, 22.

de la prueba, se logra identificar o establecer un doble significado, siendo estos: (i) “el alcance propio y estricto de adecuación de la prueba propuesta con el *thema decidendi*”.¹⁹⁰ y; (ii) “el alcance más amplio de que el medio de prueba propuesto cumpla con los requisitos o parámetros de admisión de la prueba”.¹⁹¹

En atención a lo expuesto, y de forma concisa, la autora Verónica López manifiesta que, para que el operador jurídico pueda establecer o determinar si un medio de prueba es pertinente o irrelevante debe observar tres condiciones:

- 1) Una vez establecido o fijado los hechos sobre los que versan la contienda, el medio de prueba ofrecido debe guardar relación con los mismos.¹⁹²
- 2) El hecho debe gozar de una calidad de controvertido o en disputa, es decir existir divergencia sobre este.¹⁹³
- 3) “[L]a necesidad de que la prueba sea relevante, esencial o trascendental en el resultado”.¹⁹⁴

Ahora bien, una vez establecidas las diferentes nociones y concepciones que revisten al término de pertinencia de la prueba, corresponde analizar lo que constituye la impertinencia o irrelevancia de la prueba, la cual es considerada como “aquella que se aduce con el fin de llevar al juez el convencimiento sobre hechos que por ningún aspecto se relacionan con el litigio o la materia del proceso voluntario o el incidente, y que, por lo tanto, no pueden influir en su decisión”.¹⁹⁵

También constituye irrelevante o impertinente la prueba ofrecida para verificar sucesos que no se encuentran en contienda o controversia “o se refieran a hechos en los que se funden pretensiones no deducidas”.¹⁹⁶ Es decir “la prueba ha de entenderse impertinente si con su práctica tratan de acreditarse extremos ajenos al objeto del proceso carentes de sentido o relevancia para su conocimiento”.¹⁹⁷

De lo expuesto, se concluye que, a través de la exigencia de medios de prueba pertinentes se pretende evitar inconsistencias durante la tramitación del proceso judicial,

¹⁹⁰ Abel, *Derecho probatorio*, 282.

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² Verónica López, “Actos de prueba”, en *Introducción al derecho procesal*, dir. José Asencio, y coord. Olga Fuentes (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 251.

¹⁹³ *Ibíd.*

¹⁹⁴ *Ibíd.*

¹⁹⁵ Devis, *Teoría general de la prueba*, 343.

¹⁹⁶ Mercedes Fernández, “Procedimiento probatorio”, en *Derecho Procesal Civil: Parte General*, dir. José Asencio, y coord. Olga Fuentes (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 239.

¹⁹⁷ Verónica López, “Actos de prueba”, 251.

ya que “[l]as pruebas impertinentes, confunden, pretenden legitimar 'un mal ambiente' en el proceso y desequilibrar el juego limpio entre las partes, por lo que no deben ingresar en el proceso, ya que, como poco, ocasionan dilaciones y extravíos del verdadero núcleo controvertido, a resolver”.¹⁹⁸ Incluso, el intentar incorporar pruebas impertinentes puede producir el juez una percepción de que la parte solicitante intenta abusar del derecho, vulnerándose los principios de buena fe y lealtad procesal.¹⁹⁹

En este sentido, el autor Álvaro Figueira describe la importancia de la admisión de medios de prueba pertinentes, por los beneficios que representan en la sustanciación de una controversia judicial, y la forma de cómo aquello asegura el eficaz desenvolvimiento del resto de principios procesales relativos a la actividad probatoria:

Se considera como una limitación del principio de la libertad probatoria, y radica en que la prueba debe guardar relación directa con los hechos controvertidos, siendo la pertinencia uno de los requisitos principales para que la prueba sea admitida, ya que con fundamento al principio de celeridad procesal y economía procesal no se debe desperdiciar el tiempo de la administración de justicia y de las partes en pruebas que no aporten nada, por lo tanto una prueba impertinente es inadmisibles conforme a lo señalado en el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos.²⁰⁰

Se deduce por tanto que, los principios mayormente afectados al permitir la admisión de pruebas impertinentes, son los de celeridad y economía procesal, lo cual pospone considerablemente la obtención oportuna de la tutela judicial, tanto de quienes acceden al sistema de justicia como de terceros, pues el operador jurídico deberá destinar tiempo en actividades que no representan mérito alguno, retrasando la administración de justicia.

1. 3. La conducencia

Para Hernando Devis Echandia “[l]a conducencia se refiere a la aptitud legal de la prueba respecto del medio mismo o en relación con el hecho por probar”.²⁰¹ Por su parte, Alfredo Cabrera manifiesta que, “[l]as pruebas conducentes son aquellas que están permitidas por la ley en forma expresa o tácita para ser utilizadas para el hecho que se pretende demostrar. Las pruebas inconducentes no son permitidas por la ley, bien sea por prohibición expresa o por no estar autorizadas.²⁰²

¹⁹⁸ De Urbano Castrillo, *La valoración de la prueba electrónica*, 23.

¹⁹⁹ Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*, 16.

²⁰⁰ *Ibíd.*

²⁰¹ Devis, *Teoría general de la prueba judicial*, 342.

²⁰² Cabrera, *Derecho Probatorio*, 171.

La legislación procesal vigente en Ecuador, prevé una definición un tanto general y confusa sobre lo que implica la conducencia, señalando que “[l]a conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso”.²⁰³

Con el fin de alcanzar una mayor noción sobre lo que representa la conducencia de la prueba, el autor colombiano Pedro Cañón ofrece una conceptualización bastante precisa sobre lo que ésta constituye, e indica que la misma consiste en la “idoneidad legal que tiene un medio de prueba para demostrar un hecho y surge de la comparación entre la ley y el medio de prueba empleado o a emplear, a fin de establecer si el hecho materia del litigio se puede demostrar con el empleo de ese determinado medio de prueba”.²⁰⁴

Para Hernando Devis Echandia, la conducencia de la prueba implica dos requisitos:

- 1) El medio de prueba debe encontrarse autorizado, es decir que, sobre este no puede recaer prohibición expresa o tácita establecida en la ley.²⁰⁵
- 2) En el caso en concreto, y de acuerdo al hecho que se pretenda probar, la ley de forma particular debe autorizar dicho medio de prueba.

De lo expuesto en líneas anteriores, se puede apreciar que la idoneidad legal es un elemento nuclear y fundamental al momento de discutir sobre la conducencia de la prueba, entendiéndose que, en un primer término, se deberá verificar si el medio de prueba solicitado o propuesto es acorde a la ley, y consecuentemente a través de este se puede alcanzar la convicción del juez sobre los hechos que se discuten:

La conducencia dice relación a la idoneidad legal de la prueba para demostrar que un hecho, quiere decir que su empleo no sea contrario al orden jurídico vigente para demostrar determinado hecho. En otras palabras, que el método empleado esté permitido por la ley o si conforme a ella es idóneo para demostrar el hecho pretendido, verbi gracia la falsedad de una firma con el dictamen grafológico, con desprecio de la testimonial, así resulta ser una comparación entre un medio probatorio y la ley a fin de saber si el hecho se puede demostrar en el proceso con el empleo de ese medio probatorio, por lo que tal juicio siempre tendrá que ver con una confrontación entre la ley y el medio probatorio a emplear, amén de ser adecuado y apropiado para lograr tal pretensión.²⁰⁶

²⁰³ Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, art. 161.

²⁰⁴ Cañón, *Práctica de la prueba judicial*, 94.

²⁰⁵ Devis, *Teoría general de la prueba judicial*, 339.

²⁰⁶ Cañón, *Práctica de la prueba judicial*, 95.

El Código Orgánico General de Procesos, al establecer las disposiciones comunes que rigen a los Procedimientos Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de forma expresa reconoce qué medios de prueba no son permitidos al considerarse inadmisibles y, por tanto, de acuerdo a los postulados doctrinarios anteriores, constituyen medios de prueba inconducentes:

Art. 310.- Medios de prueba aplicables. Para las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas son admisibles todos los medios de prueba, excepto la declaración de parte de los servidores públicos.

Los informes que emitan las autoridades demandadas por disposición de la o del juzgador, sobre los hechos materia de la controversia, no se considerarán declaración de parte.

En el siguiente apartado, el autor colombiano Pedro Cañón resalta que, a través de un medio de prueba conducente, se puede establecer de forma efectiva la veracidad del hecho alegado, y plantea un interesante ejemplo de cómo en un contexto jurídico procesal específico, determinado medio de prueba contribuye a determinar el mérito del caso:

La idoneidad implica la autorización de la ley para que, mediante cierto medio de prueba, se establezca el hecho que se pretende probar, V.gr. el estado civil de las personas sólo es posible probarlo mediante la correspondiente partida de registro civil. Pertinencia e idoneidad que resultan distintos del mérito o valor probatorio, puesto que el testimonio o la misma prueba documental, siendo pertinente e idóneo -para probar un hecho susceptible de tal medio-, por deficiencias en su contenido carece de mérito o eficacia para la convicción perseguida, el contenido de la prueba se debe relacionar -o tener relación- con el hecho materia de la prueba.²⁰⁷

Continuando con la ejemplificación de la conducencia del medio de prueba, y ampliado lo referido en la cita anterior, el tratadista Álvaro Figueira expone que, aunque un medio de prueba podría ser pertinente por guardar relación con los hechos en disputa, el mismo puede resultar inadecuado o inconducente para demostrar un hecho en concreto:

debemos procurar anunciar la prueba idónea o la de mejor calidad para demostrar el hecho, por ejemplo, para demostrar la titularidad de un bien inmueble, anunciamos como prueba un documento privado, lo cual puede ser pertinente por que guarda relación directa con los hechos, pero no es conducente ya que el documento privado no me arroja la certeza de quien es el propietario del bien, por lo que, la prueba realmente conducente sería el Certificado de Propiedad.²⁰⁸

Ahora bien, en atención a lo expuesto, es necesario destacar sobre la interconexión existente entre la conducencia y pertinencia del medio de prueba, y para el efecto,

²⁰⁷ Cañón, *Práctica de la prueba judicial*, 96.

²⁰⁸ Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*, 17.

nuevamente el tratadista Pedro Cañón, tomando como referencia criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia colombiana, indica que:

La conducencia se predica de la prueba y la pertinencia de los hechos materia del proceso; ninguna será conducente si no es apta para llevarnos a la verdad sobre los hechos objeto del procesamiento que, a su vez, son las únicas pertinentes. Son dos caracteres inseparables porque si la prueba nos guía a establecer hechos completamente ajenos al proceso no solo es impertinente sino que también resulta inconducente, pues se ha separado drásticamente del único objeto señalado en el proceso como plan de acción. La conducencia sólo puede apreciarse a través de la relación de la prueba con los hechos.²⁰⁹

En virtud de lo expuesto en líneas anteriores, y con el fin de evitar confusiones entre los criterios de pertinencia y conducencia de la prueba, es necesario reiterar que una prueba puede resultar pertinente cuando se refiere o tiene relación con los hechos objeto de la controversia, pero al momento de evaluar su conducencia, esta puede resultar inconducente o legalmente no idónea para acreditar la convicción del hecho alegado; mientras que, la prueba conducente siempre será pertinente, porque su idoneidad legal o efectividad probatoria siempre se encontrará relacionada con los hechos controvertidos y necesitados de prueba. En este sentido se puede verificar la interconexión existente entre la pertinencia y conducencia.

Siguiendo la misma línea argumentativa Álvaro Figueira deduce que, “[l]a conducencia y la pertinencia no son sinónimos, la pertinencia radica en la relación que tiene la prueba con el hecho y la conducencia es que esa prueba sea idónea, es decir, que no existe una prueba de mejor calidad para demostrar ese hecho”.²¹⁰

Para culminar con el análisis de la conducencia del medio de prueba, es necesario destacar la importancia que reviste la determinación de la conducencia de la prueba en un contexto procesal determinado, en virtud de las considerables repercusiones que podría desencadenarse a los intereses de las partes:

La conducencia, eficacia o pertinencia de la prueba no puede ser a priori sino que debe ser establecida en el fallo, en caso contrario podría incurrirse en prejuzgamiento, salvo que el carácter de inconducente o ineficaz de lo que se pide sea tan palmario o protuberante, dada la total conexión o relación con el asunto o materia de decisión que, de inmediato, se impone su rechazo en virtud de la economía procesal.²¹¹

²⁰⁹ Cañón. *Práctica de la prueba judicial*, 96.

²¹⁰ Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*, 17.

²¹¹ Cañón. *Práctica de la prueba judicial*, 95.

Una vez finalizada la revisión de los elementos, presupuestos y connotaciones que revisten a la utilidad, pertinencia y conducencia como criterios de admisibilidad de la prueba, los cuales deben ser advertidos tanto por las partes como por el mismo juez, resulta necesario exponer un ejemplo bastante preciso sobre cómo un abogado debería justificar en un litigio de índole comercial, que los medios probatorios propuestos se ajustan efectivamente a los parámetros de admisibilidad de la prueba que determina la ley:

FACTURAS N° 001-001-000000012 y 001-001-000000013; se presentan en el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico, facturas emitidas por XXXXXXXXXXXXXXXX, Esta prueba reúne los requisitos de pertinencia, por cuanto guarda directamente relación con los hechos, ya que de ellas nace la deuda. Es conducente, por cuanto en su contenido intrínseco y particular demuestran los hechos que se alegan, siendo idónea y eficaz y produce como resultado de formar la convicción más allá de toda duda, Es Lícita, ya que se obtuvo en forma legítima, con lealtad y veracidad, conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 54 de la LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMAS Y MENSAJES DE DATOS, y debidamente certificadas por el notario conforme a lo determinado en el artículo 4 del Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico Es necesaria, toda vez que mediante su exhibición y lectura en la audiencia se verificará que el demandado adquirió una obligación y llevará al convencimiento del juzgador de la existencia de la deuda.²¹²

En el citado ejemplo se denota la claridad sobre los conceptos de utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba, pues se ajustan a las recomendaciones de la doctrina, la jurisprudencia y el desarrollo legal, ya que en primer término hace referencia a los hechos que posteriormente fijaron el objeto de la controversia, poniendo en manifiesto su pertinencia, acto seguido demuestra que el documento aportado constituye un medio legalmente reconocido para corroborar una relación comercial, justificándose por tanto su conducencia, y finalmente destaca su necesidad lo cual acredita su utilidad.

2. Fases en la actividad probatoria relativas a la admisibilidad de la prueba

Como se ha venido manifestado en el desarrollo de este trabajo investigativo, durante la tramitación de un proceso judicial, es necesario establecer y fijar los lineamientos bajo los cuales se demostrarán las alegaciones de las partes, por tanto, dicha actividad de corroboración y cercioramiento, adquiere el nombre de actividad probatoria.²¹³

²¹² Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*, 36.

²¹³ Carrasco, *Derecho Procesal Civil*, 224

Para Pedro Cañón, “[l]os hechos materia del litigio o del juzgamiento, deben ser probados dentro del proceso, en forma regular y oportuna; sin la prueba de los hechos el derecho es inaplicable, o lo que es lo mismo; lo que no aparece del juicio es como si no existiera”.²¹⁴

La actividad antes descrita, debe atender o someterse a lo dispuesto en la normativa procesal correspondiente, tal como lo precisa el tratadista José Flors:

La actividad tendente a la acreditación de los hechos controvertidos en el proceso está sometida, lógicamente, a las normas por las que éste se rige, de manera que no puede realizarse de cualquier modo, ni mediante cualquier instrumento, sino sólo a través de los medios de prueba y por el procedimiento que la Ley establece. Cada uno de los medios de prueba tiene que proponerse y practicarse precisamente en la forma establecida en la LEC.²¹⁵

El establecimiento o fijación de requisitos que realiza la ley procesal al momento de regular la actividad probatoria, se efectúa en razón de atender a los principios procesales que deben regir para la adecuada efectivización del derecho a la prueba. Constituyéndose, la igualdad de oportunidades, como uno de los más relevantes, de acuerdo a la precisión realizada por el jurista Pedro Cañón:

La igualdad de oportunidades que las partes e intervinientes tienen para ejercer sus derechos en materia probatoria, comprende el derecho para ofrecer y para producir los medios probatorios que al efecto correspondan así como el derecho a controlar, en su integridad, la producción e incorporación de los medios de prueba que la otra parte o interviniente alleguen y el de alegar su mérito o realizar y manifestar las observaciones que resulten pertinentes en curso del litigio.²¹⁶

Hugo Carrasco sostiene que, el procedimiento probatorio se encuentra integrado por diferentes actos procesales, previamente delimitados en torno a su esencia o sustancia, y sujetos a condiciones de temporalidad para que los mismos puedan surtir efectos. Por tanto, la actividad o procedimiento probatorio se sustancia a través de diferentes fases o períodos.²¹⁷

Xavier Abel realiza una interesante exposición, sobre cómo es posible diferenciar las distintas fases que se presentan en la actividad probatoria, indicando, incluso cual es procedimiento que tiene mayor acogida en la actualidad:

²¹⁴ Cañón. *Práctica de la prueba judicial*, 82.

²¹⁵ José Flores, *Proceso Civil Doctrina jurisprudencial y práctica forense*, t.1 (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 863.

²¹⁶ Cañón. *Práctica de la prueba judicial*, 78.

²¹⁷ Carrasco, *Derecho Procesal Civil*, 269.

En muchos sistemas procesales, el procedimiento está dividido en dos fases claramente diferenciadas: una fase preliminar, destinada a la mejor preparación de la causa tras los escritos de alegaciones, y una fase posterior, de «juicio», fundamentalmente destinada a la presentación de las pruebas y a tomar la decisión final. La fase de la selección de las pruebas en el proceso puede situarse, bien en la fase preliminar y acto seguido de la fijación del objeto del proceso, bien en el propio acto del juicio e inmediatamente con anterioridad a su práctica. Ello dependerá fundamentalmente de la existencia de una fase separada o concentrada de proposición y práctica de la prueba. En cualquier caso, la secuencia procesal más frecuente responde al conocido esquema de alegaciones iniciales de las partes, delimitación del objeto del proceso, proposición y admisión de prueba.²¹⁸

Ajustando el enfoque doctrinario anterior, a la regulación procesal ecuatoriana, el autor Carlos Ramírez pone en manifiesto las tres fases o etapas que se distinguen en el procedimiento probatorio dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos. Siendo estos: (i) la proposición; (ii) la admisión y; (iii) la práctica de la prueba. Por lo que propone para el efecto, un interesante aporte de cómo se desarrolla cada fase y en qué momento procesal debe efectuarse, incluso indica sus excepciones:

Por ello, un principio rector del COGEP es el del litigio responsable, que tiene relación con la lealtad procesal, particularmente con la actividad probatoria. Para impedir la prueba sorpresa, la prueba para dilatar el proceso, como regla general se exige: que sea anunciada en la demanda y contestación a la demanda, reconvenición y contestación a la reconvenición (Art. 159); la admisión de la prueba en la audiencia preliminar en el proceso ordinario o en la primera fase de la audiencia única en los demás tipos de procesos; la práctica de la prueba en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, con la intervención directa del juzgador; la no repetición de prueba en segunda instancia. Como excepción, se puede solicitar “prueba nueva” en los casos previstos en los artículos 166 y 258 del COGEP.²¹⁹

2.1. Proposición

En un sentido general se define la proposición de la prueba como el acto procesal, a través del cual las partes anuncian los elementos probatorios o medios de prueba que aspiran practicar en la etapa correspondiente, para demostrar las alegaciones planteadas en la demanda o solicitud. “La proposición de los medios de prueba es una facultad y una carga de las partes. En el proceso civil, inspirado en los principios dispositivo y de aportación de parte, corresponde a las partes la introducción de los hechos y la aportación de las pruebas para acreditarlos”.²²⁰

La proposición también es conocida como ofrecimiento, por lo que el autor Hugo Carrasco considera que, este acto procesal es el primer momento de la etapa probatoria

²¹⁸ Abel, *Derecho probatorio*, 265.

²¹⁹ Ramírez, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, 33.

²²⁰ Abel, *Derecho probatorio*, 271.

del proceso judicial, en donde se corroborará el mérito de los argumentos de los comparecientes.²²¹

Al constituir la proposición de la prueba, como el inicio del procedimiento probatorio, adquiere una especial relevancia, en virtud de las implicaciones o efectos negativos que podrían derivarse en caso de no ejecutarse adecuadamente u omitiendo los requerimientos que la ley procesal establece, de acuerdo a lo descrito en el siguiente apartado, el cual es importante tener en cuenta que se efectúa de acuerdo a la legislación procesal española:

Los artículos 284 y 286.3 LECiv, en relación con los artículos 429.1 y 443.4 LECiv con carácter general regulan el trámite de proposición de prueba, por el que las partes proponen al juzgado o tribunal las pruebas de que pretenden hacerse valer en un determinado proceso. Dicho trámite goza de una gran importancia por ser con el que se inicia el procedimiento probatorio, y vemos que como todos los trámites en el procedimiento probatorio se encuentran coligados, si el primero de ellos no resulta acorde a derecho, dañaría el resto de trámites posteriores.²²²

Este acto procesal se encuentra íntimamente ligado con el principio dispositivo, el cual prevé que, recae en las partes, realizar las acciones correspondientes para que sus pretensiones surtan efectos positivos. “Sin iniciativa probatoria, no se propone, no se admite y, en consecuencia, no se practican los medios de prueba”.²²³

En términos del tratadista Xavier Abel proposición de la prueba constituye “objeto de múltiples previsiones normativas específicas, reguladoras de los requisitos de tiempo y forma”.²²⁴ Por tanto, y conforme indica el autor Federico Bueno de Mata, la proposición de la prueba se sujeta al principio de preclusión:

La proposición de prueba se configura como el acto procesal por el cual se indica al juzgador o a los miembros del Tribunal el medio o medios de prueba que se pretenden utilizar para obtener la convicción del juez. Es un acto para el que rige el principio de preclusión contemplado en el artículo 577 LEC, por el cual la prueba ha de proponerse en el momento indicado.²²⁵

En atención a los argumentos descritos, resulta preciso indicar lo planteado por la Corte Constitucional ecuatoriana en su sentencia n.º 1651-12-EP/20, la cual tomando como fundamento los criterios establecidos por el autor Jairo Parra Quijano, enfatiza la

²²¹ Carrasco, *Derecho Procesal Civil*, 269.

²²² Bueno de Mata, *Prueba electrónica y Proceso 2.0*, 199.

²²³ Abel, *Derecho probatorio*, 115.

²²⁴ *Ibid.*, 120.

²²⁵ Bueno de Mata, *Prueba electrónica y Proceso 2.0*, 199.

importancia de efectuar debidamente el anuncio o proposición de la prueba, destacándose la trascendencia de este acto procesal en el resultado de la causa judicial:

la prueba o la forma de probar es de riesgo de la misma parte que la aporta o anuncia. Esto se conoce como el principio de la autorresponsabilidad de la prueba, pues las partes “soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras [...] de tal manera que, si estas no solicitan pruebas, no hacen lo posible para que se practiquen, solicitan algunas que resultan superfluas, no despliegan toda la actividad deseada en su diligenciamiento [...] sufren las consecuencias”.²²⁶

A partir de las argumentaciones anteriores, se colige una serie de condiciones que se debe tener en cuenta en la proposición de la prueba, por lo que el autor Hugo Carrasco expone tres requisitos fundamentales que la doctrina reconoce y que han sido acogidos por la mayoría de legislaciones procesales, y entre los que encontramos:

- 1) El anuncio, ofrecimiento o proposición de la prueba debe realizarse dentro del término establecido en la ley.²²⁷
- 2) Se debe señalar de forma clara y precisa los hechos que se aspira demostrar con dichas pruebas.²²⁸
- 3) Establecer las razones o motivos por las cuales el proponente considera que con determinadas pruebas logrará demostrar sus alegaciones.²²⁹

Una vez establecido el enfoque doctrinario y jurisprudencial de la proposición de la prueba, corresponde evaluar como este acto procesal se encuentra regulado y delimitado en la normativa procesal ecuatoriana. Para el efecto el autor Álvaro Figueira sintetiza de forma precisa en que momentos procesales se debe proponer la prueba, de acuerdo a lo establecido en los artículos 142 al 152 del Código Orgánico General de Procesos, e indica que “ la oportunidad de anunciar la prueba, como regla general, es en los actos de proposición, es decir, en la demanda, la contestación a la demanda, la reconvención y la contestación a la reconvención, por lo que el cien por ciento de la prueba debe ser anunciada en esa oportunidad, salvo las excepciones previstas en la ley”.²³⁰

25. ²²⁶ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”, *Caso No. 1651-12-EP*, 2 de septiembre de 2020.

²²⁷ Carrasco, *Derecho Procesal Civil*, 274.

²²⁸ *Ibíd.*

²²⁹ *Ibíd.*

²³⁰ Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*, 45.

Dentro de las excepciones que prevé la ley, encontramos que se podrá proponer o anunciar pruebas fuera del término previsto para el efecto, en los siguientes casos:

- 1) Nueva Prueba: Una vez efectuada la contestación a la demanda por parte del demandado, se le otorga al actor de la contienda judicial, la posibilidad de proponer y anunciar nuevos medios de prueba, los cuales deberán tener relación o referirse a los hechos alegados en la contestación a la demanda, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 151 de la norma procesal.²³¹
- 2) Prueba nueva: a diferencia de la nueva prueba, a través de la prueba nueva, cualquiera de las partes, no únicamente el actor, podrán solicitar pruebas que no fueron propuestas en el momento procesal correspondiente, lo cual deberán sujetarse a dos condiciones, siendo la primera de carácter temporal, es decir, está permitido proponer prueba nueva “hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o única”,²³² y se deberá justificar “que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma”.²³³
- 3) Prueba para mejor resolver: La excepcionalidad de esta prueba, radica en que no es propuesta por las partes, sino que es solicitada por el juez o tribunal, y esta deberá gozar del carácter de necesaria, para que el operador jurídico pueda resolver la causa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 168 de la ley procesal.²³⁴
- 4) Prueba para desacreditar el perito: El artículo 223 del Código Orgánico General de Procesos, señala una interesante excepción para presentar pruebas fuera del término regular establecido. Esta peculiar solicitud de prueba se puede realizar con el fin de calificar la imparcialidad, o idoneidad del perito, así como para evaluar la calidad de su peritaje y se realiza durante la audiencia de juicio o segunda fase de la audiencia única.²³⁵

2.2. Admisión

La doctrina procesal contemporánea conceptualiza a la admisión de la prueba como un acto de dirección procesal, a través del cual el juez o tribunal califica si los

²³¹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 151.

²³² Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 166.

²³³ *Ibíd.*

²³⁴ *Ibíd.*, art. 168.

²³⁵ *Ibíd.*, art. 223.

medios de prueba presentados y anunciados por las partes procesales, cumplen y se ajustan a las condiciones y requisitos que la ley prevé, para que, en la etapa correspondiente se pueda proceder con su práctica.²³⁶ Por tanto, la admisión constituye una “resolución judicial en virtud de la cual el juez admite o deniega los medios propuestos por las partes y, en su caso, ordena su práctica”.²³⁷

“Conclusa la primera fase del procedimiento probatorio, la proposición, el órgano judicial debe proceder a indicar cuáles de los medios propuestos son aptos de ser practicados, tras comprobar que cumplen con las exigencias establecidas en el propio texto ritual, tomará una decisión sobre la admisión o inadmisión de los mismos”.²³⁸

Para el tratadista Francisco Bueno de Mata, la admisibilidad de la prueba, conserva una relevancia fundamental, ya que esta fase comporta la primera valoración o calificación que efectúa el juez sobre los elementos probatorios propuestos:

Esta parte del procedimiento probatorio se caracteriza por el examen prima facie de los medios propuestos por las partes para aceptar o denegar su práctica; es decir, la admisibilidad se refiere al resultado de un juicio valorativo hecho por el juzgador acerca de las condiciones que ha de reunir el medio o la actividad probatoria que se propone para que pueda ser introducido en el proceso. En este sentido deberá determinar si el material probatorio aportado cumple los requisitos o presupuestos de pertinencia, utilidad y legalidad y, a la vista de ello, resolver sobre la admisión de cada uno de esos medios.²³⁹

De lo anterior se colige que, la admisión se concibe como la segunda etapa o fase intermedia dentro del procedimiento probatorio, ya que “[e]ntre la proposición y la práctica de la prueba media el juicio sobre la admisión o inadmisión de los medios de prueba”.²⁴⁰

A partir de estas argumentaciones, se deduce que “[l]a proposición de los medios de prueba es una facultad y una carga de las partes, mientras el juicio sobre la admisión constituye un deber del juez, en el sentido que éste inexcusablemente debe pronunciarse sobre cada uno de los medios de prueba propuestos”.²⁴¹

El autor Xavier Abel propone una interesante distinción de los roles que deben cumplir las partes procesales y el juez como director del proceso judicial, para el adecuado

²³⁶ López y Alba “Procedimiento Probatorio Común (I): Proposición y admisión de la prueba”, 108.

²³⁷ Abel, *Derecho probatorio*, 271.

²³⁸ Carlos Martín Brañas “El procedimiento probatorio” en *La prueba, t.1, La prueba en el proceso civil*, dir. María González, y coord. María Romero (Valencia: Tirant to Blanch, 2017) 64.

²³⁹ Bueno de Mata, *Prueba electrónica y Proceso 2.0*, 221.

²⁴⁰ Abel, *Derecho probatorio*, 231.

²⁴¹ *Ibíd.*

desarrollo de la actividad probatoria, añadiendo una especial importancia a la fase de admisión de la prueba:

Si al letrado corresponde la averiguación y aportación de las fuentes de prueba, al juez le corresponde introducir (admitir) y valorar las fuentes de prueba aportados por las partes a través de los medios de prueba. La actividad probatoria del juez es, por ende, de incorporación o rechazo de los medios de a través del juicio de admisión y, posteriormente, de la valoración de los medios.²⁴²

La autora Ester Pillado indica que para que el operador jurídico pueda admitir o denegar determinado medio de prueba propuesto por cualquiera de las partes, deberá verificar o comprobar lo siguiente:

- 1) “Que el medio de prueba esté previsto legalmente”.²⁴³
- 2) “Que el medio de prueba se refiera a hechos controvertidos”.²⁴⁴
- 3) El medio de prueba debe ser útil y pertinente, es decir debe ajustarse a los criterios de admisibilidad que reconoce la ley procesal.²⁴⁵

Para comprender esta última afirmación, resulta oportuno realizar un análisis sobre los diferentes presupuestos que convergen en el acto procesal de admisión de la prueba. Para el efecto, el autor Xavier Abel distingue varios elementos esenciales para que proceda efectivamente la admisión de la prueba, encontrando entre los más relevantes a la fijación de los hechos controvertidos, la proposición oportuna del medio de prueba, los parámetros de utilidad, pertinencia y conducencia ajustando este último de acuerdo a lo previsto en la legislación ecuatoriana, así como las implicaciones de la máxima *pro probatione*.²⁴⁶

- 1) La fijación de los hechos controvertidos: La normativa procesal ecuatoriana señala que durante el desarrollo de la audiencia preliminar o primera fase de la audiencia única, el juzgador determinará el objeto de la controversia,²⁴⁷ el cual se establece de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho alegados por las partes. Ahora bien, durante la fase de admisibilidad de la prueba, la

²⁴² Abel, *Derecho probatorio*, 56.

²⁴³ Ester Pillado, “La prueba (I)” en *Derecho Procesal Laboral: Parte General y Parte Especial*, coord. María Romero (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 319.

²⁴⁴ *Ibíd.*

²⁴⁵ *Ibíd.*

²⁴⁶ Abel, *Derecho probatorio*, 56.

²⁴⁷ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 294.

fijación de los hechos controvertidos adquiere trascendental importancia en razón de que el juzgador deberá inadmitir los medios de prueba que se refieran a sucesos no controvertidos, ya que los mismos constituyen elementos probatorios inútiles, de acuerdo a lo expuesto en el segmento anterior de este trabajo investigativo. “Esta exención de prueba se fundamenta, por una parte, en la experiencia de que suelen ser ciertos aquellos hechos sobre los que no discuten las partes”,²⁴⁸ por tanto prescindir de aquellos contribuye a la economía procesal y celeridad de la causa. Por otra parte, si el juzgador fija inadecuadamente los hechos controvertidos u omite en su fijación hechos relevantes para la resolución del caso, su deber judicial de calificar los medios de prueba para declarar su admisión, se volvería aún más complicada.²⁴⁹

- 2) La proposición oportuna de los medios de prueba: Al constituirse como la primera fase dentro del procedimiento probatorio, y al encontrarse sujeta a regulaciones de índole temporal, de acuerdo a lo establecido en líneas anteriores, el juez o tribunal solo podrá calificar la utilidad, pertinencia y conducencia del medio probatorio anunciado en el periodo establecido para el efecto, o fuera de él, si la parte logra cumplir las condiciones para acogerse a las excepciones que la misma ley prevé. “Sin la previa proposición de los medios de prueba, y a salvo de los supuestos de prueba de oficio, el juez no puede emitir su juicio”.²⁵⁰ Así cabe mencionar que, si la parte no propone el medio de prueba, el juez no podrá admitirlo, por lo que la proposición es un elemento fundamental dentro del estudio del acto procesal de admisión de la prueba.
- 3) Criterios de admisibilidad: Siendo estos la utilidad, pertinencia y conducencia, los mismos que ya fueron desarrollados en el segmento anterior de esta investigación.
- 4) La máxima *pro probatione*: Este principio radica en un concepto desarrollado por la jurisprudencia constitucional española, denominado sensibilidad probatoria,²⁵¹ el cual promulga que, para alcanzar una adecuada administración de justicia lo más conveniente sería “incurrir en un posible

²⁴⁸ Abel, *Derecho probatorio*, 274.

²⁴⁹ *Ibíd.*

²⁵⁰ *Ibíd.*, 231.

²⁵¹ *Ibíd.*, 307.

exceso en la admisión de pruebas que en su denegación”.²⁵² Dentro de las ventajas que ofrece la máxima *pro probatione* resalta la posibilidad de que el juez o tribunal, al momento de dictar sentencia, no se enfrente a un supuesto de falta de pruebas, las cuales no fueron admitidas en la fase de admisibilidad,²⁵³ y que, de haberse permitido su práctica, se hubiese demostrado que efectivamente eran útiles, pertinentes o conducentes. “Puede suceder que la denegación de una prueba que se estimaba como dudosa en la fase de proposición de prueba, se revele como decisiva en la fase de dictar sentencia”.²⁵⁴ Pablo Grande Seara manifiesta que, a través de este principio se pretende dotar a los jueces o tribunales sobre las consideraciones o recomendaciones que deberán tener en cuenta en la fase de admisibilidad de la prueba, quienes en caso de duda sobre el medio de prueba propuesto, es preferible que adopten una actitud que favorezca el pleno desenvolvimiento del derecho a la prueba.²⁵⁵

Una vez establecidos los diferentes presupuestos que integran el estudio de la admisibilidad de la prueba es posible evaluar los efectos que este acto procesal desencadena en el medio de prueba propuesto, siendo el primero de ellos, una especie de validación y “reconocimiento de su eficacia probatoria”,²⁵⁶ y por otro lado, el efecto más importante, que es su autorización para la producción o práctica, en la etapa correspondiente.²⁵⁷

Ahora bien, una de las cuestiones que no se pueden dejar de lado en el estudio de la fase de admisibilidad de la prueba en la actividad probatoria, son los diferentes matices que conforman y caracterizan a la resolución a través de la cual se determina la admisibilidad de un elemento probatorio. “La resolución judicial que resuelve la admisión o inadmisión de la prueba adopta forma de auto”.²⁵⁸ De acuerdo a la legislación ecuatoriana y atención a la definición que la misma prevé, la providencia que resuelve la

²⁵² Abel, *Derecho probatorio*, 296.

²⁵³ *Ibíd.*, 307.

²⁵⁴ *Ibíd.*, 294.

²⁵⁵ Pablo Grande Seara “Conceptos generales” en *La prueba Tomo III La prueba en el proceso contencioso administrativo*, dir. María González, y coord. María Romero (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 21.

²⁵⁶ Abel, *Derecho probatorio*, 271.

²⁵⁷ *Ibíd.*

²⁵⁸ Verónica López, “Actos de prueba”, en *Introducción al derecho procesal*, ed. José Asencio y Olga Fuentes (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 262.

admisión o no de un medio de prueba, es un auto interlocutorio. La doctrina por su parte nos suministra una serie de características que debe cumplir dicha resolución, siendo la principal su oralidad:

La decisión judicial admitiendo o denegando los medios de prueba propuestos se expresa mediante una resolución oral (en la misma audiencia previa o vista, sin posibilidad de diferirla en el tiempo), individualizada (sobre todos y cada uno de los medios propuestos), motivada (particularmente cuando se trate de una inadmisión, razonando someramente los motivos de la impertinencia o la inutilidad), expresa (no sometida a condición) y recurrible (en reposición, cuando menos respecto al juicio ordinario, por mor del art. 285.2 LEC).²⁵⁹

Ajustando lo descrito a la realidad jurídico-procesal ecuatoriana, Carlos Ramírez realiza un interesante planteamiento, sobre cómo opera la admisibilidad de la prueba, en qué momento procesal se desarrolla, tanto en procedimiento ordinario como en el resto de procesos, de acuerdo lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos:

En la audiencia preliminar, en el proceso ordinario, y en la fase de saneamiento en los demás procesos, la o el juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba; a fin de ordenarla, excluyendo la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías constitucionales, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y el COGEP, y que fueron anunciados por los sujetos procesales. (Art. 294.d, Art. 160).²⁶⁰

Un factor de especial relevancia durante la fase de admisibilidad de la prueba es cómo se ejerce el derecho de contradicción, y para el efecto, Álvaro Figueira, destaca que el juzgador deberá permitir la intervención de la contraparte a fin de que se manifieste sobre si los medios de prueba anunciados por una de las partes se ajustan a los parámetros de utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba; y a su vez ofrece ciertas recomendaciones que deben tener en cuenta los abogados litigantes:

En la fase de admisibilidad, una vez anunciada la prueba, el Juzgador deberá otorgar el derecho de palabra a la contraparte para que contradiga la prueba, es importante aclarar que no vale la pena objetar una prueba que es admisible, esto le resta seriedad al abogado que sin fundamentos objete una prueba y va contra los principios de celeridad procesal, buena fe y lealtad procesal, logrando solo dilatar la audiencia.²⁶¹

Por tanto, el juez o tribunal tiene la compleja tarea de evaluar un doble enfoque argumentativo, por un lado, califica si el medio de prueba propuesto se ajusta a los

²⁵⁹ Abel, *Derecho probatorio*, 57.

²⁶⁰ Ramírez, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, 80.

²⁶¹ Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*, 46.

parámetros que la ley procesal establece y por otro, debe tomar en cuenta las objeciones que sobre ello manifiesta la contraparte, y finalmente decidir sobre su admisión o denegación.²⁶²

3. Inadmisión de pruebas y su medio de impugnación: Apelación con efecto diferido

La inadmisión o denegación de la prueba es un acto procesal a través del cual el juez o tribunal resuelve que determinado medio de prueba no cumple con los requisitos que la ley establece, ocasionando consecuentemente la imposibilidad de su práctica. La Corte Constitucional ecuatoriana a través de su sentencia n.º. 1266-16-EP/21, acertadamente deduce que, “si bien existe el reconocimiento expreso a la posibilidad de presentar pruebas, este derecho no implica que aquellas deban ser admitidas automáticamente, puesto que existen disposiciones normativas que contemplan la posibilidad de no aceptación de la prueba”.²⁶³

En sentido general, la resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba se ha inclinado hacia dos supuestos, por un lado, en una flexibilidad desmedida que tiende a provocar retardos innecesarios en la prosecución de la causa judicial, y, por otro lado, una imprudente denegación que puede ocasionar serios inconvenientes al momento de dictar sentencia:

Con frecuencia el juicio sobre la admisión de la prueba ha basculado sobre dos extremos igualmente indeseables. O bien una permisividad excesiva, acaso inspirada en una doctrina constitucional que recomienda «incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación», y que genera la introducción de material probatorio superfluo, cuando no perturbador, amén de encarecer y dilatar innecesariamente proceso. O bien, en el extremo opuesto, una inadmisión automática, a menudo parcamente fundada en principios o intereses tales como la «economía procesal o la celeridad y eficacia que debe presidir la actuación de la Administración de justicia», y que eventualmente impide la aportación de elementos probatorios valiosos para dictar sentencia, con la consiguiente dificultad para formar la convicción judicial y la necesidad de recurrir a las reglas de la carga de la prueba. Lo cual puede comportar el riesgo de dictar sentencias, aun cuando formalmente ajustadas a derecho, materialmente alejadas del mismo, por la ausencia de una adecuada y completa actividad probatoria.²⁶⁴

Siguiendo la misma línea argumentativa se colige que, a través del acto procesal que resuelve la inadmisión de un medio de prueba surge la posibilidad de que la parte

²⁶² Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*, 46.

²⁶³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 1266-16-EP*, 21 de julio de 2021, 8.

²⁶⁴ Abel, *Derecho probatorio*, 273.

afectada sea impedida de demostrar sus aseveraciones, pero por otro lado, el permitir la práctica de pruebas que no se ajusten a los parámetros que la ley establece, menoscabaría las facultades que goza la autoridad judicial, ocasionando irregularidades en el proceso y dificultando la administración de justicia, tal como sostiene el tratadista Eduardo Couture:

La importancia de la solución que se adopte, radica en que ambas fórmulas entrañan peligros de verdadera consideración dentro del desenvolvimiento del juicio. De elegirse la primera de ambas soluciones, creando la posibilidad de que el juez rechace de plano la prueba que considere innecesaria, se crea el grave riesgo del prejuzgamiento; el magistrado, guiándose por impresiones superficiales, sin un conocimiento real y profundo del asunto, privaría a una de las partes de demostrar la exactitud de sus afirmaciones. Más de una vez, la jurisprudencia ha rechazado esta solución apoyándose en tales argumentos. Pero si se adopta la solución contraria, se consagra la posibilidad de que los litigantes aporten al juicio un cúmulo de pruebas inapropiadas, inútilmente costosas, hasta ofensivas del derecho del adversario o de la propia autoridad de la justicia; se adjudicaría, así, al magistrado, dentro de esta etapa del juicio, un papel pasivo e inerte, impropio de su función.²⁶⁵

A través de la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba se constata la tarea de dirección procesal conferida al operador jurídico, y como bien indica el tratadista Xavier Abel, se garantiza que la actividad probatoria se sujete a un esquema de equidad para las partes, dentro de un proceso judicial, lo cual desencadena importantes consecuencias que pueden repercutir positiva o negativamente en los intereses de los justiciables:

La atribución exclusiva al juez de este deber le convierte en el protagonista y garante de la actividad probatoria. Protagonista, por cuanto con la decisión de admisión –o, en su caso, de inadmisión– permite –o, en su caso, impide o limita– la práctica de los medios de prueba propuestos y decide, en última instancia, el material que accede a las actuaciones y constituye el sustrato probatorio que permite la motivación de la decisión judicial.²⁶⁶

Nuevamente Xavier Abel, destaca que “el efecto de la inadmisión es la privación de eventual eficacia probatoria del medio de prueba y, por tanto, bien la ordenación de su expulsión del proceso caso que ya estuviera incorporado”,²⁶⁷ y consecuentemente como quedó señalado en párrafos anteriores, se niega o impide su práctica.

Ahora bien, la resolución judicial que resuelve la inadmisión, al constituirse en un pronunciamiento que genera limitaciones al derecho constitucional a la prueba, su motivación debe cumplir con condiciones de suficiencia y comprensibilidad:

²⁶⁵ Eduardo Couture, *Fundamentos del proceso judicial civil*, 237.

²⁶⁶ Abel, *Derecho probatorio*, 272.

²⁶⁷ *Ibíd.*, 271.

La motivación de la inadmisión, sin llegar a ser exhaustiva, ha de ser suficiente y comprensiva de los motivos de la negativa, siendo deseable no abusar de fórmulas estereotipadas tales como «impertinente» o «inútil», sin una concreta referencia a las circunstancias del caso. Es un requisito fundamental en la medida que permite exteriorizar las razones de la decisión judicial y, por ende, el control del deber judicial por otros órganos jurisdiccionales superiores, tanto ante la jurisdicción ordinaria cuanto, eventualmente, ante la jurisdicción constitucional. El fundamento de la motivación de la resolución sobre la admisión o inadmisión de los medios de prueba no solamente radica en la jurisprudencia constitucional que prohíbe la denegación arbitraria de un medio de prueba, sino que también puede encontrar anclaje normativo en los artículos 206.1 y 208.2 LEC al disponer que la resolución judicial sobre admisión o inadmisión de los medios de prueba debe revestir forma de auto, resolución que debe ser siempre motivada.²⁶⁸

Otro presupuesto que deberá tener en cuenta el operador jurídico al momento de emitir su pronunciamiento de denegación de un medio de prueba, reside en que su “decisión habrá de ser respetuosa con nuestro texto constitucional, y siempre deberá estar convenientemente motivada y basada en una interpretación aplicación de la “[l]ey que no pueda ser tildada de irrazonable, manifiestamente errónea o arbitraria”,²⁶⁹ ya que como bien sostiene el tratadista Joan Picó a través de estas actuaciones procesales “se limita la eficacia del derecho fundamental a la prueba”.²⁷⁰

Así mismo es importante tener en cuenta el criterio propuesto por María Balaguer quien indica que, “[l]a denegación de una prueba solicitada por el justiciable, sin que se razone acerca de su denegación puede constituir una violación del derecho de tutela”.²⁷¹

Para que el juez o tribunal pueda declarar que determinado elemento probatorio es inútil, impertinente o inconducente, debe expresar los motivos y fundamentos que lo llevaron a esa conclusión, con el fin de evitar que su resolución sea considerada arbitraria o irrazonable:

Por el contrario, la resolución de inadmisión puede producir un perjuicio a la parte y de ahí que se exija que tal denegación sea motivada y no arbitraria. La jurisprudencia constitucional ha declarado que el derecho a la prueba se menoscaba cuando la denegación «carezca de toda justificación o la motivación que se ofrezca pueda tildarse de manifiesta- mente errónea, irrazonable o arbitraria». En la práctica, exige no abusar de las fórmulas estereotipadas o genéricas de denegación, tales como «impertinente» o «inútil», sin referencia a las razones o motivos de la «impertinencia» o «inutilidad» en el caso.²⁷²

²⁶⁸ Abel, *Derecho probatorio*, 299.

²⁶⁹ Brañas, “El procedimiento probatorio” en *La prueba, t. 1, La prueba en el proceso civil*, dir. María González, y coord. María Romero (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 68.

²⁷⁰ Joan Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español: Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2008), 129.

²⁷¹ María Balaguer. *Lecciones de derecho constitucional* (Málaga: Servicio de Publicaciones y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga, 2016), 194.

²⁷² Abel, *Derecho probatorio*, 269.

Culminando con el análisis de los requisitos y presupuestos que deberá cumplir el juez o tribunal al momento de emitir su resolución de inadmisibilidad del medio de prueba es trascendental tener en cuenta que dichos condicionamientos impuestos al operador jurídico “permite el control posterior por un órgano jerárquicamente superior”.²⁷³

El autor Joan Picó manifiesta que el auto a través del cual se niega la admisión de un medio de prueba y su posterior práctica, debe contemplar la posibilidad de sujetarse a mecanismos de control y revisión, los cuales se efectúan a través de los recursos que la misma ley determina.²⁷⁴

Finalizado el enfoque doctrinario de la inadmisión del medio de prueba, corresponde analizar como este se encuentra regulado en la legislación procesal ecuatoriana. Los siguientes artículos reconocen expresamente a la apelación con efecto diferido como el recurso que procede en contra de la resolución judicial que decida inadmitir un medio de prueba:

Art. 160.- Admisibilidad de la prueba [...]

La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente.²⁷⁵

Art. 262.- Procedencia según los efectos. La apelación procederá: [...]

3. Con efecto diferido, en los casos expresamente previstos en la Ley, especialmente cuando se la interponga contra una resolución dictada dentro de la audiencia preliminar, en la que se deniegue la procedencia de una excepción de resolución previa o la práctica de determinada prueba.²⁷⁶

El autor Álvaro Figueira plantea una interesante explicación sobre cómo opera la apelación con efecto diferido de acuerdo a lo establecido en los precitados artículos, señalando lo siguiente:

El recurso será conocido por la alzada en efecto diferido, es decir, si se apela de la sentencia el Juzgador de alzada revisará primero la admisibilidad de la prueba antes de revisar la apelación de la sentencia, si admite la apelación el Juez superior ordenará la práctica de la prueba pero siempre que pueda variar considerablemente el resultado con la práctica de dicha prueba. En atención al principio de inmediación, la prueba se va a

²⁷³ Abel, *Derecho probatorio*, 269.

²⁷⁴ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 129.

²⁷⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 160.

²⁷⁶ *Ibíd.*, art. 262.

practicar ante el Juez de alzada, ya que este es el que va a decidir por lo tanto debe conocer la prueba, y emitir el fallo.²⁷⁷

En palabras del autor José Cornejo Aguilar la apelación con efecto diferido constituye un mecanismo procesal que “permite al juez de la causa continuar con la prosecución del proceso. Presentado el recurso, la o el juez o tribunal, sin suspender la tramitación de la causa, ordenará notificar a la otra parte y remitir copia del expediente completo al tribunal de apelación”.²⁷⁸

La Corte Nacional de Justicia a través de su resolución N°15-2017 expone un interesante planteamiento, sobre la diferencia entre apelación con efecto diferido y el régimen general de apelación, enfatizando que en el primero se constata una especie de apelaciones acumuladas a la espera del dictamen definitivo en la instancia:

Como resulta conocido, la interposición de un recurso de apelación implica sustraer el proceso de conocimiento del juzgador de instancia para que el órgano jurisdiccional jerárquicamente superior, resuelva las impugnaciones planteadas contra esa decisión; esto significa que, una vez admitido el recurso de apelación, el proceso debe ponerse inmediatamente en conocimiento del órgano jurisdiccional superior para que conozca de las impugnaciones planteadas, las sustancie y resuelva.

Respecto del recurso de apelación con efecto diferido existe una distinción parcial de ese régimen general; esencialmente, en cuanto las apelaciones interpuestas durante el curso del proceso deben esperar el pronunciamiento de una decisión definitiva en la instancia, ocurriendo una especie de acumulación. Esto significa, que si el recurso de apelación con efecto diferido es interpuesto, la o el juzgador debe tenerlo por interpuesto, pero su conocimiento y resolución por el órgano jurisdiccional superior queda supeditada a la conclusión del proceso en la instancia. En tal perspectiva, la interposición de un recurso de apelación con efecto diferido no impide la continuación del proceso hasta que se dicte un auto definitivo o la sentencia correspondiente.²⁷⁹

La citada resolución reafirma lo identificado en líneas anteriores, ya que la particularidad del recurso de apelación con efecto diferido, es que permite la prosecución de la causa judicial hasta que exista apelación a la resolución final y, lo apelado bajo dicho efecto, se resuelve en primer término. La ventaja que ofrece este mecanismo procesal es que se efectúa una segunda evaluación del pedido de algún medio probatorio a través de un tribunal superior y, de ser aceptada la impugnación, permite la práctica de la prueba que en primera instancia fue negada y esta, no solo será considerada como elemento

²⁷⁷ Figueira, *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*, 48.

²⁷⁸ Cornejo, *Teoría general de los recursos y remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos*, 44.

²⁷⁹ Ecuador Corte Nacional de Justicia “Resolución” 15-2017, 02 de agosto de 2017, 6. Registro Oficial 104, Suplemento, 20 de octubre de 2017.

practicado en el proceso, sino que tendrá que ser valorada cuando se resuelva el recurso de apelación de la sentencia.

Finalmente el jurista ecuatoriano Carlos Ramírez sostiene un punto interesante, sobre la procedencia de la apelación con efecto diferido, indicando que “[s]i el juzgador admite el medio de prueba y la contraparte la objeta, ésta no podrá apelar de la decisión del juez”.²⁸⁰ Este supuesto de improcedencia, se justifica en virtud de que no repercute gravemente en los intereses de la parte que objeta, el permitir la práctica de una prueba que el operador jurídico considera que cumple con los parámetros de admisibilidad.

De acuerdo a lo desarrollado en este segundo capítulo se colige que la actividad probatoria presenta una serie de condiciones para su adecuada sustanciación, destacándose la clasificación de sus diferentes fases y las restricciones que cada una de ellas presenta para lograr el equilibrio entre las partes procesales, respetando la esencia misma del derecho fundamental a la prueba, en donde no puede faltar como ha recomendado la doctrina el medio de impugnación que permita la corrección de la resolución judicial que indebidamente deniega un medio probatorio, por lo que en el siguiente capítulo se evaluará los conflictos derivados por las restricciones de la apelación con efecto diferido en controversias de única instancia y las limitaciones presentes para la procedencia del recurso de casación sobre valoración de la prueba.

²⁸⁰ Ramírez, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, 84.

Capítulo tercero

Conflicto en juicios de única instancia con respecto a la prueba

Para alcanzar una adecuada comprensión sobre los posibles conflictos que pueden suscitarse en los procesos judiciales de única instancia, es necesario tener claro ciertas conceptualizaciones desarrolladas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, así como los diversos matices que influyen en el establecimiento de las instancias judiciales.

Avelino Guzmán realiza una interesante distinción sobre lo que constituye la instancia en los procesos judiciales, y cuál es la estructura que han adoptado la mayoría de sistemas:

Se entiende por instancia, también, en derecho procesal, cada uno de los grados jurisdiccionales en que se pueden conocer y resolver los diversos asuntos sometidos a los tribunales de justicia.

Todo proceso tendrá dos instancias, salvo que la ley disponga lo contrario. En ese sentido, la mayoría de los sistemas judiciales se estructuran a un sistema de doble instancia: Primera y Segunda Instancia.²⁸¹

Por su parte, Salvador Iglesias, proporciona un interesante criterio sobre lo que implica la segunda instancia, señalando que la misma “hace referencia a la aplicación del llamado principio de doble grado jurisdiccional, es decir, al postulado defensor de que la cuestión de fondo sea enjuiciada, sucesivamente, por dos órganos jurisdiccionales distintos, para así garantizar una resolución más justa”.²⁸²

Nuestro sistema normativo, a través del Código Orgánico de la Función Judicial, específicamente en su artículo 10 indica que “[l]a administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia”.²⁸³

La Corte Constitucional a través de su sentencia n.º 196-15-SEP-CC, dentro del caso N.º 0259-11-EP, manifiesta que “[e]l derecho a la doble instancia, también denominado por la doctrina como 'derecho a recurrir', halla su reconocimiento

²⁸¹ Avelino Guzmán, *Manual de Derecho Procesal Civil* (República Dominicana: Universidad Abierta para Adultos UAPA, 2017), 137.

²⁸² Salvador Iglesias, *El recurso de apelación civil por cuestiones de fondo* (Madrid: Dykinson, 2011), 77.

²⁸³ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, 09 de marzo de 2009, art. 10.

constitucional en el literal m del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República”.²⁸⁴ La estrecha vinculación entre el derecho a la defensa, y en concreto el derecho a recurrir con la garantía de doble instancia, se encuentra ampliamente desarrollada en la sentencia N. ° 1061-12-EP/19, la cual expone lo siguiente:

Así las cosas, podemos indicar que el derecho a recurrir es una expresión del derecho a la defensa y está estrechamente vinculado con la garantía de doble instancia, específicamente con la posibilidad de que una resolución judicial relevante, dictada dentro de un proceso, sea revisada por el órgano jerárquicamente superior del cual emanó dicha decisión, en aras de subsanar posibles errores u omisiones judiciales que se cometan en las mismas, precautelando de esta manera el derecho de las partes intervinientes en los procesos jurisdiccionales y ante todo la tutela judicial efectiva.²⁸⁵

A través del establecimiento de más de una instancia judicial, se pretende asegurar una adecuada tutela judicial, proporcionándole a los comparecientes la oportunidad de que las decisiones que decidan sobre sus derechos carezcan de arbitrariedades y errores:

Las normas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales detalladas dan cuenta del derecho a la doble instancia como una condición fundamental para la protección judicial de los derechos por medio de los procedimientos constitucionales y ordinarios. Dicho principio tiene amplia aplicación a todas las resoluciones en que el juez o jueza adopte decisiones que pueden afectar transitoria o permanentemente el goce o ejercicio de una facultad concedida por el ordenamiento jurídico.²⁸⁶

De acuerdo con lo desarrollado en el primero capítulo de este trabajo investigativo, es importante recalcar que el establecimiento de recursos y consecuentemente la fijación de instancias judiciales le compete exclusivamente al legislador:

Siguiendo este orden de ideas, cabe señalar que la garantía constitucional a recurrir prevista en la Constitución de forma general, se materializa y desarrolla de manera específica en cada uno de los cuerpos normativos infra constitucional el legislador, dentro del ejercicio de sus competencias legislativas y en función del principio de libertad de configuración normativa, el encargado de regular el derecho a recurrir en cada materia y en cada caso.²⁸⁷

Por tanto, el legislativo deberá tener en cuenta los posibles conflictos a los que se enfrentan los justiciables en procesos judiciales de doble instancia, en los cuales se

²⁸⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º :0259-11-EP*, 17 de junio de 2015, 11.

²⁸⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 1061-12-EP*, 4 de septiembre de 2019,

6.

²⁸⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º :0259-11-EP*, 17 de junio de 2015, 11.

²⁸⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: ° 1061-12-EP*, 4 de septiembre de 2019, 7.

podrían menoscabar otros derechos importantes que regulan la tramitación de las controversias judiciales, los cuales son expuestos en la sentencia n.º 0259-11-EP, bajo los siguientes lineamientos:

Lo dicho, sin embargo, no implica una aplicación absoluta e indiscriminada del derecho, sin considerar otros principios constitucionales de igual jerarquía que podrían verse lesionados. Efectivamente, esta Corte ha establecido como criterio reiterado el considerar que el derecho a la doble instancia no es absoluto, como ningún derecho o principio constitucional de naturaleza tética lo es, en tanto debe ser satisfecho en el máximo de las posibilidades, en consideración a otros principios o derechos en conflicto. Ello se da debido a que en ciertas circunstancias, el conceder la posibilidad de recurrir a una decisión judicial puede resultar lesivo a la celeridad procesal, a la tutela judicial efectiva, al derecho a la verdad, entre otros principios en posible colisión. Por ello, el derecho a la doble instancia admite limitaciones, en tanto signifiquen la satisfacción de otro principio o derecho, sin que ellas sean consideradas necesariamente como inconstitucionales.²⁸⁸

Ahora bien, no se puede dejar de lado que, independientemente de las instancias que determine el legislador a determinados procesos judiciales, este último deberá configurar los canales procesales bajo parámetros en los que no se pueda provocar indefensión a quienes acceden al sistema de justicia:

no se desconoce que al legislador le corresponde el desarrollo normativo del texto constitucional, sin que ello sea sinónimo de arbitrariedad, o signifique una restricción al ejercicio del mencionado derecho, por el contrario, se convierte a la ley en el instrumento idóneo que regule el ámbito de la doble instancia. De esta forma, “la garantía de los recursos que establezca el legislador procesal es instrumental respecto del derecho a la tutela, en cuanto considera los medios procesales adecuados para que el ciudadano pueda defender suficientemente sus derechos e intereses legítimos a través del establecimiento de la pluralidad de instancias que estime conveniente a los intereses de la adecuada administración de justicia”.²⁸⁹

De lo anterior se desprende que, en los procesos de única instancia, identificados en el Código Orgánico General de Procesos, siendo estos las controversias judiciales contenciosas administrativas, contenciosas tributarias y causas judiciales destinadas al cobro de honorarios entre abogados y clientes, se sujetan a esquemas de protección judicial limitados, por lo que el legislador deberá configurarlos de modo que no restrinja o limite inadecuadamente el debido proceso de quienes se someten a ellos, lo cual se pondrá en relieve en el siguiente apartado.

²⁸⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º :0259-11-EP*, 17 de junio de 2015, 12.

²⁸⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º :0005-10-IN, y acumulados*, 25 de septiembre de 2013, 42.

1. Restricción de la apelación con efecto diferido en juicios de única instancia

Para analizar la restricción de la apelación con efecto diferido en controversias judiciales de única instancia, es menester indicar nuevamente la naturaleza jurídica de la resolución judicial a través del cual se expresa la admisión o denegación de los medios de prueba propuestos por las partes, que, de acuerdo a lo establecido en el segundo capítulo de esta investigación, y atendiendo lo previsto en la normativa procesal vigente, dicha providencia se denomina auto interlocutorio.

La importancia de tener en claro la clase de resolución judicial que resuelve determinada situación jurídica radica en que, de acuerdo a las previsiones del Código Orgánico General de Procesos, los medios de impugnación procedentes dependen de la naturaleza jurídica de la resolución, por lo que en su artículo 250 indica que, “[s]e concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad”.²⁹⁰

De acuerdo a lo señalado en líneas anteriores, dentro de los procesos judiciales de única instancia, encontramos a las controversias entre abogado y cliente por cobro de honorarios, el cual expresamente en la normativa procesal en su artículo 333 numeral 6 señala que “no serán susceptibles de los recursos de apelación ni de hecho”.²⁹¹

Con lo que respecta a las controversias contenciosas administrativas y contenciosas tributarias, se denota un tratamiento diferente en cuanto a la previsión de los recursos que proceden contra resoluciones que se dicten en dichas jurisdicciones, ya que de forma expresa la normativa procesal no restringe la apelación, pero en cambio indica que:

RECURSO DE CASACIÓN

Art. 266.- Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de treinta días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.²⁹²

²⁹⁰ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 250.

²⁹¹ *Ibíd.*, art. 233.

²⁹² *Ibíd.*, art. 266.

Por tanto, es claro que las providencias dictadas en dichos tribunales y que ponen fin al proceso, así como las emitidas en la fase de ejecución, son susceptibles de casación. Ahora bien, el inconveniente surge en los autos interlocutorios que inadmiten determinado medio probatorio, ya que dicho auto interlocutorio no pone fin al proceso ni es dictado en fase de ejecución, sino en audiencia preliminar. Por tanto, el auto que inadmite una prueba en dichas sedes jurisdiccionales no puede ser nuevamente revisado o evaluado, por lo que se deduce la falta de regulación de su medio de impugnación.

En la práctica profesional, con frecuencia se observa que, las partes procesales erróneamente interponen revocatoria al auto interlocutorio que inadmite determinado medio probatorio en jurisdicciones contencioso administrativas y contencioso tributarias, pero de acuerdo al desarrollo normativo de dicho medio impugnación, el mismo es improcedente:

Art. 254.- Revocatoria y reforma. - Por la revocatoria la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronunció un auto de sustanciación lo deje sin efecto y dicte otro en sustitución.

También será admisible la reforma, en cuyo caso se enmendará la providencia en la parte que corresponda.²⁹³

El precitado artículo claramente establece que, la revocatoria únicamente procede contra autos de sustanciación, no contra autos interlocutorios. De forma específica la norma procesal en su artículo 160 señala que cuando un determinado medio de prueba es inadmitido, se podrá apelar con efecto diferido ²⁹⁴ sin tomar en cuenta que en controversias judiciales de única instancia no procede la apelación con efecto diferido.

En este punto, es necesario indicar que los recursos horizontales como la aclaración y ampliación no tienen cabida contra resoluciones que inadmiten un medio de prueba, ya que de acuerdo a lo expuesto en la sentencia n.º 1921-14-EP/20, los mismos “carecen de aptitud procesal para trastocar el fondo de la decisión impugnada”.²⁹⁵

La doctrina también se ha pronunciado con respecto a este trascendental inconveniente procesal, el cual se debe a la falta de precisión por parte del legislador al momento de establecer la estructura de los recursos en la norma procesal, ocasionando confusiones tanto a los justiciables como a los operadores de justicia, quienes se enfrentan

²⁹³ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 254.

²⁹⁴ *Ibíd.*, art. 160.

²⁹⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 1921-14-EP*, 23 de septiembre de 2020, 4.

a lagunas procesales, tal como expone el tratadista Joan Picó, quien manifiesta que “[u]no de los problemas que en materia de recursos debe afrontar el abogado en la práctica de su actividad es la interposición errónea de un recurso debido a que cuando se le notifica la resolución judicial que pretende impugnar se le indica o advierte la procedencia de un recurso distinto del legalmente previsto”.²⁹⁶

2. Límites de la valoración de la prueba en casación

El desarrollo normativo relativo al recurso de casación y la valoración de la prueba ha sido ampliamente debatido en virtud de la falta de precisión por parte del legislador, en especial cuando se realiza una revisión integral de la norma procesal vigente. Por lo que, corresponde analizar cada una de las connotaciones que revisten a este interesante contexto procesal.

El artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, prevé cada una de las causales para que proceda el recurso de casación, siendo el numeral 4, el relativo a la prueba, y el cual dispone:

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

Dentro de la causa judicial n.º 09802-2019-00710, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, al resolver el recurso de casación planteado, desarrolla una explicación bastante precisa sobre los presupuestos que deben concurrir para que proceda la causal cuarta del artículo 268, descrita anteriormente:

4.7. Los pronunciamientos reiterados de esta Corte han establecido cinco requisitos para que esta causal prospere: (i) la indicación de la normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; (ii) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; (iii) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; (iv) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, (v) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material.²⁹⁷

²⁹⁶ Picó, *Las garantías constitucionales del proceso*, 101.

²⁹⁷ Ecuador, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia “Sentencia”, en *Juicio n.º : 09802-2019-00710*, 26 de agosto de 2021, 6.

Con respecto a la forma en que incurrió la infracción, es decir, sobre los parámetros de: (i) aplicación indebida; (ii) falta de aplicación o; (iii) errónea interpretación, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso judicial N° 07333-2018-00979, expone una clara distinción entre cada uno de ellos, ejemplificándolos de forma muy precisa:

9.1.- [...] Los modos de infracción por esta causa, son la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación, mismos que responden a conceptos propios de violación, disímiles entre sí, de allí la necesidad de diferenciarlos al formular el cargo, radicando la aplicación indebida en un yerro de selección de norma, en la cual el juzgador elige una norma no aplicable para la solución del problema jurídico, dejando de esta manera de aplicar la acertada para solucionar la cuestión; la falta de aplicación, en lo esencial es un vicio donde el juzgador omite la selección y aplicación de la norma jurídica encaminada a solucionar el problema jurídico; por último, la errónea interpretación es un yerro, en el cual, si bien el juzgador selecciona la norma adecuada para la solución del problema jurídico, se aleja del espíritu de su esencia dándole un sentido y significación distinta a la que se encuentra destinada la norma para dar la solución al conflicto jurídico.²⁹⁸

Ahora bien, ajustado lo analizado en párrafos anteriores al problema identificado en este trabajo investigativo, el mismo que versa sobre los inconvenientes que se presentan en controversias judiciales de única instancia, cuando a través de un auto interlocutorio se inadmite determinado medio de prueba y sobre dicha resolución no procede la apelación con efecto diferido, resulta necesario verificar si a través del recurso de casación se puede subsanar la problemática planteada.

Se han establecido los presupuestos para la procedencia de la causal cuarta relativas a la valoración de la prueba en casación, así como las formas de infracción que la misma ley prevé, por lo que compete establecer qué se entiende por valoración de la prueba, lo cual de acuerdo a las disposiciones de la normativa procesal consiste en:

Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

²⁹⁸ Ecuador, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia “Sentencia”, en *Juicio n.º: 09802-2019-00710*, 26 de agosto de 2021, 6.

Del citado artículo se desprende que, para que se efectúe la valoración de la prueba, ésta primero debe ser solicitada o propuesta, y practicarse en los términos que la misma ley prevé. A partir de estas argumentaciones, es necesario indicar que, entre la solicitud y la práctica de la prueba, media la fase de admisibilidad de la misma, en donde se examina si el medio de prueba propuesto es útil, pertinente y conducente, lo cual es resuelto en audiencia preliminar o primera fase de audiencia única de acuerdo al caso, por tanto, si el juez de instancia inadmite determinado medio de prueba por considerarlo inútil, impertinente o inconducente, restringe su actuación, producción o práctica, por lo que consecuentemente se impide su posterior valoración.

El tratadista Jordi Nieva considera que, la calificación de utilidad, pertinencia y conducencia que ejecuta un juez o tribunal sobre determinado medio de prueba constituye en sí mismo valoración de la prueba, es decir, el juez se encuentra apreciando la prueba, desde el inicio de la actividad probatoria, no únicamente cuando autoriza su práctica o producción:

Tras la práctica de los medios de prueba se hace necesario valorar su resultado. Es por ello que la valoración de la prueba es la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso. A veces se ha separado la percepción que tiene el juez cuando presencia el medio de prueba, de la valoración que haría posteriormente de esa percepción. Pero si bien se mira, no se puede “percibir” si no se valora o interpreta. Todo ser humano percibe porque es capaz de valorar. De lo contrario, la percepción se queda vacía de contenido. Por tanto, no tiene sentido separar, en este contexto, percepción y valoración.²⁹⁹

Por su parte la Corte Constitucional, a través de su sentencia n.º 687-13-EP/20, contempla que el razonamiento que ejerce un juez para evaluar si un medio de prueba es admisible, es distinto al razonamiento que ejerce para determinar que hechos quedaron probados y demostrados a partir de la producción de los medios de prueba admitidos, constituyéndose esto último en valoración de la prueba:

Las cuestiones relativas a la admisión de la prueba (por ejemplo, ¿es válido este medio de prueba?) suponen un razonamiento judicial cualitativamente distinto al de las cuestiones concernientes a la valoración de la prueba (por ejemplo, ¿qué hechos se infieren a partir de este medio de prueba?): para responder el primer tipo de cuestiones, se debe argumentar si la producción de un medio de prueba ha observado o no las normas que regulan dicha producción; mientras que para responder al segundo tipo de cuestiones se debe argumentar acerca de qué hechos cabe o no dar por probados a partir de los medios de prueba jurídicamente admisibles, es decir, válidos.³⁰⁰

²⁹⁹ Jordi Nieva, *Derecho Procesal II: Proceso Civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 193.

³⁰⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia” en *Caso n.º: No. 687-13-EP*, 30 de septiembre de 2020, 11.

Frente a lo anterior y de acuerdo a lo previsto en la normativa procesal sobre lo que constituye valoración de la prueba, la calificación de utilidad, pertinencia y conducencia de un medio probatorio no constituye valoración, pues por valoración se entiende a la apreciación por parte del juez, de los resultados que la práctica o producción de la prueba arrojaron, y como éstos confirman o no, las alegaciones de las partes. En ese sentido es necesario reiterar la distinción entre medio de prueba y prueba, siendo el primero el elemento o instrumento de los cuales se sirven las partes para demostrar sus alegaciones, es decir el testimonio, el documento o el informe pericial; mientras que, la prueba constituye “[l]as razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos”.³⁰¹

Dentro del proceso judicial N° 23331-2017-02154, el Tribunal de Casación aborda una distinción peculiar sobre lo que comporta la valoración de la prueba, indicando que “una valoración racional de las pruebas, que exige por un lado, que las pruebas que han sido admitidas y practicadas en juicio sean tomadas en consideración con la finalidad de justificar la decisión adoptada; y por otro, que la valoración que se realice sea racional; y, el cuarto, es la obligación de motivar las decisiones judiciales”.³⁰²

La sentencia n.º 1965-18-EP/21, ratifica el planteamiento de que la valoración de la prueba se ejecuta una vez admitida y practicada, y a su vez indica que a través del recurso de casación se encuentra vedada la posibilidad de valorar la prueba:

Sin embargo, la casación –analizada a la luz de los requisitos que exige el doble conforme– no es un recurso eficaz, por cuanto en él no puede controvertirse la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada, valoración que difiere de –de hecho, es posterior a– la admisión y producción de la prueba; y tampoco es accesible, debido a las rigurosas formalidades exigidas para la admisibilidad del recurso.³⁰³

En razón de lo señalado, cabe manifestar que a través del recurso de casación no es posible evaluar que determinado medio de prueba efectivamente cumplía con los parámetros de admisibilidad, pues ello comporta una facultad exclusiva de los jueces de instancia y para que se produzca la valoración de la prueba resulta indispensable su práctica.

³⁰¹ Hernando Devis, *Compendio de derecho procesal, pruebas judiciales* (Bogotá: Temis S.A.,2012),7.

³⁰² Ecuador, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia “Sentencia”, en *Juicio n.º: 23331-2017-02154*, 25 de junio de 2021, 13.

³⁰³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia” en *Caso n.º: 1965-18-EP*, 17 de noviembre de 2021,10.

De lo expuesto, se puede apreciar que dentro de la estructura procesal que regula las controversias judiciales de única instancia, no contempla un recurso que le permita subsanar la inadecuada inadmisión de un medio de prueba, en razón de la restricción de la apelación con efecto diferido y los límites que revisten a la revisión de la prueba en casación, denotándose una omisión normativa por parte del legislador, lo cual coloca a los justiciables en un escenario de vulneración de garantías constitucionales, en concreto del derecho a la defensa.

3. Sobre la Acción Extraordinaria de Protección

En un primer término, es importante tener claro cuándo es procedente una acción extraordinaria de protección, de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma “tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.³⁰⁴ Por tanto, de acuerdo a lo expuesto, el auto interlocutorio que inadmite un medio de prueba no es susceptible de acción extraordinaria de protección porque el mismo no constituye una providencia que pone fin al proceso o es equivalente a una sentencia. Sin embargo, el artículo 61 numeral 6 de la referida ley, permite a través de la acción extraordinaria de protección la denuncia de violaciones a derechos constitucionales durante la tramitación del proceso.³⁰⁵

A través de la resolución de acciones extraordinarias de protección, la Corte Constitucional ha identificado importantes contextos jurídicos en los que el derecho constitucional a presentar pruebas ha sido vulnerado. Entre los más relevantes encontramos el desarrollado en la sentencia n.º 1266-16-EP/21, en la cual se indica que, si las partes procesales solicitan o proponen determinados medios de prueba y los mismos no son catalogados como impertinentes o inconstitucionales, se entiende que estos han sido admitidos y, por tanto, el operador jurídico tiene la obligación de pronunciar su valoración.³⁰⁶ Como quedó establecido en el primer capítulo de este trabajo investigativo, el derecho a la prueba comporta un contenido básico, siendo este la admisión, la práctica

³⁰⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009, art. 58.

³⁰⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 61.

³⁰⁶ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”, *Caso No. 1266-16-EP*, 21 de julio de 2021. 9.

y la valoración, por tanto, es evidente que en el referido caso se transgredió el derecho fundamental a la prueba.

Así mismo la Corte Constitucional ha sido clara y enfática en señalar que la valoración de la prueba es facultad exclusiva de la justicia ordinaria, y a través de acción extraordinaria de protección no se puede analizar si la misma fue correcta o no, tal como lo sostiene en su sentencia n.º 2594-16-EP/21:

30. Respecto de tal alegación, se debe recordar a los accionantes que la Corte Constitucional, mediante acción extraordinaria de protección, no puede entrar a analizar si la valoración y apreciación de la prueba realizada por los jueces ordinarios es correcta o incorrecta, por no ser de su competencia y porque, además, aquello vulneraría el principio de independencia judicial. La valoración probatoria constituye un asunto que no forma parte del ámbito material de procedencia de la acción extraordinaria de protección al ser un poder privativo de los jueces, en este caso ordinarios.³⁰⁷

Ahora bien, en lo que respecta al problema jurídico identificado en esta tesis, el cual consiste en la inadmisión de un medio de prueba en controversias judiciales de única instancia, la sentencia n.º 836-17-EP/21, afirma que la calificación sobre el cumplimiento de los criterios de admisibilidad de la prueba, en concreto la pertinencia, no implica vulneración al derecho constitucional a la prueba:

27. En el caso que nos ocupa el accionante alega que se le ha impedido practicar las pruebas i y ii señaladas en el párrafo 24 ut supra, este Organismo concluye que el accionante sí pudo presentar sus pruebas ejerciendo plenamente su derecho constitucional. De allí que la calificación de la pertinencia de la prueba que realizó el órgano jurisdiccional impugnado en uso de sus atribuciones no implica una vulneración de este derecho constitucional.³⁰⁸

Complementario a lo anterior, la sentencia n.º 1485-16-EP/21, expone un interesante análisis sobre la inadmisión de una prueba, señalando que existieron otras pruebas suficientes para que los jueces puedan emitir su decisión, y por tanto dicha denegación no causó indefensión:

19. La negación de una prueba por parte de los jueces de instancia por considerarla irrelevante no causó indefensión a la entidad accionante, ni imposibilitó que se analice la acusación de falta de notificación en el casillero. Se aprecia del expediente que se ordenaron otras diligencias para verificar el uso del casillero judicial y el cumplimiento

³⁰⁷ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”, *Caso No. 2594-16-EP*, 24 de febrero de 2021. 6.

³⁰⁸ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”, *Caso No. 836-17-EP*, 03 de noviembre de 2021. 6.

de notificación por parte de la entidad accionante. Con lo que, tras valorar todas las pruebas aportadas, los jueces formaron su criterio y motivaron su decisión.³⁰⁹

No obstante, de acuerdo a lo manifestado en el párrafo anterior, surge un trascendental cuestionamiento, el cual consiste en determinar si la indebida inadmisión de un medio de prueba causa indefensión, sobre todo en casos en donde la prueba denegada era fundamental para demostrar las aseveraciones de las partes y acreditar su pretensión, y si esta posible vulneración puede ser analizada vía acción extraordinaria de protección. De acuerdo al contenido desarrollado en la sentencia n.º 825-16-EP/20, es menester agotar todos los mecanismos procesales con los que cuenta la justicia ordinaria y demostrar que se ha vulnerado gravemente el debido proceso, para la procedencia de la acción extraordinaria de protección:

23. La Corte ha determinado que un acto que impida a las partes presentar pruebas, constituye una vulneración al derecho a la defensa. Sin embargo, se debe considerar que al igual que la alegación de falta de competencia, la vulneración a la garantía de presentación de pruebas, es de naturaleza procesal y cuenta con mecanismos previstos en la ley para su reclamación a fin de que sea subsanado en el ámbito de la justicia ordinaria y únicamente adquiere relevancia constitucional, cuando se evidencien graves vulneraciones al debido proceso.

24. La Corte Constitucional ha resaltado la importancia de que las partes procesales ejerzan su derecho a reclamar sobre la existencia de actuaciones procesales que posiblemente hayan representado una vulneración al derecho a la defensa, ante las instancias ordinarias. Dicha importancia viene dada por la necesidad de que sea la propia justicia ordinaria la que corrija las acciones u omisiones que puedan derivar en vulneraciones de derechos.

[...]

26. Por lo indicado en el párrafo anterior, esta Corte considera que para que se pueda analizar vía acción extraordinaria de protección, presuntas vulneraciones procesales como la omisión en la práctica de una prueba, se “requiere que el accionante haya agotado todos los mecanismos procesales contemplados por el marco legal adjetivo para la subsanación del vicio.”³¹⁰

De lo expuesto, se colige que, en una controversia judicial de única instancia, en la que se inadmitió indebidamente un medio de prueba y consecuentemente se restringió su práctica, y al ser improcedente la apelación con efecto diferido, la revocatoria y el recurso de casación, se cumple con los parámetros para que esta vulneración sea revisada por medio de una acción extraordinaria de protección.

4. ³⁰⁹ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”, *Caso No. 1485-16-EP*, 10 de noviembre de 2021.

³¹⁰ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”, *Caso No. 825-16-EP*, 09 de diciembre de 2020. 6.

En virtud de lo expuesto, se denota los conflictos a los que se enfrentan los justiciables en controversias de única instancia, ya que, si bien la indebida inadmisión de un elemento probatorio podría denunciarse a través de acción extraordinaria de protección, debido a los potenciales vulneraciones al derecho a la defensa y consecuentemente al debido proceso, los mismos deberán agotar todos los mecanismos que proporciona la justicia ordinaria, de los cuales se evidencia su insuficiencia, ya que no propenden a subsanar la problemática identificada, para luego poder acudir a la justicia constitucional.

A su vez el efecto que se deriva de la aceptación de la acción extraordinaria de protección sería retrotraer el proceso al momento procesal anterior a la vulneración del derecho, lo cual menoscaba de forma excesiva el principio de celeridad en el acceso a la justicia y se atribuye de forma excepcional la calidad de instancia a la acción extraordinaria de protección, para que a través de esta se pueda subsanar la vulneración del derecho constitucional, lo cual atenta contra su naturaleza jurídica. Por esta razón, es evidente la necesidad de que la justicia ordinaria cuente con los mecanismos procesales necesarios para la defensa de los derechos de las partes.

En razón de lo descrito en líneas anteriores, se puede apreciar la existencia de una laguna estructural en la norma procesal, que impide que, en los procesos de única instancia, se pueda impugnar la resolución que deniega un medio de prueba, lo cual provoca indefensión, y al respecto la Corte Constitucional a través de su sentencia n.º 117-14-SEP-CC, expone que:

Existe indefensión cuando, por un motivo no previsto legalmente o aunque esté establecido en la ley, este es irracional o desproporcionado, se priva a las partes la posibilidad de hacer valer sus derechos en el proceso o se permite, por ese hecho, que una parte tenga una posición prevalente con respecto de la otra. Por el contrario, no existiría indefensión si esta situación se debe a que la parte procesal voluntariamente la aceptó o se produjo como resultado de su propia negligencia.³¹¹

La sentencia n.º 1965-18-EP/21, expone una interesante postura sobre las implicaciones de las lagunas legales, haciendo énfasis que el legislador deberá configurar un sistema de recursos efectivo, para no colocar a los justiciables en una posición de indefensión y evitar que los operadores de justicia realicen labores de interpretación de la ley para subsanar faltas del legislativo:

³¹¹ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”, *Caso No. 1010-11-EP*, 06 de agosto de 2014. 13.

44. La laguna estructural detectada en el presente caso no puede colmarse mediante la interpretación judicial pues, para determinar el órgano competente y el procedimiento del recurso hoy inexistente, hay varias alternativas constitucionalmente posibles, de entre las cuales el legislador debe elegir en ejercicio de su libertad de configuración del sistema procesal. Esta Corte no puede interferir en esa libertad.

[...]

46. La citada declaración de inconstitucionalidad presupone que la Corte haya declarado una “omisión [que] inobserve [...], en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales”. Los razonamientos anteriores constatan la presencia de una laguna estructural que implica la omisión, por parte del legislador, de institucionalizar un recurso idóneo [...].

47. Por tanto, esta Corte debe ordenar al legislador suplir la laguna estructural ya descrita en el plazo razonable establecido en la parte resolutive de esta sentencia.³¹²

Si bien la referida sentencia aborda en concreto un contexto procesal en materia penal, las vulneraciones identificadas también aplican al problema jurídico identificado en este trabajo investigativo, pues se constata la omisión por parte del legislador de establecer un mecanismo procesal tendiente a subsanar la indebida inadmisión de un medio de prueba en juicios de única instancia dentro de la misma justicia ordinaria.

Consecuentemente la misma sentencia en su parte resolutive, menciona “[d]isponer a la Corte Nacional de Justicia que, en aplicación de las facultades conferidas en los artículos 184.4 de la Constitución y 180.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, dentro del plazo de tres meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, elabore un proyecto de reforma de ley que colme la laguna estructural referida en el párrafo anterior y lo presente a la Asamblea Nacional”.³¹³

En atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional, la Corte Nacional de Justicia a través de su resolución No. 04-22, indica que “hasta que la Asamblea Nacional reforme el Código Orgánico Integral Penal, se debe garantizar transitoriamente el derecho al doble conforme mediante un recurso establecido en una resolución con fuerza de ley emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en virtud de su facultad establecida en el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial”.³¹⁴ Por tanto, a través de dicha resolución se establece los supuestos y condiciones para la procedencia de un recurso que subsane la omisión del legislador, la cual deberá sujetarse a los lineamientos fijados por la referida sentencia de la Corte Constitucional.

³¹² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia” en *Caso n.º: 1965-18-EP*, 17 de noviembre de 2021,12.

³¹³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia” en *Caso n.º: 1965-18-EP*, 17 de noviembre de 2021,14.

³¹⁴ Ecuador Corte Nacional de Justicia “Resolución” 04-2022, 30 de marzo de 2022, 5. Registro Oficial 44, Suplemento, 18 de abril de 2022.

Frente a ello, se constata la posibilidad de que al identificarse un contexto procesal que vulneran los derechos constitucionales de las personas que acceden al sistema de justicia, se instaure mecanismos procesales tendientes a corregir las reconocidas deficiencias. Por lo que, en el siguiente apartado se revisará minuciosamente el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal vigente en España, el cual se presenta como una alternativa eficaz para el reforzamiento de la justicia ordinaria en Ecuador y subsanar la problemática jurídica en este trabajo investigativo.

4. Propuesta de reforma: Recurso extraordinario por infracción procesal reconocido en la legislación española

Para Alexis Gómez y Miguel Puello, el derecho comparado tiene como objeto el “estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas comunes, las diferencias que entre ellos existen, y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma”.³¹⁵

Dentro del presente trabajo investigativo y en virtud del problema jurídico procesal identificado, se considera oportuno evaluar los diferentes parámetros y condiciones que integran el recurso extraordinario por infracción procesal, reconocido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, siendo el artículo 469 el que expone los motivos y requisitos para su procedencia:

Artículo 469. Motivos. Denuncia previa en la instancia.

1. El recurso extraordinario por infracción procesal sólo podrá fundarse en los siguientes motivos:

1.º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.

2.º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

3.º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.

4.º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

2. Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido

³¹⁵ Alexis Gómez y Miguel Puello, *Derecho Comparado* (Santiago de los Caballeros: Universidad Abierta para Adultos UAPA, 2020), 23.

falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.³¹⁶

Del citado artículo, se reafirma la calidad de recurso extraordinario, puesto que establece y delimita expresamente los requisitos para que opere dicho recurso, con especial enfoque a la protección de garantías procesales, que a su vez constituyen derechos constitucionales.

José Flors Maties expone una completa descripción sobre las particularidades que revisten al recurso extraordinario por infracción procesal, destacando las condiciones para su procedencia, las cuales constituyen a su vez, requisitos de admisibilidad y añade una especial atención a la forma en que se desenvuelve la actividad de las partes y del órgano jurisdiccional:

El recurso por infracción procesal únicamente puede fundarse en alguno de los motivos que se enumeran en el artículo 469.1 LEC. Se trata de un recurso extraordinario que sólo se puede interponer por motivos tasados y en el que la actividad de las partes y la actuación del tribunal están limitadas al planteamiento y a la decisión, respectivamente, de aquellas específicas cuestiones que afectan a la regularidad y validez del proceso y a la observancia de las garantías que le son propias. Esos motivos cumplen una doble función: 1) Son requisito de admisibilidad del recurso, y 2) Son, al propio tiempo, medio delimitador del ámbito de conocimiento del tribunal superior.³¹⁷

De acuerdo a lo expuesto, se puede identificar que las finalidades que persigue el recurso extraordinario por infracción procesal consisten en “velar por la pureza del procedimiento controlando el cumplimiento de sus presupuestos y formas esenciales, y preservar los derechos y garantías procesales que la Constitución reconoce a los justiciables”.³¹⁸ Por lo que, para entender la causal cuarta del referido artículo, resulta necesario indicar el contenido del artículo 24 de la Constitución española:

Artículo 24.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar

³¹⁶ España, Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Boletín Oficial del Estado 7, 8 de enero de 2000, 469, BOE-A-2000-323.

³¹⁷ José Flors Maties, *Proceso Civil: Doctrina Jurisprudencial y práctica forense*, t. 2, 2.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2022), 1823.

³¹⁸ Juan Gómez et al., *Derecho Procesal Civil: Materiales Docentes* (Castelló de la Plana: D - Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, 2011), 128.

los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.³¹⁹

El citado artículo eleva a derechos fundamentales las garantías procesales que regulan la tramitación de controversias judiciales. Juan Montero Aroca y José Flors Matíes deducen un interesante planteamiento sobre el objetivo que persigue el recurso extraordinario por infracción procesal en torno al respeto y cumplimiento de derechos de índole procesal:

En definitiva, se tratará de denunciar por este motivo todas las vulneraciones cometidas dentro del proceso de los derechos que la jurisprudencia constitucional ha entendido incluidos en el artículo 24 de la CE, empezando por los más generales (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a un proceso con todas las garantías) y descendiendo a los más concretos.

Ahora bien, ello no puede consentir que se acuda a la cita del artículo 24 de la CE como cajón de sastre en el que pueda incluirse cualquier vulneración, de modo que se acabe con el rigor técnico de los recursos extraordinarios.³²⁰

En palabras de Francisco Puig, “[e]n los casos en los que en el curso del proceso civil se estima que han existido quebrantamientos de forma importantes, la LEC prevé un recurso extraordinario por infracción procesal cuya finalidad no es otra que la de sanar estos defectos o errores procesales”.³²¹ Sobre la configuración del recurso extraordinario por infracción procesal, el autor Francisco López, indica sus especiales particularidades, siendo una de las más relevantes su carácter devolutivo, es decir, es resuelto por un órgano jurisdiccional distinto y superior,³²² en concreto, el más alto órgano en justicia ordinaria:

En su configuración original, el nuevo recurso extraordinario por infracción procesal (regulado en el Capítulo IV, Título IV, Libro II LEC de 2000) es un recurso extraordinario, como su propio nombre indica, y devolutivo, del que conocen las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, como Salas de lo Civil, y que procede contra sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales poniendo fin a la segunda instancia (art. 468 LEC, hoy suspendido), cuando tales resoluciones hayan infringido normas procesales o vulnerado derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, esto es, garantías constitucionales del proceso (art. 469.1 LEC).³²³

³¹⁹ España, *Constitución Española*, de 29 de diciembre de 1978, Boletín Oficial del Estado 311, BOE-A-1978-31229.

³²⁰ Juan Montero Aroca y José Flors Matíes, *El recurso de casación civil: Casación e Infracción Procesal*, 3.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 275.

³²¹ Francisco Puig, *Prontuario procesal civil* (Barcelona: Ediciones Experiencia, 2015), 419

³²² Montero Aroca y Flors Matíes, *El recurso de casación civil*, 21.

³²³ Francisco López, *Recurso por Infracción Procesal y Recurso de Casación: Delimitación objetiva* (Madrid: Dykinson, 2004), 13.

Ahora bien, en cuanto a las posibles vulneraciones al derecho fundamental a la prueba, el tratadista Joan Picó plantea una interesante explicación sobre qué causales podrían formularse en el recurso extraordinario por infracción procesal, en razón de la indebida inadmisión de un medio de prueba relevante, útil y conducente:

La denegación o no práctica de la prueba pericial puede denunciarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal ante el TS o el TSJ. En concreto, el recurso podrá fundamentarse en el motivo 3º del art. 469 LEC, alegándose infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando ello haya causado indefensión, o en el motivo 4º del mismo precepto, alegándose la vulneración del derecho a la prueba reconocido en el art. 24 de la Constitución.³²⁴

Siguiendo la misma línea argumentativa, el citado autor deduce tres elementos que el recurrente deberá tomar en cuenta para que el recurso extraordinario por infracción procesal proceda por cuestiones de inadmisibilidad de la prueba:

1. Efectuar una adecuada argumentación sobre relevancia y utilidad del medio de prueba denegado.³²⁵
2. Demostrar el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determina la ley en la actividad probatoria, es decir, haber propuesto el medio de prueba en el momento procesal que se estipula para el efecto y atendiendo las formas que para cada caso en particular la ley prevé.³²⁶
3. Indicar que al impedirse la práctica de determinada prueba se restringió la posibilidad de que la misma arrojara los resultados esperados y por ende cumpliera con su finalidad, siendo esta la posibilidad de demostrar sus alegaciones, lo que consecuentemente vulneró el derecho a la prueba.³²⁷

Complementario a lo anterior, la doctrina “ha considerado también como una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: la denegación o falta de práctica de una prueba imputable al órgano jurisdiccional cuando el interesado justifica que la prueba denegada o no practicada es decisiva para la defensa de sus pretensiones”.³²⁸

En razón a lo expuesto, es necesario destacar una de las cuestiones más importantes que contempla la regulación normativa del recurso extraordinario por

³²⁴ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 140.

³²⁵ *Ibíd.*, 141.

³²⁶ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 141.

³²⁷ *Ibíd.*, 141.

³²⁸ Montero Aroca y Flors Maties, *El recurso de casación civil*, 278.

infracción procesal, siendo esta, la posibilidad de que a través de este recurso se puede solicitar la práctica de la prueba indebidamente denegada en instancia, de acuerdo a lo previsto en el siguiente artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil española:

Artículo 471. Contenido del escrito de interposición del recurso.

En el escrito de interposición se expondrá razonadamente la infracción o vulneración cometida, expresando, en su caso, de qué manera influyeron en el proceso. También se podrá solicitar la práctica de alguna prueba que se considere imprescindible para acreditar la infracción o vulneración producida, así como la celebración de vista.³²⁹

A su vez, el citado artículo describe las condiciones que deberá cumplir el escrito de fundamentación del recurso, que en primer lugar consiste en determinar la vulneración del derecho constitucional y los efectos negativos que desencadenaron, y en cuanto a la solicitud de práctica de prueba se debe justificar que a través de su producción se demuestra las lesiones provocadas. En este sentido corresponde analizar el trámite previsto para el efecto, el cual se encuentra dispuesto en el artículo 475 numeral 2 y 3 de la citada ley:

Artículo 475. Vista y prueba.

[...] 2. Si se hubiere pedido y admitido la práctica de alguna prueba o si la Sala, de oficio o a instancia de parte, lo considerare oportuno para la mejor impartición de la justicia, en el recurso extraordinario, se acordará que se celebre vista, que comenzará con el informe de la parte recurrente, para después proceder al de la parte recurrida. Si fueren varias las partes recurrentes, se estará al orden de interposición de los recursos, y siendo varias las partes recurridas, al orden de las comparecencias.

3. La práctica de las pruebas se regirá por lo dispuesto en la ley para la vista de los juicios verbales.³³⁰

Para comprender la afirmación contenida en el citado artículo, puede ser útil la distinción formulada por el autor Joan Picó, quien reitera que, si bien la facultad de determinar la utilidad, pertinencia o legalidad de un medio de prueba corresponde a los jueces de instancia, existe jurisprudencia que habilita a los más altos Tribunales de Justicia examinar las decisiones de los jueces de instancia y determinar que las mismas fueron erróneas:

De cumplirse estos requisitos previos, el TS o el TSJ está en condiciones de entrar a conocer la eventual vulneración del derecho a la prueba. Si bien en principio los juicios referentes a la pertinencia del medio probatorio corresponden al juez a quo —según la

³²⁹ España, Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Boletín Oficial del Estado 7, 8 de enero de 2000, 471, BOE-A-2000-323.

³³⁰ España, Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Boletín Oficial del Estado 7, 8 de enero de 2000, 475, BOE-A-2000-323.

jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en materia de casación- en numerosas ocasiones este Alto Tribunal los revisaba al objeto de valorar la razonabilidad de la decisión del juez de instancia. Así, por ejemplo, la STS de 18 de octubre de 1994, f.j. 3º (RA 7723), casó y anuló la de instancia pues, a juicio del Tribunal, la prueba pericial no practicada era “indispensable para constatar la realidad de la verdadera pretensión planteada por la actora”.³³¹

Culminando con la revisión del trámite del recurso extraordinario por infracción procesal el artículo 476 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que “[l]a Sala dictará sentencia dentro de los veinte días siguientes al de finalización de la vista, o al señalado para la votación y fallo”.³³²

Una vez finalizada la revisión de los diferentes matices que integra este peculiar recurso procesal, así como los detalles más representativos en torno a su trámite y estimación, es importante resaltar como este se diferencia del recurso extraordinario de casación, tomando en consideración la regulación procesal española, así como la forma en como está concebida la casación en Ecuador.

Para el doctrinario Xavier Abel, la vulneración a normas que regulan el procedimiento probatorio deben denunciarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal, mientras que la casación está destinada para determinar que hechos han sido probados a partir de los resultados arrojados durante la práctica de la prueba:

la infracción de normas relativas a cuestiones probatorias se encuadran dentro de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados.³³³

Según lo expuesto y con el fin de alcanzar una completa comprensión sobre las infracciones relativas a la valoración de la prueba que pueden alegarse y son procedentes a través de recurso de casación, Juan Montero Aroca y José Flors Maties exponen un minucioso y conveniente ejemplo:

El error notorio puede darse, tanto en el proceso intelectual de comprensión e interpretación de la fuente de prueba que lleva a la representación de los hechos (p. ej., el testigo o el perito dijo A y el tribunal de instancia entiende que dijo B, el documento indica una cosa y el tribunal entiende otra diferente), como en la operación de valoración del medio de prueba que lleva al tribunal de instancia a atribuirle un determinado grado de certeza (p. ej., atribuir plena credibilidad a la declaración de un testigo o al dictamen

³³¹ Picó, *La prueba pericial en el proceso civil español*, 141.

³³² España, Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Boletín Oficial del Estado 7, 8 de enero de 2000, 476, BOE-A-2000-323.

³³³ Abel, *Derecho probatorio*, 894.

de un perito que incurre en patentes e insalvables contradicciones en su testimonio o en su informe).³³⁴

Complementando las diferencias entre el recurso extraordinario por infracción procesal y la casación los autores Valentín Cortés y Víctor Moreno, indican que, “a diferencia del recurso de casación que tiende, entre otros fines, a formar jurisprudencia, el recurso extraordinario por infracción procesal persigue esencialmente reparar los quebrantamientos de normas y garantías procesales”.³³⁵ Otra de las cuestiones fundamentales que caracteriza al recurso extraordinario por infracción procesal es que “[e]ste recurso nunca podrá fundarse en infracción de normas no procesales ni plantear cuestiones de fondo”.³³⁶

Finalmente, como quedó establecido en el subtema denominado límites de valoración de la prueba en casación, la forma en cómo se encuentra estructurada la causal cuarta relativa a la prueba, es decir, sobre “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”,³³⁷ indica que, a través del recurso casación resulta imposible denunciar infracciones de índole procesal ejecutadas durante la sustanciación de la actividad probatoria, como indebida inadmisión de un medio de prueba útil, pertinente y conducente; ya que “[d]octrinariamente, valorar la prueba consiste en ‘determinar el grado de probabilidad que tienen las hipótesis fácticas de acuerdo a la información que arroja la prueba disponible; es definir o evaluar el grado de apoyo que una afirmación fáctica proposición- tiene de acuerdo a las pruebas practicadas en juicio’”.³³⁸

Para el reconocimiento e instauración del Recurso Extraordinario por Infracción Procesal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se sugiere que se tome en consideración la resolución No. 04-22 de la Corte Nacional de Justicia, a través de la cual se habilita el establecimiento de recursos idóneos para garantizar el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos a los justiciables y que han sido omitidos por el legislador. Si bien, dicha resolución aborda cuestiones de índole penal; elementos como la legitimación, competencia para resolver un recurso y el trámite a seguir, constituyen aspectos comunes en la configuración de cualquier recurso procesal.

³³⁴ Montero Aroca y Flors Matés, *El recurso de casación civil*, 303.

³³⁵ Valentín Cortés y Víctor Moreno, *Derecho Procesal Civil: Parte General*, 11ª. ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 380.

³³⁶ *Ibíd.*

³³⁷ Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, art. 268, núm. 4.

³³⁸ Ecuador, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia “Sentencia”, en *Juicio n.º: 23331-2017-02154*, 25 de junio de 2021, 13.

En cuanto a la legitimación para proponer el recurso extraordinario por infracción procesal, la calidad del mismo y, la competencia para resolverlo, se propone el siguiente planteamiento:

1. Legitimación: En juicios de única instancia, en los que no es procedente la apelación con efecto diferido, la parte procesal a quien se le inadmitió la práctica de una prueba, podrá interponer Recurso Extraordinario por Infracción Procesal.
2. Competencia: Será competente para conocer el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal, el máximo órgano de justicia ordinaria, siendo este la Corte Nacional de Justicia
3. Calidad Extraordinaria: Este recurso únicamente procede en juicios de única instancia, y exclusivamente para la denuncia de infracciones procesales como la indebida denegación de un medio de prueba.

En virtud de lo expuesto, se sugiere la siguiente estructura para la tramitación del Recurso Extraordinario por Infracción Procesal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano:

1. En controversias judiciales de única instancia, para las que la apelación con efecto diferido se encuentra restringida, la parte procesal a quien se le inadmitió la práctica de una prueba, podrá interponer Recurso Extraordinario por Infracción Procesal. La parte procesal afectada deberá acreditar que, con la práctica de dicha prueba, el resultado de la controversia varía fundamentalmente y el estricto cumplimiento de las normas procesales que regulan la proposición y la admisión de la prueba.
2. El Recurso Extraordinario por Infracción Procesal, con respecto a la inadmisión de la prueba opera de forma diferida, pues deberá denunciarse en el momento procesal en que incurrió la vulneración al derecho la prueba, pero su fundamentación se interpondrá por escrito en el término de treinta días, una vez notificada la sentencia.
3. Si se plantea el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal por indebida denegación de prueba, el juez de instancia deberá tenerlo como interpuesto, pero su conocimiento y resolución le compete a la Corte Nacional de Justicia.

4. Por sorteo, un Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, evaluará si cumple los requisitos para ser admitido. De no cumplirse los requisitos, el Conjuez ordenará que se complete el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal en el término de cinco días, de no efectuarse se inadmitirá el recurso.
5. De cumplirse los requisitos, se remitirá el proceso a la Sala correspondiente de la Corte Nacional de Justicia, la cual convocará a audiencia y se procederá en primer término con la práctica de la prueba que indebidamente fue negada en instancia, respetando el derecho a contradicción de la contraparte.
6. El Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y el Recurso de Casación podrán ser interpuestos de forma simultánea, pero la Sala de la Corte Nacional de Justicia resolverá de forma prioritaria el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal, y posteriormente el Recurso de Casación, en el cual se deberá considerar el resultado que arrojó la prueba practicada, para la emisión de la respectiva resolución dentro del recurso de casación.

En razón a lo expuesto, finalmente, se colige que el reconocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal vigente en la legislación española, tomando en consideración la adaptación descrita en líneas anteriores, constituye una alternativa adecuada para reforzar la práctica procesal en Ecuador, coadyuvando a promover una verdadera tutela judicial efectiva, sobre todo en controversias judiciales de única instancia, las cuales no cuentan con un mecanismo procesal tendiente a subsanar la errónea inadmisión de medios de prueba, lo cual impide ejercer plenamente el derecho a la defensa y en concreto el derecho a la prueba. En virtud de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, la cual establece un valioso precedente que permite subsanar las deficiencias del legislativo, es posible impulsar el reconocimiento de mecanismos que permitan un esquema de completa protección de los derechos procesales en la justicia ordinaria.

Conclusiones

A través de un exhaustivo y minucioso análisis de la legislación procesal ecuatoriana, se puede apreciar que dentro de su estructura, las controversias judiciales de única instancia no contemplan un recurso que les permita corregir y subsanar la inadecuada inadmisión de un medio de prueba, en razón de la restricción de la apelación con efecto diferido, la improcedencia de la revocatoria, ya que esta únicamente cabe sobre autos de sustanciación, y la providencia que resuelva la admisibilidad o no de una prueba es el auto interlocutorio, y también por los límites que reviste la revisión de la prueba en casación, hecho que pone en relieve una omisión normativa por parte del legislador, lo cual coloca a los justiciables en un escenario de vulneración de garantías constitucionales, en concreto el derecho a recurrir y consecuentemente el derecho a la prueba, ambos parte del derecho a la defensa.

Si bien a través de la acción extraordinaria de protección, se puede determinar vulneraciones al debido proceso y en concreto al derecho a la prueba durante la tramitación de un proceso judicial, las partes procesales afectadas quedan supeditadas a agotar todos los mecanismos previstos en la justicia ordinaria para poder acudir a la justicia constitucional, menoscabándose excesivamente el derecho a una justicia expedita para la defensa de sus intereses.

En relación a la problemática expuesta, el legislador, al momento de establecer los canales procesales que permiten la efectivización de las garantías constitucionalmente reconocidas, debe tomar en cuenta las recomendaciones fijadas por la doctrina y los criterios jurisprudenciales, ejecutando a su vez un estudio sistemático de la estructura procesal, que le permita identificar los potenciales conflictos a los que se exponen las controversias judiciales de única instancia, de modo que la actividad procesal se sujete a un esquema compatible con los postulados de la tutela judicial efectiva, con especial atención a los actos procesales que contemplan regulaciones sobre derechos tan importantes como el derecho a recurrir y el derecho a la prueba.

Finalmente, mediante la evaluación y estudio de ordenamientos jurídicos internacionales, y de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana que promueve a través de resoluciones del pleno de la Corte Nacional de Justicia la instauración de recursos no instituidos por el legislador, fue posible contribuir con soluciones a las deficiencias jurídico-procesales identificadas, para el efecto el reconocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal vigente en la legislación española, de acuerdo a la

adaptación propuesta en este trabajo investigativo, constituye una alternativa idónea para alcanzar el reforzamiento de la justicia ordinaria, el cual de acuerdo a su configuración y regulación, propende a establecer un lineamiento con especial protección a las garantías procesales que a su vez constituyen derechos constitucionales.

Bibliografía

- Abel, Xavier. *Derecho Probatorio*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2012.
- Aguilar, de Salud. *La prueba digital en el proceso judicial: Ámbito civil y penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2019.
- Aguirre, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva: Una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”. *Foro: Revista de Derecho*, n.º 14 (2010): 5-43. <http://hdl.handle.net/10644/2976>.
- Balaguer, María. *Lecciones de derecho constitucional*. Málaga: Servicios de Publicaciones y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga, 2016.
- Barroso, Luis. *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho: El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2008.
- Bonet, Ángel. *Los Recursos en el Proceso Civil*. Madrid: La Ley, 2000.
- Brañas, Carlos. “El procedimiento probatorio”. En *La prueba, t. 1: La prueba en el Proceso Civil*. Dirigido por María González, 57-127. Valencia: Tirant to Blanch, 2017.
- Bueno de Mata, Federico. *Prueba electrónica y Proceso 2.0*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- Cabrera, Alfredo. *Derecho Probatorio: Compendio*, 2.ª ed. Caracas: Vadell Hermanos Editores C.A., 2012.
- Calonje, Nattaly. *Derecho de obligaciones: Aproximación a la praxis y a la constitucionalización*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015.
- Cañón, Pedro. *Práctica de la prueba judicial*. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2009.
- Carrasco, Hugo. *Derecho Procesal Civil*, 3.ª ed. México: Iure Editores, 2017.
- Colmenero, José, y Amaya Arnáiz. *Los medios de impugnación en el Código Nacional de Procedimientos Penales*. México: Tirant lo Blanch, 2019.
- Cornejo, José, y Piva Gianni. *Teoría General de la prueba*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020.
- Cornejo, José. *Teoría general de los recursos y remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.

- Cortés, Valentín, y Víctor Moreno. *Derecho Procesal Civil: Parte General*, 11.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021
- Couture, Eduardo. *Fundamentos del proceso judicial civil*, 3.^a ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.
- Del Real Alcalá, J. Alberto. “El derecho a la tutela judicial efectiva: Teoría General”. En *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*. Dirigido por Francisco Lledó, Ignacio Benítez y Juan Mendoza, 21-38. Madrid: Dykinson, 2020.
- Devis, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos Aires: Zabalia, 1981.
- Devis, Hernando. *Compendio de derecho procesal: Pruebas Judiciales*. Bogotá: Temis S.A., 2012.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 0022-2009-CN*. 24 de agosto de 2010.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 1458-10-EP*. 7 de agosto de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”. En *Caso n.º: 0005-10-IN* y acumulados. 25 de septiembre de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 1097-13-EP*. 22 de enero de 2014.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 2230-11-EP*. 4 de junio de 2014.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 1010-11-EP*. 6 de agosto de 2014.
- Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”. En *Caso n.º: 0259-11-EP*. 17 de junio de 2015.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 0937-11-EP*. 3 de febrero de 2016.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 56-11-CN*. 7 de mayo de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 2048-11-EP*. 7 de mayo de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 1061-12-EP*. 4 de septiembre de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”. En *Caso n.º: 1651-12-EP*. 2 de septiembre de 2020.

- Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”. En *Caso n.º: 1921-14-EP*. 23 de septiembre de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”. En *Caso n.º: 687-13-EP*. 30 de septiembre de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”. En *Caso n.º: 825-16-EP*. 9 de diciembre de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”. En *Caso n.º: 2594-16-EP*. 24 de febrero de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 505-16-EP*. 17 de marzo de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 1266-16-EP*. 21 de julio de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 836-17-EP*. 3 de noviembre de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 1485-16-EP*. 10 de noviembre de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 1965-18-EP*. 17 de noviembre de 2021.
- Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, 9 de marzo de 2009.
- Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Resolución” 15-2017, 02 de agosto de 2017. Registro Oficial 104, Suplemento, 20 de octubre de 2017.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Resolución” 04-2022, 30 de marzo de 2022. Registro Oficial 44, Suplemento, 18 de abril de 2022.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 23331-2017-02154*. 25 de junio de 2021.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. “Sentencia”. En *Juicio n.º :09802-2019-00710*. 26 de agosto de 2021.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 043-2013 JBP*, 21 de junio de 2013.

- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009.
- España. *Constitución Española*, 29 de diciembre de 1978. Boletín Oficial del Estado 311, BOE-A-1978-31229.
- España. *Ley 1/2000*, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado 323, 08 de enero de 2000, BOE-A-2000-323.
- Fernández, Mercedes. “Procedimiento probatorio”. En *Derecho Procesal Civil: Parte General*. Dirigido por José Asencio, 235-41. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- Ferrer, Jordi. “La prueba es libertad, pero no tanto: Teoría de la prueba Cuasibenthamiana”. En *Nuevas tendencias del derecho probatorio*. Coordinado por Horacio Cruz, 135-56. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.
- Figueira, Álvaro. *Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017. Edición para E libro.
- Fiorenza, Alejandro. *En torno al proceso*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2019.
- Flors, José. *Proceso Civil: Doctrina Jurisprudencial y Práctica Forense*, t. 1, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Gómez, Alexis, y Miguel Puello. *Derecho Comparado*. Santiago de los Caballeros: Universidad Abierta para Adultos UAPA, 2020.
- Gómez, Juan, Andrea Planchadell, María Pérez, Ana Beltrán, y Ana Montesinos. *Derecho Procesal Civil: Materiales Docentes*. Castelló de la Plana: D - Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, 2011.
- Gómez, Juan. “Cuestiones Generales”. En *Introducción al Derecho Procesal, Derecho Procesal I*. Coordinado por Juan Luis Gómez y Silvia Barona, 239-254. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Gozáini, Osvaldo. *Garantías, principios y reglas del proceso civil*. Buenos Aires: Eudeba, 2016. Edición para E libro.
- Grande, Pablo. “Conceptos Generales”. En *La prueba Tomo III: La Prueba en el Proceso Contencioso Administrativo*. Dirigido por María González, 15-64. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- Guzmán, Avelino. *Manual de Derecho Procesal Civil*. República Dominicana: Universidad Abierta para Adultos UAPA, 2017.
- Iglesias, Inés. *Recursos en el proceso contencioso administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. Edición para E libro.

- Lathrop, Fabiola. “Constitucionalización y jurisprudencia constitucional en el derecho de familia chileno”. *Estudios Constitucionales* 15, n.º 1 (2017): 329-72. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000100011> .
- López, Francisco, y Alba Felip. “Consideraciones Previas. La Regulación de La Prueba en La Lec 2000: Características y Principios”. En *La prueba en el proceso civil*. Coordinado por Julio Banacloche. Madrid: Wolters Kluwer España, 2019.
- López, Héctor, y Olga Morcote. *La tutela judicial efectiva en el proceso monitorio colombiano*. Colombia: Universidad de Boyacá, 2020.
- López, Verónica. “Actos de prueba”. En *Introducción al Derecho Procesal*. Dirigido por José Asencio, 239-67. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- Madrid, Christa. *La prueba ilícita en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Montero Aroca, Juan, y José Flors. *El recurso de casación civil Casación e infracción procesal*, 3ª.ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. Edición para E libro.
- Montero Aroca, Juan, y José Flors. *Tratado de recursos en el proceso civil*, 2.ª ed. Valencia: Tirant to Blanch, 2014.
- Nieva, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 2010.
- Noya, María. “La valoración de la prueba”. En *La prueba, t. 3, La prueba en el proceso contencioso-administrativo*. Dirigido por María González, 171-219. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- Oyarte, Rafael. *Debido proceso*, 2ª.ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016. Edición para E Libro.
- Pérez, Antonio. *Viabilidad de las garantías jurisdiccionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Edición para E Libro.
- Picó, Joan. *La prueba pericial en el proceso civil español: Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2008.
- Picó, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*, 2.ª ed. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2012.
- Pillado, Ester. “La prueba (I)”. En *Derecho Procesal Laboral: Parte General y Parte Especial*. Coordinado por María Romero, 299-322. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Puig, Francisco. *Prontuario procesal civil*. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2015.
- Ramírez, Carlos. *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017.

- Real Academia Española. “Práctica de la prueba en el juicio ordinario”. *Diccionario Panhispánico del español Jurídico*, 2 de noviembre de 2021. <https://dpej.rae.es/lema/pr%C3%A1ctica-de-la-prueba-en-el-juicio-ordinario>.
- Rizo, Belén. *La anticipación de la prueba en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Rodríguez, Arismendy. *Manual de Derecho Constitucional*. República Dominicana: Universidad Abierta para Adultos, 2020
- Ruiz, Gerardo, y María Carazo. *El derecho a la tutela judicial efectiva: Análisis Jurisprudencial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- Sendra, Vicente. “Los Recursos (I) Disposiciones Generales, Los Recursos Ordinarios: Reposición, Apelación y Revisión de Decretos”. En *Derecho Procesal Civil: Parte General*. Vicente Sendra, Manuel Díaz y Sonia Calaza, 499-541. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Suarez, Wilson. “La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano”. *Vniversitas* 63, n.º 129 (2014): 317-51. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj>.
- Tajadura, Javier. *Los derechos fundamentales y sus garantías*, 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Taruffo, Michele. “Introducción”. En *Contra la carga de la prueba*, Jordi Nieva, Jordi Ferrer, Leandro J. Giannini. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2019.
- Urbano, Eduardo. *La valoración de la prueba electrónica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- Varela, Bernardino. “El procedimiento probatorio”. En *La prueba, t.3: La prueba en el proceso contencioso-administrativo*. Dirigido por María González, 115-69. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- Vidal, Álvaro. *La apelación “reconvencional” civil*. Madrid: Dykinson, 2019. Edición para E libro.
- Yuquilema, Juan, y Flor Jaime. *Teoría general de los recursos procesales*, 5.ª ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.