

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho Administrativo y Contratación Pública

**Análisis contemporáneo de la carga de la prueba en el proceso  
contencioso administrativo ecuatoriano**

Edgar Gerardo Albán Gaibor

Tutora: María del Carmen Jácome Ordóñez

Quito, 2022

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	<b>Reconocimiento de créditos de la obra</b> No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia



## Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Edgar Gerardo Albán Gaibor, autor de la tesis intitulada “Análisis contemporáneo de la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo ecuatoriano”, 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 Administrativo y Contratación Pública 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/a 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.

Septiembre, 2022

Firma: \_\_\_\_\_



## Resumen

El Proceso Contencioso Administrativo en el Ecuador, de acuerdo a lo establecido por el Código Orgánico General de Procesos, se tramita bajo las reglas del procedimiento ordinario, con excepción del pago por consignación que se sustancia en procedimiento sumario. Es obligatorio para todos los sujetos procesales que intervienen en el litigio, observar las reglas establecidas de práctica probatoria para los procesos de conocimiento dentro de las cuales están el anuncio, admisión, práctica y valoración de la prueba.

En la tramitación del Proceso Contencioso Administrativo se presentan particularidades especiales que se manifiestan tanto en su contenido como en los presupuestos procesales. Entre estos sucesos tenemos como en la mayoría de procesos de conocimiento que es obligación de las partes por disposición del principio dispositivo aportar con los medios de prueba que sustentaran su pretensión, partiendo de la premisa que quien alega un derecho es quien tiene la carga de la prueba de los hechos o afirmaciones realizadas.

Así también se debe decir que la prueba se convierte en una institución fundamental para la tramitación del litigio y que en el ámbito del contencioso administrativo adquiere gran importancia la prueba documental y pericial por el predominio del sistema escrito. En muchas ocasiones cuando el administrado activa la función jurisdiccional en pro de tutelar sus derechos vulnerados se encuentra con la difícil tarea de acompañar al acto de proposición con los medios probatorios que disponga para sustentar su pretensión y estos al estar en custodia de la administración pública se pone de plano en desventaja para competir con igualdad de armas durante el desarrollo del trámite judicial, lo que en algunas ocasiones vulnera en algunos casos sus derechos fundamentales como el debido proceso, la garantía del derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

**Palabras claves:** prueba, principio de legalidad, debido proceso, medio de prueba, carga de la prueba, y expediente administrativo.



A mi adorada madre, a mis hijos amados Sebastián y Cindy, y demás personas que han soportado con su comprensión mis abandonos y han estado junto a mí en esta hermosa aventura académica.

Esta investigación que es modesta, está dirigida a los justiciables que tengan un litigio contra la Administración Pública. Que puedan tener una guía y ejercer efectivamente su derecho a la tutela judicial efectiva en la materia contenciosa administrativa.





## **Agradecimientos**

Al buen Dios, a la Santísima Virgen Natividad del Guayco por bendecirme todos los días y ayudarme a cumplir mis objetivos.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Institución que, a través de sus excelentes profesores, me instruyó como Magister en Derecho Administrativo y Contratación Pública.

Un agradecimiento especial a mi padre Holger que ya no está conmigo, pero desde el lugar que se encuentra me envía sus bendiciones y hace que cualquier camino sea transitable, dándome la confianza, la fe y el optimismo en cualquier reto que me proponga alcanzar.

Un agradecimiento sincero a mi Tutora de Tesis la Dra. María Del Carmen Jácome, quien con su paciencia y enormes conocimientos supo guiarme con sus consejos a la culminación de este trabajo académico.

A la Dra. Eddy de la Guerra, Coordinadora Académica de la Maestría en Derecho Administrativo y Contratación Pública por su dedicación y enorme colaboración.



## Tabla de contenidos

Introducción .....	13
Capítulo primero: teoría de la prueba .....	15
1. Naturaleza Jurídica de la Prueba .....	15
2. El Onus Probandi .....	18
3. Principios aplicables.....	22
3.1. Principio de legalidad.....	23
3.2. Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos .....	25
3.3. Principio de Contradicción .....	26
3.4. Principio de igualdad de oportunidad de la prueba .....	27
3.5. Principio de eficacia jurídica de la prueba .....	28
3.6. Principio de pertinencia, conducencia o idoneidad y utilidad de la prueba .....	29
3.7. Principio de obtención coactiva de los medios materiales de prueba .....	30
3.8. Principio de imparcialidad del juez en la dirección de la prueba.....	31
3.9. Principio de lealtad y propiedad o veracidad de la prueba .....	32
3.10. Principio de publicidad de la prueba .....	32
3.11. Principio de unidad de prueba .....	33
3.12. Principio de oralidad de la prueba .....	34
3.13. Principio del interés público en la función de la prueba .....	35
3.14. Principio de preclusión de prueba .....	35
3.15. Principio de intermediación y dirección del juez en la producción de la prueba .....	36
3.16. Principio de ineficacia de la prueba ilícita .....	37
4. La prueba anticipada .....	38
5. La prueba de los hechos nuevos .....	39
6. La prueba del hecho notorio .....	41
6.1. Impugnación del hecho notorio.....	41
Capítulo segundo: la prueba en el proceso contencioso administrativo.....	43
1. Concepción de la prueba en el Código Orgánico General de Procesos .....	43
2. Qué es probar.....	50

3. Qué se prueba.....	51
4. Con qué se prueba.....	52
5. Quién prueba.....	53
6. Como se valora la prueba .....	53
7. La oportunidad de la prueba .....	56
8. Hechos que no requieren ser probados .....	59
9. Los medios probatorios.....	63
9.1. La prueba testimonial .....	65
9.2. Declaración de parte y declaración de testigos .....	67
9.3. Prueba documental.....	69
9.4. El expediente administrativo.....	74
9.5. Prueba pericial.....	76
9.6. Informe pericial .....	78
9.7. Inspección judicial.....	79
10. Control judicial de la prueba en el proceso contencioso administrativo.....	81
Conclusiones.....	85
Recomendaciones.....	87
Bibliografía.....	89

## Introducción

Con la expedición del Código Orgánico General de Procesos por la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015. Se establece desde los artículos 299 al 333 las reglas para sustanciar el proceso contencioso administrativo. Así también la forma de presentar la demanda, la forma de anunciar, practicar la prueba y los diferentes medios de prueba que se pueden utilizar para acceder a la justicia para buscar la tutela de los derechos de los administrados cuando han sido vulnerados por la actuación administrativa. Por otra parte, también se busca la realización del control de legalidad por parte de los jueces de los actos administrativos, hechos administrativos, contratos administrativos y demás litigios que se puedan presentar entre el ciudadano y la Administración Pública. Este proceso en el ordenamiento jurídico procesal se lo ha mezclado con otros procesos, con excepción de materia penal, constitucional y electoral, lo que ha ocasionado una falta de precisión para tramitarlo por ser una rama especializada que debe tener un trámite autónomo, independiente y especial para sustanciar.

El proceso contencioso administrativo tiene sus particularidades especiales que se manifiestan en sus contenidos y presupuestos procesales que se tienen que cumplir, entre estas está la obligación de las partes procesales de aportar con los medios de prueba para lograr que sus pretensiones sean acogidas favorablemente por el juzgador. Por regla general existe la premisa de que quien alega un derecho es quien tiene el onus probandi de sus hechos o afirmaciones expresadas en la demanda. El Código Orgánico General de Procesos lo trata a la prueba como una institución fundamental para resolver este tipo de conflictos en los que prevalecen sobre otros medios la prueba documental y pericial, en razón del predominio del sistema escrito en el procedimiento administrativo que se compone en la mayoría de documentos públicos.

Así también hay que precisar que en la actualidad la administración pública desarrolla actividades complejas como urbanismo, propiedad intelectual, minería, uso de tecnologías de la información y comunicación y muchas ramas más donde interviene el derecho administrativo. Ante estos acontecimientos, se requieren cada vez más peritos especializados que asesoren a la función jurisdiccional, lo que vuelve imperativo que se incorporen criterios técnicos, usos de tecnologías de la información y comunicación en las manifestaciones de la voluntad administrativa y control judicial.

En esta investigación se ha planteado desarrollar la pregunta ¿Cómo afecta la anticipación probatoria y la accesibilidad a la misma por parte del ciudadano para el inicio del proceso contencioso administrativo? Es de conocimiento general, que en algunos casos cuando el administrado concurre a los órganos jurisdiccionales a accionar el sistema judicial en busca de tutela de sus derechos subjetivos por un acto administrativo que menoscabe sus derechos, se enfrenta a la difícil tarea de acompañar a la demanda de los medios probatorios que disponga para respaldar sus pretensiones, los mismos que reposan en poder de la entidad demandada que representa al Estado. En muchas ocasiones la institución pública no lo entrega al peticionario por diversas razones, lo que pone en desigualdad de armas al administrado frente a la administración pública. Este accionar va en detrimento de los derechos del ciudadano, lo que requiere que se prevea una solución que puede ser la inversión de la carga probatoria a favor de quien esté en mejores condiciones de ofrecerla para solucionar esta problemática.

Como uno de los objetivos específicos se planteó estudiar y describir la institución de la prueba en el proceso contencioso administrativo ecuatoriano desde la óptica contemporánea. Temática que se ha desarrollado a lo largo del capítulo uno del presente trabajo investigativo. Empezamos analizando la teoría de la prueba, su naturaleza jurídica en la que se indica que es una institución compleja en razón que genera varias interpretaciones tales como: si probar es verificar, confirmar o demostrar lo afirmado, que probar es demostrar las afirmaciones realizadas por los sujetos procesales y que la prueba se constituye en el medio para llegar a la verdad procesal. El onus probandi y los principios aplicables a esta institución procesal, adquieren un sentido preciso y especial para solucionar los conflictos suscitados entre el Estado con su actuar administrativo y los ciudadanos.

En el capítulo dos, se analiza y estudia cómo está concebida la prueba para el Proceso Contencioso Administrativo en el Código Orgánico General de Procesos. Las circunstancias que pueden presentarse al definir quien tiene que probar las afirmaciones y como se valora la prueba. Así también se hace una revisión de los diferentes medios de prueba que se pueden utilizar en el desarrollo de este tipo de procesos para demostrar los hechos señalados en la demanda y anunciados en la audiencia preliminar para los procesos que se tramitan en procedimiento ordinario y en la primera fase de la audiencia única para el procedimiento sumario, y la valoración realizada por el juzgador.

## Capítulo primero

### Teoría de la prueba

La prueba está presente en todos los ámbitos de la existencia del ser humano. Esta institución tiene un alcance o concepción distinta de acuerdo al campo en que se aplique o la utilización que se le dé con el fin de comprobar un enunciado o afirmación que se haga sobre determinado acto, hecho, circunstancia o acontecimiento. Carnelutti al respecto manifiesta: “[...] es en las ciencias y actividades reconstructivas donde la noción de la prueba adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es el mismo que tiene en el derecho.”<sup>1</sup> En un ordenamiento jurídico se establecen reglas, principios y normas jurídicas que tienen por objeto resolver conflictos que se dan en la sociedad con normas de carácter general, las mismas que tienen establecidas un orden jerárquico en el que se subordinan unas a otras con el objetivo de no generar confusión entre las mismas y tienden a dar viabilidad en la solución del litigio.

La prueba de la que comentamos es la prueba judicial, siendo esta aquella que utilizan las partes que intervienen en un juicio. Bernardo Ruiz Jaramillo señala que “la prueba judicial puede entenderse como los argumentos o motivos que se desprenden de las fuentes o medios de conocimiento de los que hacen uso las partes o los intervinientes en el proceso para conformar la convicción del juez sobre los hechos que son los presupuestos de sus intereses materiales perseguidos.”<sup>2</sup>

La prueba es la parte medular de todo proceso jurisdiccional por lo que su estudio merece una especial atención por parte del Derecho Procesal, y con mayor razón dentro de la materia contencioso administrativa, ya que es el núcleo central de toda controversia legal, sin la cual, el juicio no llegaría a resolverse con la certeza que produce en el juzgador por el mérito de las pruebas. De ahí la importancia del estudio de la prueba y con mayor razón en un proceso tan especializado como el contencioso administrativo para que el juez se pronuncie sobre los aspectos trascendentales del proceso que es expuesto por los sujetos procesales.

#### 1. Naturaleza Jurídica de la Prueba

---

<sup>1</sup> Francesco Carnelutti, *La Prueba Civil* (Buenos Aires: De Palma, 1951), 251.

<sup>2</sup> Luis Bernardo Ruiz Jaramillo, “El derecho a la prueba como un derecho fundamental”, *Estudios de Derecho* 64, n° 143 (9 de junio de 2007): 184, <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/2552>.

Partimos de la premisa que la prueba judicial es la verificación de las afirmaciones que hacen las partes involucradas en un proceso, sean estas emitidas por el actor o el demandado, las mismas que son anunciadas y practicadas ante un juez legalmente designado y con facultades para decidir sobre lo actuado procesalmente. Al respecto, el profesor Sentís Melendo manifiesta que: “[...] la prueba no consiste en averiguar sino en verificar. Averiguar según el mismo autor; significa tender, ir, caminar hacia algo, en este caso la verdad; mientras que verificar se refiere a presentar como verdad [...]”<sup>3</sup> En esta misma línea se ha pronunciado Juan Montero Aroca quien dice que: “[...] la actividad probatoria no es investigadora, sino verificadora de las afirmaciones de hecho de las partes [...]”<sup>4</sup>

Por otra parte, el tratadista Hernando Devis Echandía señala que: “La prueba, tiene, pues, una función social, al lado de su función jurídica, y como una especie de esta, tiene una función procesal específica [...], esta tiene su fin extraprocesal muy importante: dar seguridad a las relaciones sociales y comerciales, prevenir y evitar los litigios y delitos, servir de garantía a los derechos subjetivos y a los diversos estatus jurídicos.”<sup>5</sup> A su vez el tratadista Víctor de Santo considera que la prueba, en el lenguaje procesal, “tiene tres significados fundamentales: tanto se refiere al “procedimiento” para probar, como al “medio” por el cual se intenta demostrar, cuanto al “resultado” de lo que ha sido probado.”<sup>6</sup> En la misma línea Gozaíni señala que: “[...] es una actividad procesal ejercida por las partes intervinientes en el juicio que, para llegar a demostrar y verificar, resulta necesaria cierta dinámica ejercida en tal sentido.”<sup>7</sup> El profesor Xavier Abel Lluch al respecto señala que: “el juez no averigua los hechos sometidos a controversia, sino que verifica los hechos aportados por las partes para reconstruir la pequeña historia del proceso. Averiguar los hechos y aportarlos al proceso es carga de las partes, verificar los hechos ya aportados al proceso es deber del juez.”<sup>8</sup>

De las opiniones emitidas por los tratadistas antes citados, la mayoría coincide que la prueba es una institución compleja en razón que genera varias interpretaciones tales

---

<sup>3</sup> Sentís Melendo, *La Prueba* (Buenos Aires: Ejea, 1979), 9.

<sup>4</sup> Juan Montero Aroca, *La Prueba en el Proceso Civil*, 3ra ed. (Madrid: Civitas, 2002), 38.

<sup>5</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Undécima (Bogotá: Temis, 2012), 3.

<sup>6</sup> Víctor De Santo, *La Prueba Judicial* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994), 28.

<sup>7</sup> Osvaldo A. Gozaíni, *Elementos de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Ediar, 2005), 274.

<sup>8</sup> Xavier Abel LLuch, *Sobre la Prueba y el Derecho a la Prueba en el Proceso Civil* (Barcelona: Bosch Editor, 2007), 20.



como: si probar es verificar, confirmar o demostrar lo afirmado, que probar es demostrar las afirmaciones realizadas por los sujetos procesales y que la prueba se constituye en el medio para llegar a la verdad procesal. Así también otros señalan que probar no es averiguar, sino más bien verificar las afirmaciones que se hacen en el juicio. Dentro de un proceso judicial, al juzgador no le corresponde averiguar los hechos afirmados por las partes, sino verificar los hechos o actos aportados por éstas. En tal sentido son las partes procesales las llamadas a aportar con las pruebas que consideren trascendentes para la decisión de la causa y los jueces de verificar y valorar las mismas.

Considerada la prueba desde el punto de vista procesal, sea esta como aporte de las partes o por iniciativa de oficio del juez para obtener una certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos sobre los cuales se ha de pronunciar el juzgador, la prueba es un acto jurídico procesal, realizado con la intervención humana. En el Ecuador el Código Orgánico General de Procesos dispone que el demandante como el demandado tienen que contribuir con los medios probatorios que dispongan al desarrollo del proceso.<sup>9</sup>

En el proceso contencioso administrativo el sistema de apreciación de pruebas no está limitado o impedido, en estos procesos las facultades del juez son amplias y diversas respetando las reglas del debido proceso y el marco normativo establecido para esta institución jurídica. La actividad probatoria puede variar de acuerdo a la materia o especialidad en la que se vaya a practicar, pero en definitiva para las partes procesales, probar es indagar, buscar, investigar; y, para el juzgador está implícita la facultad de verificar lo aportado por éstas y determinar con certeza los hechos controvertidos basado en el sistema de la sana crítica, con la finalidad que la sentencia sea correctamente motivada. El juzgador puede ocasionalmente solicitar de oficio que se aporten pruebas al

---

<sup>9</sup> El Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 506 del viernes 22 de mayo de 2015, señala en el artículo 142 numeral 7: “El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica”. 8 “La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso”.

El artículo 152 señala: “La parte demandada al contestar la demanda deberá anunciar todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción, precisando toda la información que sea necesaria para su actuación.

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

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

proceso cuando lo considere pertinente para mejor resolver. Es necesario señalar que las partes no tienen que limitar su libertad de aportar cualquier medio probatorio que consideren importante, estos aportes libres pueden nutrir al proceso y dar herramientas valiosas al juzgador para que pueda valorarlas y resolverlas apegado a derecho en uso de sus facultades y en cumplimiento de sus deberes.

## 2. El Onus Probandi

En el presente estudio nos referimos al análisis de la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo ecuatoriano desde una dimensión teórica y no nos podemos apartar de estudiar y comentar de una institución poco estudiada como el onus probandi o carga de la prueba que es una regla legal impuesta dentro del desarrollo de un proceso y que tiene que ser valorada por el juzgador para formar una libre convicción que le lleve a determinar con certeza los hechos que han sido sometidos a su conocimiento.

El onus probandi ('carga de la prueba') “es una locución latina empleada para indicar que la carga de la prueba incumbe al actor que alega un hecho o reclama un derecho, que queda obligado a probar su existencia<sup>10</sup>”, al respecto Osvaldo Gozaíni menciona que: “la idea es simple: el que afirma debe probar: pero el problema es inmediato, ¿qué se debe probar? y ¿qué ocurre si la prueba depende de la colaboración del demandado, o si ella es de imposible obtención porque se ha perdido o extraviado?”<sup>11</sup>. La actividad probatoria siempre recae sobre ciertos supuestos facticos alegados por las partes y que son controvertibles como contestables dentro de un proceso judicial, un hecho que sea incontrovertible se debe tener por inexistente.

Sobre la carga de la prueba, el tratadista Eduardo Couture, menciona: “[...] carga de la prueba quiere decir, en primer término, en un sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.”<sup>12</sup> En definitiva, la carga probatoria se impone a quiénes son los responsables establecidos en la norma jurídica de demostrar y verificar los supuestos facticos que hagan en el proceso y que medios probatorios son los que deben

---

<sup>10</sup> RAE, “Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE”, *Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española*, accedido 20 de mayo de 2021, <https://dpej.rae.es/lema/onus-probandi>.

<sup>11</sup> Osvaldo A Gozaíni, *Elementos de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Ediar, 2005), 309.

<sup>12</sup> Eduardo J Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Tercera (Buenos Aires: Depalma, 1987), 241.

comprobarse. En el caso que la prueba es insuficiente o no hay confirmación del hecho, la carga implica una obligatoriedad a favor del propio interés, que si se cumple se pueden obtener ventajas favorables o impedir perjuicios dentro de un proceso.

El juez tiene entre sus obligaciones la máxima que es de administrar justicia cuando llega a su conocimiento una controversia jurídica, en base a las normas del derecho positivo previamente establecido y para pronunciarse en un sentido sea positivo o negativo que pueda generar efecto jurídico debe tener en cuenta el hecho y los presupuestos jurídicos. Hay momentos en los que el caso sometido a conocimiento del juez no llega a producir la certeza por el insuficiente conocimiento del hecho o el límite del entendimiento lo que puede dar como consecuencia que no se aclare el litigio o no pueda comprobarse si son verdaderas o falsas las afirmaciones mencionadas en el proceso, es cuando estamos frente a un vacío para resolver la cuestión de derecho, la misma que tiene que solventarse de alguna manera y en ese caso también se recurre a la regla de la carga de la prueba. Sobre esta problemática el tratadista Víctor de Santo al respecto señala:

Como el juez no puede abstenerse de emitir un pronunciamiento que concretamente actúe o deniegue la actuación de la pretensión procesal, debiendo decidir en uno o en otro sentido a pesar de la incertidumbre que arroje la falta o insuficiencia de prueba, es obvio que necesita contar con ciertas reglas que le permitan determinar cuál de las partes ha de soportar las consecuencias adversas que provoca la incertidumbre sobre los hechos controvertidos, de modo tal que el contenido de la sentencia resulte desfavorable para la parte que, no obstante tener a su cargo el suministro de la prueba correspondiente no lo hizo.<sup>13</sup>

Coincidiendo con la afirmación del tratadista antes citado, diríamos que esta regla jurídica dentro del régimen probatorio, permite dar una salida al empantanamiento procesal que se produce por falta de aportes de indicios o medios de prueba por las partes que lleven a la certeza del juzgador, por ende, es una opción de sanidad jurídica y una condición intrínseca del proceso para una óptima administración de justicia. Para ir dando soluciones de corte jurídico “en el derecho contemporáneo la regla de la carga de la prueba se ha venido transformando en regla de juicio, conservando el juez el deber de pronunciarse en todo caso, aun en situaciones de duda”<sup>14</sup>. En esta misma línea Echandía por su parte ha mencionado que “la regla de la carga de la prueba es de naturaleza

---

<sup>13</sup> Víctor De Santo, *La Prueba Judicial*, 70.

<sup>14</sup> Gian Antonio Micheli, *La Carga de la Prueba* (Bogotá: Temis, 2004), 56.

sustitutiva, puesto que reemplaza a la prueba en el momento de la decisión, o expresado de otro modo, es un sucedáneo de la prueba que faltó o resultado insuficiente.”<sup>15</sup>

En concordancia con los criterios jurídicos de los tratadistas citados se puede dar un concepto sobre esta institución, señalando que la carga de la prueba es una regla jurídica del proceso imperativa al propio interés de las partes que le permite al juzgador cuando no encuentra los hechos claros porque han sido insuficientes los medios de prueba aportados por las partes para demostrar los hechos, ser una salida legal establecida por el legislador para evitarle pronunciar un non liquet (no está claro) que equivaldría a la frustración en la resolución de la Litis y en definitiva el peso de la carga de la prueba recae en quien legalmente debe aportar con la prueba al proceso.

En la actualidad existe un gran debate en la doctrina respecto de si en realidad la carga de la prueba está a cargo únicamente del accionante o contradictor y al efecto resulta interesante referirnos a una sentencia del Tribunal Constitucional Peruano que de forma literal manifiesta que: “[...] es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva”<sup>16</sup>. A esta forma de valorar la prueba se la denomina: “la carga probatoria dinámica”, que ha sido utilizada para atacar la forma ortodoxa y estática con la que el Derecho Procesal ha manejado un tema tan sensible. Pedro Donaires Sánchez, respecto a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas señala que:

Existe una tendencia de innovación caracterizada por una flexibilización de esas reglas clásicas de distribución de la carga de la prueba, bajo la influencia de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. De conformidad con la tesis de la carga probatoria dinámica se pretendería hacer recaer la carga de la prueba sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o de hecho para producirlas. Todo ello con la finalidad de buscar la verdad procesal.<sup>17</sup>

En la misma línea el tratadista Ignacio Avendaño refiriéndose a la teoría de la carga dinámica de la prueba manifiesta:

Se trata de trasladar la verificación de los hechos en razón de la situación favorable en la cual se halla la parte para acreditar la realidad de los mismos, por cuanto dispone de los medios y argumentos que resultan aptos para demostrarlos. Es decir, se trata de hacer recaer la carga de la prueba sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones

---

<sup>15</sup> Hernando Devís Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Quinta edición (Bogotá: Temis, 2012), 424.

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional en la sentencia número 1776-2004-AA/TC

<sup>17</sup> Pedro Donaires Sánchez, “Aplicación jurisprudencial de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, 35, *Derecho y Cambio Social*, 2014, 3, <http://www.derechoycambiosocial.com/revista035/INDICE.htm>.

profesionales, técnicas o de hecho para producirla. Todo ello en pos de la búsqueda de la verdad.<sup>18</sup>

Esta teoría no es tan nueva, el pensador inglés Jeremías BENTHAM, por el año de 1823 ya señalaba en una de sus obras y decía:

Entre las partes contrarias ¿a cuál se debe imponer la obligación de proporcionar la prueba? Esta cuestión presenta infinitas dificultades en el sistema procesal técnico. En un régimen de justicia franca y simple, en un procedimiento natural, es muy fácil de contestar. La carga de la prueba debe ser impuesta, en cada caso concreto, a aquella de las partes que la pueda aportar con menos inconvenientes, es decir, con menos dilaciones, vejámenes y gastos. [...] Se dirá, es a la parte que inicia el juicio, que formula la alegación, a la que corresponde probar la veracidad de la misma, tal es el aforismo que se presenta por sí mismo y que, en apariencia, es muy plausible. Pero, por muy plausible que sea, la experiencia ha demostrado que cuanto más se la ha querido seguir, más se ha apartado del fin que se proponía y mayores han sido las dilaciones, los vejámenes y los gastos. En una palabra, dicho aforismo más ha servido para crear dificultades que para resolverlas.<sup>19</sup>

Así también en la misma orientación el tratadista Martín Bermúdez refiriéndose a la prueba dinámica expresa:

Es una regla que permite al juez en el caso concreto determinar cuál de las partes debe correr con las consecuencias de la falta de prueba de determinado hecho, en virtud a que a ésta le resulta más fácil suministrarla. Esto indica que la carga de la prueba no está señalada de antemano, no se establece previamente el sujeto que debe probar de acuerdo con lo que se persigue. Dependiendo de las circunstancias del caso concreto, del objeto litigioso y la mayor o menor posibilidad de consecución de la prueba, ésta le corresponderá aportarla a aquella parte que esté en mejores condiciones para hacerlo.<sup>20</sup>

Como se aprecia de las opiniones de los autores citados, la mayoría coinciden que las corrientes contemporáneas de la carga dinámica de la prueba se apartan de la concepción tradicional que se tenía que quien alega o afirma un derecho es quien está obligado a probar y al contrario, se señala de manera generalizada que la prueba debe ser aportada por el sujeto procesal que esté en mejores condiciones de suministrarla y generarla con una posición de privilegio referente al material probatorio y de cara a su contraparte en el proceso, para que el juzgador cuente con más elementos de convicción y mejores condiciones sean estas profesionales, técnicas o económicas.

---

<sup>18</sup> Ignacio Avendaño Leyton, “Cargas probatorias dinámicas en el proyecto del CPC. | LexWeb”, <http://lexweb.cl/cargas-probatorias-dinamicas-en-el-proyecto-del-cpc/>, (2014), 1, <http://lexweb.cl/cargas-probatorias-dinamicas-en-el-proyecto-del-cpc/>.

<sup>19</sup> Jeremías Bentham, *Tratado de las Pruebas Judiciales* (Buenos Aires: Valetta, 2002), 289.

<sup>20</sup> Martín Bermúdez, «El futuro de la carga de la prueba en materia de responsabilidad», *Revista Temas Jurídicos* No. 11 (1997): 16.

El resolver un proceso judicial está a cargo de los jueces o tribunales competentes, quienes de ninguna manera se pueden negar a resolver jurídicamente el juicio que a su conocimiento se someta a pretexto de falta de ley, obscuridad o silencio de la misma. Al respecto Silvia García señala:

Este deber de los jueces requiere un contrapeso. Si los jueces están obligados a resolver todos los conflictos que conozcan de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico, este debe dotar a los jueces las herramientas necesarias para ello. Así, en el juego del proceso civil, el Estado aporta el Derecho ( iura novit curia) y las partes aportan los hechos y, como regla general, el derecho extranjero y las pruebas de los mismos en orden a conseguir la convicción psicológica del juez.<sup>21</sup>

De acuerdo al criterio de la tratadista, la actividad de resolver un proceso judicial, está sujeto a normas que establecen previamente cuales son las reglas con las que se va a practicar la actividad probatoria. Una vez aportados todos los hechos facticos al proceso, estos tienen que ser valorados por el juzgador, respetando las reglas establecidas, aclarando que los medios probatorios ya no son de las partes, sino son del proceso. La carga de la prueba es un desarrollo de la tutela judicial efectiva, y normalmente la soporta quien afirma algo en su presentación del acto propositivo o contestación a la demanda que realiza la contraparte. Quienes tienen que demostrar sus presupuestos facticos que pretenden sean acogidos dentro del proceso, esto es de las pretensiones o excepciones que invocaron y que son controvertibles.

### **3. Principios aplicables**

Existen principios generales que enmarcan y regulan a la institución de la prueba y son aplicables en cualquier materia o especialidad, están contemplados en los ordenamientos jurídicos constitucionales y legales. Sobre los principios procesales, la tratadista Jorgelina Yedro nos dice: “para la mayor parte de la doctrina, los principios generales de la materia procesal tratan sobre las directivas o líneas matrices dentro de las cuales se desarrolla las instituciones del proceso. También como directrices políticas, normas de un determinado ordenamiento adjetivo”<sup>22</sup>. En concordancia con la opinión antes citada, los principios son aquellas normas que dan las líneas a seguir y que se tienen que cumplir en la sustanciación de un proceso judicial, en todas las fases de la prueba y

---

<sup>21</sup> Silvia García y Cuerva García, *Las Reglas Generales del Onus Probandi* (Barcelona: Bosch editor, 2007), 50.

<sup>22</sup> Jorgelina Yedro, “Principios Procesales”, *Derecho & Sociedad*, n° 38 (3 de julio de 2012): 266, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13125>.

aun con más énfasis en la práctica y valoración. Sin que se “quiera agotar o enlistar a todos”<sup>23</sup>, se considera que, en una teoría de la prueba, como básico, se deben analizar los siguientes principios en todos los procesos penales como no penales.

### 3.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad se refiere a que toda actuación de cualquier autoridad legalmente reconocida por el Estado sea judicial o administrativa tiene que estar contenida en las diferentes reglas y principios establecidos previamente en el ordenamiento jurídico que rige un momento determinado a la sociedad. Si lo vinculamos con el ámbito jurídico o administrativo se refiere a la concepción de que todos los poderes del Estado actúan dentro del marco jurídico establecido previamente y en los términos concretos que el bloque de legalidad lo permite. El tratadista Eduardo García De Enterría, refiriéndose al fundamento de legalidad lo considera “como un instrumento lanzado directamente contra el Estado Absoluto: frente al poder arbitrario del rey.”<sup>24</sup> El principio de legalidad desde su concepción originaria se ha constituido como freno a las arbitrariedades del poder, un limitante contra el estado absolutista, luego dentro del estado de derecho pone un alto a los atropellos que las autoridades públicas realicen en contra del ciudadano común.

En definitiva, el principio de legalidad concibe que toda actuación o comportamiento de los poderes del estado o instituciones deben estar sometidos a una autorización previa del ordenamiento jurídico. García de Enterría sobre la legalidad en la Administración Pública señala: “[...] la legalidad atribuye potestades a la Administración [...] La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola para el efecto poderes jurídicos.”<sup>25</sup> El principio de legalidad tiene una doble funcionalidad, por un lado, sirve como freno contra el abuso del poder y la arbitrariedad y por otro genera las potestades de actuación de la administración dentro del marco jurídico o bloque de legalidad, generando el principio de reserva de ley.

---

<sup>23</sup> Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, 13.

<sup>24</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Primera edición (Buenos Aires: Thomson-Civitas, 2011), 456.

<sup>25</sup> *Ibid.*, 465.

Cuando nos referimos al principio de legalidad de la prueba en el proceso contencioso administrativo implica que, en toda la etapa de actividad probatoria, esta debe cumplir con los requisitos legales procedimentales y sustanciales. En cualquier procedimiento administrativo o proceso judicial, la obtención, anunciación, admisión, asunción, presentación y valoración de los medios probatorios que constituyen la prueba sometida a conocimiento del juzgador, tienen que producirse conforme al ordenamiento jurídico previsto para el efecto, cumpliendo las reglas de la legislación procesal y convenios internacionales de derechos humanos establecidos previamente para su obtención, producción y valoración, caso contrario carecería de validez y eficacia jurídica. La prueba para ser introducida y admitida en una controversia tiene que cumplir con todos los requisitos de derecho sustancial y el incumplimiento de estos afectan no solamente la validez, sino la eficiencia y eficacia de la prueba dentro del proceso judicial. En el sistema jurídico ecuatoriano, este principio se considera de vital importancia, esta elevado a rango constitucional, por lo que lo que su cumplimiento es imperativo y en caso de incumplimiento trae consecuencias jurídicas graves que pueden llevar a la nulidad del proceso.

Cuando se habla del respeto que debe la actuación administrativa a la ley, “debemos referir el concepto a la noción de derecho, que implica la generalidad de normas de grado superior, que para el caso del trámite administrativo debe respetar el mismo.”<sup>26</sup> Así también Hernando Devis Echandía, refiriéndose a la formalidad y legitimidad de la prueba señala: “este principio implica que la prueba este revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Los primeros refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios como dolo, error, violencia, y de inmoralidad en el medio mismo.”<sup>27</sup> A este respecto las pruebas obtenidas con inobservancia de las formas y condiciones que impliquen violación de derechos y garantías de las partes procesales, no pueden ser apreciadas para fundar una decisión judicial, correspondiéndole al contrario examinar la legalidad en el momento procesal correspondiente.

---

<sup>26</sup> Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 72.

<sup>27</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Undécima (Bogotá: Temis, 2012), 18.



### **3.2. Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.**

Una autoridad pública sea esta jurisdiccional o administrativa está facultada hacer lo que el ordenamiento jurídico le permite y se establece que la discrecionalidad se permite en pocos casos que la misma ley prevea, de lo contrario su actuar es arbitrario. Este principio traduce por su misma denominación que los actos y providencias que se sustancien dentro de un proceso judicial deben estar respaldados en pruebas lícitas obtenidas de acuerdo al marco jurídico establecido para el efecto que demuestren la existencia de hechos o las verdades de afirmaciones sobre hechos que se someten al conocimiento de los jueces, aportados por cualquiera de las partes. El tratadista Hernando Devís Echandía, sobre este principio señala:

Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si este tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio y el derecho de defensa.<sup>28</sup>

Parafraseando a Bentham “este principio representa una apreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de jueces parciales y a merced de decisiones que no podrían ser revisadas por el superior.”<sup>29</sup> Si bien el juzgador es libre de formarse su propia certeza del proceso, lo tiene que hacer en base a los medios probatorios aportados por las partes. El juez está totalmente vedado de juzgar de acuerdo a lo que el conozca privadamente y fuera del proceso de los hechos facticos, sino solamente en base a los medios ordinarios de prueba legalmente introducidos en los momentos procesales correspondientes, garantizando de esta forma la legalidad de la actuación y dando seguridad jurídica.

En lo referente a la necesidad de la prueba en el proceso contencioso administrativo, de ninguna manera escapa a este principio, en razón que la sustanciación de la etapa probatoria se lleva a trámite en las mismas condiciones legales que las establecidas para las otras materias no penales como la jurisdicción civil, laboral, tributaria, es decir el trámite del proceso se lo lleva en base a las afirmaciones de los hechos por las partes que intervienen en el proceso y que se demuestran en las distintas

---

<sup>28</sup> Devís Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, 13.

<sup>29</sup> Jeremías Bentham, *Tratado de las Pruebas Judiciales* (Cataluña: Publisher, 2009), 95.

fases de la etapa probatoria para finalmente el juez pronunciarse mediante sentencia. El conocimiento privado del juez sobre los diferentes actos, está totalmente vedado para influir en la resolución del litigio, se resuelve en base a los hechos facticos y la prueba legalmente presentada y practicada durante las distintas fases probatorias.

### 3.3. Principio de Contradicción

Este principio lo que busca en efecto es generar un enfrentamiento dialectico entre los justiciables en presencia del juzgador y permitir el conocimiento de la argumentación al respecto del supuesto factico por el legítimo contradictor. Así también cuando una de las partes pretenda alegar un medio probatorio o prueba que se haya introducido en el proceso, el legislador le ha otorgado los mecanismos para hacerlo; pero no solamente le ha dado esos mecanismos, sino que ha reglamentado el ejercicio del mismo.

El tratadista Devis Echandía, sobre el principio de contradicción señala:

Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar en su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad en la prueba, pues no puede existir sin la oportunidad de contradecirla. Es un aspecto general de la contradicción o audiencia bilateral del proceso. Incluye la oportunidad procesal de contra-probar.<sup>30</sup>

Así también en la misma línea se manifiesta el profesor Ciro Güecha sobre el principio de contradicción:

Si bien es cierto, que el principio de contradicción encuentra su mayor expresión en la posibilidad que tienen los administrados de interponer recursos en contra de actos de la Administración, es pertinente afirmar, que dentro del procedimiento administrativo, el principio se hace evidente en igual forma, cuando los interesados pueden participar en el mismo, haciendo uso de los instrumentos legales, para hacer valer sus derechos o para guiar la actuación de la Administración al reconocimiento de los mismos, como ocurre con la práctica de pruebas o el pronunciamiento sobre el tema o asunto de decisión.<sup>31</sup>

De acuerdo a las opiniones de los tratadistas antes citados, el principio de contradicción permite que las partes intervinientes en el proceso, cuenten con igual posibilidad de ser escuchados por el juzgador para defender sus afirmaciones sobre los hechos alegados, es decir se genera la igualdad de armas. Este principio es una

---

<sup>30</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, 16.

<sup>31</sup> Ciro Nolberto Güecha Medina, *Derecho Procesal Administrativo*, Tercera edición (Bogotá: Ibañez, 2014), 385.

consecuencia de la acción y genera un derecho de contradicción en la esfera jurídica de la otra parte, cuestionando todo aquello que pueda influir en la sentencia y como tal tiene una acción de bilateralidad.

El tratadista Monroy Gálvez sobre el principio de contradicción menciona:” También se le conoce como principio de bilateralidad y, como su nombre lo indica, consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento de las partes, aun cuando más específicamente queremos decir que todo acto procesal debe ocurrir con la información previa y oportuna a la parte contraria.”<sup>32</sup> Este principio aplicado a la prueba en el proceso contencioso administrativo, implica que las partes intervinientes deben conocer todas las pruebas que se presenten para tener la oportunidad de contradecirlas. Como sabemos en este tipo de procesos tiene un predominio importante la prueba documental con el expediente administrativo que está en poder de la administración pública, este tiene que estar siempre en conocimiento del administrado. Así también si se realiza un peritaje técnico para demostrar un hecho, a la parte contraria se le debe garantizar en el momento procesal oportuno que contra interroga al perito.

#### **3.4. Principio de igualdad de oportunidad de la prueba**

Existe un contenido constitucional, que se trata a la igualdad para contradecir como derecho fundamental y en esa medida se contempla una protección de los administrados frente a las actuaciones de las autoridades públicas sean administrativas o judiciales, las cuales deben sujetarse al principio, excluyendo cualquier grado de discriminación o favorecimiento. Hernando Devis Echandía refiriéndose al principio de contradicción, señala “[...] este principio significa que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir prueba y para contradecir las aducidas por el contrario [...]”<sup>33</sup> En general con este principio se busca obtener una igualdad razonable de posibilidades para producir prueba por parte de los sujetos intervinientes en la contienda jurídica adversarial, no implica que presenten pruebas idénticas. Este principio aplicado a la fase probatoria del proceso contencioso administrativo, implica el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, como que se le haga conocer al oponente de su contenido antes de que se practique la prueba para que pueda contradecir

---

<sup>32</sup> Juan F Monroy Gálvez, *Introducción al Proceso Civil* (Bogotá: Temis-De Balunde & Monroy, 1996), 80.

<sup>33</sup> Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, 17.

en el momento procesal oportuno y no se le deje en indefensión sobre un determinado medio de prueba.

En el desarrollo de la tramitación del proceso contencioso administrativo, este principio se lo debe observar siempre, porque como sabemos la administración pública tiene en su poder el expediente administrativo que es la compilación ordenada y secuencial de todos los documentos que han servido para emitir la voluntad administrativa y por tanto tiene el funcionario público un conocimiento más pormenorizado y detallado de los elementos que aportaron para emitir el acto.

### **3.5. Principio de eficacia jurídica de la prueba**

Este principio conlleva que las pruebas en conjunto deben darle certeza al juzgador, generarle el convencimiento de la verdad procesal de las afirmaciones sobre los hechos que han manifestado las partes. “[...] si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez al convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria o a la culpabilidad penal investigada [...]”<sup>34</sup>. Sobre este principio de eficacia el tratadista, Carlos Sánchez dice:

Este principio tiene un marcado carácter sustancial, pues determina la finalidad del procedimiento administrativo; la cual está circunscrita a criterios de interés general, ya que son los fines del Estado y de la entidad pública los que se deben lograr, así se concreten en decisiones particulares; pero esa substancialidad, se refleja en la propia formalidad de las actuaciones, en cuanto a que las entidades públicas, deben remover los obstáculos para que los procedimientos administrativos se desarrollen y así lograr decisiones de fondo y no inhibitorias.<sup>35</sup>

En definitiva, este principio busca que la prueba jurídica eficaz, sea reconocida y valorada dentro del proceso, indiferente del sistema procesal de aporte y valoración de prueba que se tenga. Se debe considerar que cumple con lo establecido por el legislador en la ley procesal para que sea efectiva y cumpla su finalidad que es dar certeza de los hechos afirmados o investigados por los sujetos procesales. Este principio en el proceso contencioso administrativo presupone que la organización y funcionamiento de las actividades procesales deben estar diseñadas, concebidas y estructuradas para garantizar

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, 14.

<sup>35</sup> Carlos Ariel Sánchez Torres, *Participación Ciudadana y Comunitaria* (Bogotá: Ibáñez, 2000), 377.

la práctica y valoración de los medios de prueba señalados por el ordenamiento jurídico de manera eficaz, es decir sean efectivos, sirvan para cumplir un cometido procesal.

### **3.6. Principio de pertinencia, conducencia o idoneidad y utilidad de la prueba**

Este principio aglutina varios términos gramaticales y representa una limitante a la amplia libertad que goza la aportación de los medios probatorios por los sujetos procesales intervinientes en la contienda judicial. Los medios de prueba para ser admitidos en el proceso contencioso administrativo tienen que ser pertinentes es decir tener una relación con lo que se quiere probar, por ejemplo si se quiere demostrar la caducidad de la facultad sancionadora de la Contraloría General del Estado en la determinación de una glosa de carácter administrativa, debo demostrar con el contenido del acto administrativo que esa facultad ha rebasado el tiempo establecido por la ley para emitir glosas administrativas.

Así también un medio de prueba que se aporte en el proceso contencioso administrativo debe conducir hacia una verdad procesal y material de ser posible. En esta misma línea los medios de prueba que se aporten a estos procesos deben ser idóneos o adecuados a lo que se quiere demostrar y llevar convencimiento del juzgador sobre los hechos y circunstancias controvertidos. Los medios de prueba tienen que ser serviciales, efectivos y eficaces en la función de aportantes de certeza fáctica, Devis Echandía al respecto de este principio nos dice:

Representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significan que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la recepción de medios que por si mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o idóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba.

Como se ve son dos requisitos complementarios e intrínsecos de la prueba, en los sistemas que consagran la libertad de medios, que implica la de valoración, o solo esta, es decir, cuando la ley no los señala taxativamente o al menos no consagra tarifas legales sobre su valor, todos serán idóneos; pero puede ser impertinente una prueba determinada. Cuando la ley procesal enumera los medios admisibles o consagra tarifa legal para su valoración, la inconducencia o inidoneidad de ciertas pruebas es frecuente.<sup>36</sup>

La opinión del tratadista sobre este principio es muy acertada, los medios probatorios o pruebas establecidas en un ordenamiento para la sustanciación de un proceso judicial, tienen que ser útiles, llevar de una manera eficaz al convencimiento del

---

<sup>36</sup> Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, 21.

juzgador. La idoneidad es la condición necesaria u óptima que sea capaz de demostrar lo dicho sobre un hecho, así también los medios tienen que ser pertinentes para demostrar la verdad de una afirmación, es decir la conducencia es una comparación entre el medio de prueba y la norma, a fin de establecer si la afirmación de las partes se puede demostrar en el juicio.

### **3.7. Principio de obtención coactiva de los medios materiales de prueba**

Este principio permite a las partes intervinientes en el proceso cuando no pueden acceder a un medio de prueba que consideran importante para sus aspiraciones, solicitar al juez que mediante el uso del poder coercitivo que tiene como facultad de su autoridad establecida por la ley, que disponga acciones como la presentación de documentos que reposen en custodia de terceros, se allane en caso de ser necesario inmuebles, se disponga el acceso a los archivos tanto públicos como privados, etc. Así también puede determinar algunas medidas de fuerza a los sujetos procesales, testigos y peritos para que colaboren en los interrogatorios, reconocimientos de firmas, o para que entreguen cierta documentación cuando el juez lo decrete y considere relevante en el proceso. Hernando Devís Echandía sobre este principio señala: “[...] en virtud de él los documentos, las cosas y en ocasiones la persona física, cuando es objeto de prueba (para exámenes médicos, por ejemplo), deben ponerse a disposición del juez cuando se relacionan con hechos del proceso.”<sup>37</sup>

Es importante entenderlo y aclararlo que la facultad coercitiva que tiene el juez, está relacionada con la forma coactiva de obligar a los sujetos o personas involucradas que colaboren dentro del juicio aportando con los medios de prueba que están a su alcance y que sirven para obtener una verdad procesal. Dentro del trámite del proceso contencioso administrativo implica que por la amplia libertad probatoria que tienen las partes en el sistema dispositivo no quede ninguna prueba que ha sido anunciada suelta sin aportar su verdad al litigio. Así también es perfectamente válido que el juez haga uso de sus facultades para obtenerlas por la fuerza cuando la administración pública no lo ponga a disposición del ciudadano algún documento que se considere importante para la resolución del proceso o se requiera como prueba para mejor resolver. Las coacciones pueden ser multas, comparecencia por intermedio de la fuerza de un testigo que se niegue

---

<sup>37</sup> Ibid., 22.

a comparecer al llamado del juez, pero de ninguna manera acciones que vulneren sus derechos de libertad.

### **3.8. Principio de imparcialidad del juez en la dirección de la prueba.**

Este principio se refiere a que, en la conducción de la práctica de prueba, el juzgador actúe con total imparcialidad, es decir no tomar partido a favor de ninguno de los intervinientes, no dejar rasgo de parcialidad hacia los medios de prueba aportados por las partes. Con el sistema dispositivo hay libertad probatoria y los sujetos procesales que intervienen tienen la misma oportunidad de aportar medios de prueba para contradecir lo que consideren debatible u oponible. Dentro del proceso contencioso administrativo, las partes o los justiciables que intervienen en la contienda, pueden practicar cualquier medio de prueba en base a las reglas establecidas para el efecto y bajo su dirección, sin beneficiar a ninguna de las partes, al contrario, tiene que valorar todos los aportes probatorios que hayan sido admitidos dentro del proceso.

El tratadista Hernando Davis Echandía dice: “La dirección del debate probatorio por el juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es, el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios allegados al proceso [...]”<sup>38</sup> En este principio la dirección probatoria llevada adelante por el juzgador en el momento procesal de presentar y valorar la prueba, tiene que ser conducido con estricta imparcialidad y objetividad, lo que permitirá tener una decisión final en base al mérito de los aportes probatorios y la libre valoración del juez.

En esta misma línea Monroy Gálvez expresa que: “[...] la imparcialidad no solo es una calidad que debe tener el órgano jurisdiccional, sino también impone un deber a todos los que participan en la actividad judicial de proteger tal estado, compromiso que alcanza a las partes interesadas en el conflicto contenido en el proceso judicial.”<sup>39</sup> Este principio es muy amplio, alcanza a todos los intervinientes y en el proceso contencioso administrativo lo pone a la administración pública en igualdad del ciudadano. Una vez que es considerada parte procesal deja de tener las prerrogativas que tiene en sede administrativa de hacer cumplir y respetar su voluntad, al contrario está obligada a acatar las disposiciones que dictamine el juzgador en la dirección probatoria.

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, 19.

<sup>39</sup> Monroy Gálvez, *Introducción al Proceso Civil*, 80.

### **3.9. Principio de lealtad y propiedad o veracidad de la prueba**

Este principio señala en lo principal que las pruebas que constan en el proceso y han sido suministradas por las partes, tienen que ser verdaderas, no tergiversar la realidad de las cosas, mantener una unidad referente a la teoría del hecho que se narra y estar en función del interés general. En el proceso contencioso administrativo, los documentos aportados con el expediente administrativo no deben falsear los hechos que se manifiestan en el proceso, tienen que tener coherencia para no llevar al juez al engaño o formar un criterio errado sobre los presupuestos facticos que se van a probar. Estos medios de prueba tienen que ser presentadas con lealtad, seriedad y ser veraces para la obtención de la verdad procesal. Sobre este principio el tratadista Hernando Devis Echandía nos dice:

La probidad y veracidad de la prueba exigen también sinceridad en ella, cuando se trata de documentos, confesiones y testimonios, lo mismo que autenticidad, tanto para esos medios como para las huellas, rastros y cosas observadas directamente por el juez y que pueden servir para demostrar los hechos: es decir, exigen que no se altere su contenido ni su forma para ocultar la verdad. Rige, pues, este principio tanto para las partes como para los testigos, peritos, funcionarios encargados de la custodia de documentos y la expedición de copias, traductoras e intérpretes.<sup>40</sup>

Comulgamos con la manifestación que hace el autor de este principio, ya que en definitiva lo que se busca es que todas las pruebas aportadas en el proceso tienen que estar descansando en principios de lealtad, buena fe y verdad, lo que llevara que el juzgador exprese su decisión en base a una realidad manifestada por las partes y dará certeza y confianza en la administración de justicia que a pesar que exista un proceso adversarial, donde dos partes intentan demostrar ante un tercero que tienen la razón, ello no implica que su decisión este fundada en hechos o afirmaciones ajenas a la verdad que le llevarían a cometer una injusta decisión al juzgador. Es muy importante para beneficio del proceso que las partes procesales intervinientes o los terceros incluidos siempre digan la verdad con lealtad al proceso judicial para beneficio de la justicia.

### **3.10. Principio de publicidad de la prueba**

Este principio es esencial para el proceso contencioso administrativo y refiere a la necesidad de hacer público todos los actos que se den en el desarrollo del proceso no tratándose en sentido de difundir los medios de prueba sino que sea contrario a tener información reservada. En lo referente a las pruebas otorga la posibilidad de que las partes

---

<sup>40</sup> Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, 16.



o terceros interesados tengan acceso a ellas, con el fin de que puedan realizar un control sobre las actuaciones de los sujetos procesales. El principio de publicidad conlleva básicamente que en las fases de prueba con excepción del anuncio que se lo hace en los actos de proposición u oposición, se realicen en audiencia pública. Al respecto Hernando Devis Echandía citando a Framarino señala:

Este principio significa que debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las, y luego analizarlas para patentizar ante el juez el valor que tienen en alegaciones oportunas; pero también significa que las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas de las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que les corresponde y adquiriendo el “carácter social” de que habla Framarino dei Malatesta.<sup>41</sup>

Este principio tiene una doble vía, por un lado, la publicidad interna que sería con la presencia o intervención de las partes en el proceso y por otro la publicidad externa a la que accederían los que deseen y los medios de prensa y comunicación que se interesen en la causa. En definitiva, las pruebas actuadas tienen que ser públicas, presenciadas en lo posible por todos, con excepciones que por su naturaleza deban guardar la respectiva privacidad, desde el momento que se agreguen al proceso.

### **3.11. Principio de unidad de prueba**

Este principio señala que los distintos tipos de prueba que se aportan al proceso contencioso administrativo indiferente del medio probatorio utilizado y de la fuente que provengan constituyen una unidad, es decir el juez para apreciarlas y valorarlas lo debe hacer en conjunto de forma íntegra, cotejándolas, confrontándolas entre sí en busca de sacar conclusiones precisas de los medios aportados al proceso. Devis Echandía nos dice: “Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.”<sup>42</sup>

Este principio estriba o es su razón de ser que la apreciación de los medios de prueba aportados sea de forma individual por cada una de las partes o múltiple, no basta para establecer la verdad de las afirmaciones de los hechos realizadas por los sujetos intervinientes y se requieren confrontarlas para establecer sus concordancias y llegar a

---

<sup>41</sup> Ibid., 17.

<sup>42</sup> Ibid., 15.

establecer una verdad procesal. Esta unificación permite cumplir con el fin del órgano judicial de forma oportuna, veraz y con celeridad el despacho de la causa puesta a conocimiento.

### **3.12. Principio de oralidad de la prueba**

Esta denominación corresponde a un sistema en el que los distintos medios probatorios introducidos al proceso por las partes son practicados de forma oral en presencia del juzgador, generalmente en la etapa de audiencia de juicio para los procesos ordinarios y en la audiencia única para los procesos sumarios, en la que los intervinientes deben prepararse para defender sus afirmaciones en audiencia de forma oral. El tratadista Chiovenda al respecto señala:

En el procedimiento oral no está, en efecto, incluido el elemento escrito, que se utiliza con fines de preparación y documentación de la causa: preparación por medio de las escrituras intercambiadas entre las partes antes del debate de la causa, y documentación en autos, redactados en la audiencia, de las actividades llevadas a cabo en el debate. Esto tiene función de simple documentación y preparación de la actividad procesal; mientras que, en el procedimiento escrito, la escritura es la forma de las actas procesales que no existen sino en cuanto resultan de los escritos.<sup>43</sup>

Siguiendo la misma línea, María Victoria Hernández, nos dice:

La oralidad vale sea para la fase probatoria que para el debate: el juez, en el proceso civil oral, tiene la función de juzgar y está en condiciones de hacerlo en base a la directa e inmediata percepción de las pruebas asumidas en el proceso (testigos, pericias, etc.). El concepto de oralidad se ha ido modelando, en efecto, en relación a la prueba, concretamente en relación a aquella que consiente afirmar o negar los hechos relevantes del proceso por medio de declaraciones. El conocimiento del hombre está caracterizado por la subjetividad: éste se realiza a través de los sentidos, cuyos límites influyen sobre las diversas percepciones. Igualmente, subjetivo y limitado es el proceso de memorización y, después, de re-evocación de lo que ha sido conocido; varía, en fin, de persona a persona la capacidad de comunicación de las sensaciones, no siempre fáciles de valorar y apreciar, pero de todas formas el coloquio oral con quien ha experimentado las sensaciones es un óptimo instrumento para descubrirlo y ponerlo de manifiesto.<sup>44</sup>

De acuerdo a las opiniones vertidas por los tratadistas, estos señalan que este principio lo que busca es que las diligencias referentes a la práctica de la prueba en el proceso, se realice de forma oral, indistintamente de la forma que se haya introducido un

---

<sup>43</sup> Giuseppe Chiovenda, «L'oralità e la prova, en *Rivista di Diritto Processuale Civile*», n.º 1 (1924): 5.

<sup>44</sup> María Victoria Hernández Rodríguez, "Los principios generales de oralidad y escritura en el proceso canónico según la instrucción "Dignitas connubii", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 34 (2010): 5.

medio probatorio. En esta forma de comunicación de los sujetos procesales en el juicio pueden presentar ciertos actos de forma escrita, con el imperativo de ser sostenidos sus hechos afirmados en audiencia. Dentro del trámite del proceso contencioso administrativo en el Ecuador, se contempla que la práctica de la prueba se lo hará de manera oral en la audiencia y es así que la parte interesada en una prueba documental tiene que reproducir leyendo la información pertinente. Así también la valoración de la prueba que lo realiza el juzgador, se lo realiza en la misma audiencia de producción de prueba, siguiendo para el efecto las reglas procesales establecidas previamente.

### **3.13. Principio del interés público en la función de la prueba**

Este principio se basa en que el proceso tiene un interés público sustentado en el servicio prestado por el Estado a través de la administración de justicia para la solución de conflictos y por tanto los fallos emitidos por la función jurisdiccional son de carácter público. En tanto que si bien la prueba tiene un fin que va más allá del juez, la participación de las partes es una condición intrínseca al proceso, el mismo que es público y privativo del Estado que es el tercero imparcial llamado a solucionar el litigio a través de los jueces. El tratadista Víctor de Santo, citando a Florián, dice “el fin de la prueba es producir certeza en la mente del juzgador para que pueda decidir la Litis conforme a justicia; de ahí que haya un interés público en la función que desempeña en el proceso.”<sup>45</sup> Al tener el proceso un fin público, por lógica, la prueba al ser un elemento intrínseco de él, va a tener un fin público. En el Proceso contencioso administrativo al ser una de las partes el Estado, no influye por el hecho de que sea de interés público por esa característica, lo que hace que tenga esta característica es el objetivo general que se busca y es que se solucione el problema llevado a los tribunales. Pues por medio de la prueba cada una de las partes persigue ciertos réditos para sus intereses particulares, no es menos cierto que con estos elementos el juez puede declarar en calidad de tercero imparcial ciertos derechos. En muchos de los casos para hacer respetar la decisión adoptada a favor de la parte vencedora, puede el juzgador vía coactiva satisfacer el interés público garantizando un cumplimiento del orden establecido.

### **3.14. Principio de preclusión de prueba**

---

<sup>45</sup> De Santo, *La Prueba Judicial*, 17.

Como sabemos en el proceso contencioso administrativo, las diferentes etapas de sustanciación se desarrollan en forma ordenada, secuencial y cronológica, agotando cada una de ellas, incluida la etapa probatoria sin que se permita el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos. Los momentos procesales de anuncio, admisión, práctica, asunción y valoración de la prueba no están exentos de estas medidas. Este principio busca impedir que se sorprenda a una de las partes con pruebas de último momento en las que no alcance a contradecirlas o sobre las cuales no pueda ejercer su defensa. Ana Giacomette Ferrer, citando a (Clara Inés Vargas) sostiene lo siguiente:

Sabido es que << la preclusión >> es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de este se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad que en cada una de ellas deben llevarse los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse. En razón de este principio es que se establecen términos dentro de los cuales se pueden hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley.<sup>46</sup>

Como vemos dentro de un proceso judicial, se encuentran delimitadas y establecidas con sus tiempos las diferentes etapas en las que se pueden ejercer ciertas acciones para atender y resolver ciertos intereses en conflicto tanto para las partes como los operadores judiciales. El objetivo de este orden es garantizar a las partes en todos los momentos procesales hagan valer sus derechos actuando oportunamente y en el tiempo establecido. La preclusión es uno de los principios fundamentales de derecho procesal en el que se establecen las diferentes fases y etapas que han de cumplirse.

### **3.15. Principio de intermediación y dirección del juez en la producción de la prueba**

Como es de conocimiento general la dirección del proceso en un sistema dispositivo está a cargo del juzgador y por lo tanto dirige y controla en todas las etapas el accionar de los justiciables y no permite desviaciones innecesarias. Este principio aplicado al proceso contencioso administrativo en esencia, refiere a que en todas las diligencias de práctica de prueba esté presente el juez, sin excepción de ninguna clase, “este principio procura evitar que el debate probatorio se convierta en una lucha privada,

---

<sup>46</sup> Ana Giacomette Ferrer, *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI*, 660.

en cuyo caso la prueba dejaría de revestir la condición de acto procesal de interés público.”<sup>47</sup> De lo que apreciamos, este principio es muy efectivo en la práctica de la prueba, pues le permite al juzgador que conoce y dirige todas las fases de prueba, tener una óptima apreciación de ella en todos los casos como inspección judicial, recepción de testimonios, interrogatorios a las partes, testigos y peritos, además deja de ser mero receptor de pruebas y se convierte en sujeto activo de la práctica de prueba al dirigir el debate probatorio.

### **3.16. Principio de ineficacia de la prueba ilícita**

La prueba para ser válida debe cumplir con todos los parámetros constitucionales y legales establecidos para el efecto, esto implica que se tiene que respetar el debido proceso y las reglas estipuladas para toda la fase de prueba, desde el anuncio hasta la valoración de la misma, caso contrario carece de validez y por ende de ineficacia jurídica. Dentro del proceso contencioso administrativo se puede admitir todos los medios de prueba posibles, pero en algunas situaciones se tienen que hacer cierta separación o inadmisión de algunos elementos de prueba sean estos por la naturaleza del proceso o por la forma cómo se han obtenido. La tratadista Liza Ramírez Salinas, señala: “el Principio de Ineficacia de la Prueba Ilícita tiene su base en el “principio de legalidad”, que rige a toda la actividad procesal. Es por ello, que la actividad procesal como tal, debe regirse por la legalidad”<sup>48</sup>. En la misma línea Montero Aroca sostiene en cambio que “[...] la licitud de la prueba se refiere a la manera en que las partes han obtenido las fuentes de prueba, que posteriormente serán introducidas al proceso a través del medio de prueba más idóneo.”<sup>49</sup>

Concordando enteramente con las afirmaciones de los tratadistas, se entiende que cuando se lleva un litigio contra la administración pública a conocimiento de un tercero imparcial que son los jueces de lo contencioso administrativo, lo que se busca es la declaración de un derecho basado en el relato factico que hacen de las partes de acuerdo a su teoría. Estas historias que tienen que estar apegadas a la verdad, no vulnerar derechos fundamentales para su obtención, cumplir con lo establecido por la ley, y eliminar las que

---

<sup>47</sup> De Santo, *La Prueba Judicial*, 22.

<sup>48</sup> Liza Ramírez Salinas, “Principios generales que rigen la actividad probatoria”, *La ley*, 2005, 1033.

<sup>49</sup> Montero Aroca, *La Prueba en el Proceso Civil*, 81.

sean contrarias a lo establecido en el orden jurídico o tengan algún impedimento legal. De ninguna manera cabe admitir pruebas que se adquieran de forma irregular y sin cumplir los parámetros legales, por ejemplo, una prueba que provenga de la tortura, ya que de hacerlo se estaría violentando la garantía del debido proceso.

#### **4. La prueba anticipada**

La prueba anticipada es aquella que se la práctica por lo general antes que se haya iniciado el litigio o puede darse durante el transcurso del mismo, dependiendo de las circunstancias y normas legales que faculden practicarla. En este tipo de prueba, para peticionar al juzgador se debe hacer una narración breve y concisa de los términos de la acción judicial que se va a sostener al momento que se someta a conocimiento del órgano jurisdiccional que resolverá la contienda. Esta diligencia se debe presentarla cumpliendo las disposiciones legales establecidas para el efecto ante el juez o tribunal que tenga la competencia para conocer de la causa principal cuando no ha empezado todavía la controversia y si ya se ha iniciado, se lo solicita ante el juez o tribunal que está sustanciando el proceso respectivo.

El tratadista Roberto Rivera un poco apartándose de esta línea señala:

[...] resulta interesante plantear la posibilidad de que pueda presentarse la solicitud de prueba anticipada ante un tribunal distinto del que deba conocer del proceso principal, y fundamentalmente en aquellos supuestos de los que podría llegar a peligrar la propia práctica de la prueba debido a razones de urgencia, que lleven a temer por la pérdida de la cosa o muerte de la persona que sería objeto de la actividad probatoria, o en casos de inutilidad de la práctica de la prueba debido al transcurso del tiempo [...] <sup>50</sup>

Como se aprecia del comentario del tratadista, se propone que ante estos hechos notorios que pueden cambiar el rumbo de un proceso, se flexibilice la regla y en lugar de trasladar el órgano competente al sitio de práctica de prueba, este se realice mediante auxilio judicial. En esta misma línea el tratadista Joan Pico, advierte sobre la posibilidad que “la solicitud de prueba anticipada pudiera dirigirse ante el tribunal del lugar donde se encuentre el objeto de la prueba. Con ello, continua el citado autor se evitaría un retraso en la realización de la prueba y la eventual pérdida del objeto probatorio.”<sup>51</sup> A su vez GarciMartin Montero, sugiere “una flexibilización de la norma de competencia, de modo

<sup>50</sup> Roberto Rivera Miranda, “La Prueba Anticipada” (Barcelona: Bosch Editor, 2007), 326.

<sup>51</sup> Joan Picó i Junoy, “La prueba anticipada en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, Justicia, n° 2-4 (2014): 136.

que la solicitud de prueba anticipada se presente ante el órgano que tenga mayor facilidad de acceso al instrumento o la materia que se vería afectado por el riesgo.”<sup>52</sup> Como se aprecia el criterio de la doctrina antes citada, la tendencia de esta nueva corriente es de cierta forma controversial sobre la competencia del órgano que deba practicar la prueba anticipada, lo cual genera debates académicos sobre esta institución jurídica, lo que no hay discusión es en la validez de la prueba anticipada ante la urgencia del caso, cuando está en peligro la práctica de prueba por desaparición de los medios probatorios, es un imperativo que se contemple en el ordenamiento jurídico procesal.

De estas concepciones de corte moderno sobre la práctica de prueba anticipada, se desprende otra variable en razón de que estará legitimado para pedir prueba anticipada el demandante, o futuro actor y más no el demandado en razón que todavía no sabe sobre qué tema se va a trabar la Litis, convirtiéndose en una limitante al derecho a la defensa y la igualdad de armas establecida en el campo procesal que permite a las dos partes disponer de los mismos medios probatorios para ataque y defensa.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la práctica de prueba anticipada solo está establecida para la prueba testimonial en los casos como de las personas gravemente enfermas, de las que están físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a audiencia de juicio, pero esto es generalísimo, mas no está institucionalizada la práctica de prueba anticipada.

## **5. La prueba de los hechos nuevos**

Al proponer una demanda en la que se formule una pretensión por parte de un accionante o se excepcione o alegue en la contestación a la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción, se traba una realidad procesal sobre la que se tendrá que aportar con diversos medios probatorios para la decisión judicial del proceso. No obstante, de esta realidad, queda la posibilidad latente que puedan ocurrir hechos nuevos o vengan a conocimiento hechos anteriores que van a influir en la sentencia y generan una realidad procesal paralela que puede variar el resultado final de la decisión jurisdiccional. Estos hechos si no son regulados de forma efectiva generan afectación a derechos fundamentales como el de tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho de defensa.

---

<sup>52</sup> GarcíMartin Montero, *Comentario al artículo 293 de la LEC* (Madrid: Arazandi, 2001), 1045.

El hecho nuevo como su nombre lo dice es una realidad de la que no tenía conocimiento la parte a la que beneficie o que habiéndola conocido no podía disponer de ella por las causas que fueren y aparece una vez precluida la fase procesal que ha establecido el legislador en la que se pueden presentar o alegar hasta antes de una determinada fase como en el Ecuador es hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o única. El tratadista Jorge de la Rúa Navarro, refiriéndose a los hechos nuevos o “nova facta” señala:

“[...] son realidades fácticas que ocurren una vez que ha precluido el momento procesal para alegarlas y que guardan tal conexión con las afirmaciones ya introducidas en el proceso que su acreditación en el mismo coadyuva a la ratificación o desvirtuación de la pretensión que constituye el objeto del mismo sin que, en ningún caso, puedan alterar su causa petendi.”<sup>53</sup>

De acuerdo a la opinión vertida por el tratadista, estos hechos nuevos tienen una característica especial y es que ocurren ya cuando ha concluido el término previsto para alegarlos y tienen que guardar una conexión lógica con las pruebas presentadas, es decir no tienen que salirse del marco de la pretensión establecido previamente, es decir no tienen que alterar de ninguna manera la pretensión originalmente establecida.

En esa misma línea, el autor De la Rúa señala como presupuesto de los nova facta o nova reperta que “[...] han de ser novedosos lo que significa que su producción en la realidad del espacio-tiempo ha de tener lugar una vez ha precluido el momento procesal para efectuar las alegaciones, ya sea en la instancia o durante el momento de la sustanciación del recurso de apelación [...]”<sup>54</sup> Para que se considere hecho nuevo se tiene que presentar fuera del periodo establecido para alegaciones, este hecho nuevo tiene que ser relevante para el proceso, es decir que sirva para la pretensión o para alegar la parte contraria y que al juzgador le permita una apreciación óptima para mejor resolver. Estos actos o hechos nuevos pueden ser constitutivos, extintivos o excluyentes, lo que no son es ampliación a la demanda.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materias no penales, está contemplado esta figura jurídica de prueba de hecho nuevo con el nombre de prueba nueva, por lo que si puede progresar esta institución jurídica cuando se presente al proceso o vengán a conocimiento del juzgador hechos que han ocurrido con anterioridad y están relacionados con el objeto de la pretensión de demanda o contestación a la demanda, reconvención o

---

<sup>53</sup> Jorge De la Rúa Navarro, «La Prueba de los Hechos Nuevos», en *Objeto y Carga de la Prueba Civil* (Barcelona: Bosch Editor, 2007), 304.

<sup>54</sup> De la Rúa Navarro, 304.



contestación a la reconvencción, así como introducirlos cuando ya ha operado la preclusión procesal de acuerdo a la norma establecida para el efecto.

## **6. La prueba del hecho notorio**

El hecho notorio es aquel que ocurre en la sociedad en un tiempo determinado y que como su denominación misma la contiene son notorios y de conocimiento general de un grupo grande de personas integrantes de una sociedad, tales como que persona es el presidente de un país, la capital de una provincia, la celebración del primero de mayo, es decir son hechos que por su trascendencia conoce la gente o se transmiten por diferentes medios de comunicación. Este tipo de hechos cuando son sometidos a conocimiento de un juez, el mismo tiene que procesar la información referida al hecho sin que se requiera una fase probatoria para verificar la verdad de la realidad fáctica.

Refiriéndose a hecho notorio Javier Arribas, citando a Calamandrei define al hecho notorio como: “[...] aquel acontecimiento que forma parte de la cultura media propia de un determinado grupo social en el tiempo en que se produce la decisión judicial, incluyendo al propio juez”<sup>55</sup>. En la misma línea Prieto Castro, ha definido a los hechos notorios como “[...] todos los que, por pertenecer a la ciencia y al arte, a la vida social, a la historia, y en general, a las nociones que se manejan en el trato social de la gente, son conocidos y tenidos por ciertos por un círculo más o menos grande de personas de cultura media”<sup>56</sup>. Es una concepción que tiene un corte dirigido a cierto grupo de gente de clase media o que tiene alcance de los medios de comunicación de actualidad para ir nutriendo su acervo de conocimiento y se considera que estas definiciones ya se van quedando un poco fuera de contexto, en razón que la tecnología ha ido copando en distintos ámbitos y ha llegado a casi todas las clases sociales, en razón que cualquier persona tiene acceso a una red social y logra informarse en momento casi reales al tiempo que sucede las cosas y en cualquier lugar del mundo.

### **6.1. Impugnación del hecho notorio**

---

<sup>55</sup> Javier Arribas Altarriba, “La Prueba del Hecho Notorio”, en *Objeto y Carga de la Prueba Civil* (Barcelona: Bosch Editor, 2007), 345.

<sup>56</sup> Leonardo Prieto Castro, *Estudios sobre proceso civil, la definición de hecho notorio* (Pamplona: Aranzadi, 1985), 626.

La cuestión de impugnación del hecho notorio se refiere a que un litigante que se encuentre insatisfecho, con un hecho que se presume manifiestamente notorio, tiene la posibilidad de impugnar por no estar de acuerdo, considerando que, si bien no es obligación del juzgador conocer su notoriedad como miembro de la comunidad, así como la facultad que tienen los sujetos procesales de introducir hechos al proceso. Javier Arribas Altarriba señala dos posibilidades: “impugnar la existencia del hecho mismo realizando una contraprueba del tenido por notorio, o impugnar la notoriedad del hecho afirmado”<sup>57</sup>. Como se puede apreciar en el comentario del autor antes citado, la notoriedad está sujeta a revisión y el órgano que lo puede hacer es el jurisdiccional. Este elemento presenta ciertas peculiaridades para su reconocimiento como que la contraparte admita el hecho de manera expresa o tácita y que efectivamente sea notorio y relevante que aporte conocimiento nuevo y esencial al proceso.

---

<sup>57</sup> Arribas Altarriba, “La Prueba del Hecho Notorio”, 358.

## Capítulo segundo

### La prueba en el proceso contencioso administrativo

En el Ecuador, la prueba en el Proceso Contencioso Administrativo, se enmarca dentro de la regulación general establecida para el desarrollo de las materias no penales contenidas en el Código Orgánico General de Procesos. La falta de reconocimiento de la especialidad de la materia contencioso administrativa genera serios problemas al momento de la regulación normativa de la prueba. La fase probatoria se instituye como uno de los momentos procesales más importantes dentro de la contienda adversarial.

En la materia contenciosa administrativa, los medios probatorios más relevantes son los documentales y periciales, debido fundamentalmente a que el expediente administrativo por lo general es escrito y por otra parte, debido a la gran complejidad de temas que se resuelven en esta especialidad, mismos que requieren la intervención de especialistas en diferentes materias que ayudarán con el aporte de sus experticias a mejor resolver al juzgador que lleve adelante la sustanciación del proceso.

#### 1. Concepción de la prueba en el Código Orgánico General de Procesos

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano que rige para el trámite de los procesos judiciales contenidos en el Código Orgánico General de Procesos, se concibe a la prueba desde un amplio espectro cuyo fundamento jurídico básico de la presentación dentro de un proceso judicial, está contemplado en la Constitución de la República del Ecuador que establece:

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 se quedará en la indefensión. El incumplimiento de las resoluciones será sancionado por la Ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

[...] h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, Segundo Suplemento, 20 de octubre de 2008, art. 75.

Como podemos apreciar en el texto antes señalado que el derecho al debido proceso es el principio rector en el desarrollo del proceso judicial, que comprende por una parte una garantía a favor del ciudadano y por otra, la obligación que tienen los jueces de precautelar el cumplimiento de dicha garantía, mediante la observancia de la normativa vigente.

El tratadista mexicano Héctor Fix-Zamudio al respecto señala que: “[...] se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados.”<sup>59</sup> En la misma tendencia el profesor Aníbal Quiroga, profundo conocedor del contenido esencial del debido proceso y su estrecha relación con la tutela judicial efectiva, señala:

El Due Process of Law no es otra cosa... que la institución de origen anglosajona referida al Debido Proceso Legal, como garantía con sustrato constitucional del proceso judicial, definida por un concepto que surge del orden jurisprudencial y de la justicia que respaldan la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en su resultado. Por ello el Debido Proceso Legal -- que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial -- es a su vez una garantía de una Tutela Judicial Efectiva; y, ello, es elemento indispensable para la consecución de la finalidad del propio proceso judicial. Son pues, conceptos imbricados, casi sinónimos.<sup>60</sup>

Podemos mencionar de las opiniones doctrinarias antes descritas y en acuerdo con ellas toda persona sometida a un litigio en el que se pueda menoscabar sus derechos subjetivos tiene derecho a un proceso debido, es decir que se cumpla con los condicionamientos y requisitos constitucionales y legales previamente establecidos para el aseguramiento de un resultado legítimo y ecuánime. El debido proceso está estipulado para satisfacer los condicionamientos y requisitos de orden jurídico necesarios que viabilicen y garanticen el cumplimiento efectivo del derecho material como parte de las aspiraciones rectas y equitativas de su propias de la subjetividad jurídica en la vía jurisdiccional como administrativa.

El debido proceso es un derecho constitucional que protege a las personas involucradas en un proceso judicial y obliga a los órganos jurisdiccionales a respetar y hacer respetar las garantías establecidas para los sujetos procesales. Así también implica la observancia y cumplimiento de las leyes para la realización de una voluntad, sea esta administrativa o jurisdiccional. Está implícito en este principio, el derecho del justiciable

---

<sup>59</sup> Héctor Fix-Zamudio, *Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano* (México: Porrúa-UNAM, 1987), 820.

<sup>60</sup> Aníbal Quiroga León, *El debido proceso legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, (Lima: Juristas Editores, 2003), 45.

a tener jueces imparciales, a ser oído y a tener un proceso con todas las garantías constitucionales y legales establecidas. “Este conjunto de normas actúan con molduras éticas y jurídicas y dan forma y firmeza al proceso en su gestión probatoria, por medio de los principios generales de la prueba.”<sup>61</sup> Sobre este principio dentro del proceso el profesor Devis Echandía señala al respecto:

En un sentido literal y lógico, no jurídico, por proceso se entiende cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin; así hablamos del proceso de producción de un material o de construcción de un edificio. Ya dentro del terreno jurídico, pero en sentido general, entendemos por proceso una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico, y así hablamos del proceso legislativo o de la elaboración de un decreto que requiere la intervención de diversas personas y entidades; y aun del proceso de un contrato, en el campo del derecho administrativo.

Proceso procesal es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, defensa, o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su conocimiento o de su insatisfacción o para la investigación, prevención y represión de los delitos y contravenciones, y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y de la dignidad de las personas en todos los casos.<sup>62</sup>

Conforme a la opinión del tratadista, cuando hablamos de proceso judicial se trata de una vía encaminada a producir una decisión jurídica que representa la voluntad del Estado. El proceso es el cumplimiento ordenado de un conjunto de pasos para obtener una decisión del juzgador por medio de un auto o sentencia. Es decir, se dan una serie de actos que son conexos y sucesivos, que desarrollan las partes de la relación jurídica-procesal que lo integran el juez o tribunal y las partes intervinientes en el litigio.

La noción de debido proceso debe observarse desde dos puntos de vista, uno formal y otro sustancial. En cuanto al punto de vista formal, hay que decir que el mismo se refiere al cúmulo de actuaciones que determinan el trámite administrativo, estando así circunscrito al cumplimiento de exigencias de forma, que no dejan de ser importantes, pues garantizan ciertos derechos a los administrados como son el de igualdad, el derecho de defensa, la publicidad de la actuación y otros, que, en últimas, lo que permiten es que los administrados no se vean sorprendidos con las actuaciones administrativas.<sup>63</sup>

El debido proceso constituye un conjunto de garantías de la que gozan los ciudadanos para poner límite a la actividad estatal, las mismas que lo puede hacer prevalecer en cualquier etapa del proceso. Es el derecho que tienen las partes a producir pruebas y que éstas sean valoradas y apreciadas por el juzgador en debida forma, respetando las reglas establecidas para el efecto. Bajo el paraguas del debido proceso se

---

<sup>61</sup> Ana Giacomette Ferrer, *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI* (Bogotá: Temis, 2010), 653.

<sup>62</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, 176.

<sup>63</sup> Ciro Nolberto Güecha Medina, *Derecho Procesal Administrativo*, Tercera edición (Bogotá: Ibáñez, 2014), 373.

cubren varios derechos del justiciable denominadas garantías judiciales. Esto conduce a establecer el derecho a un proceso justo en el que se observe y cumpla los derechos inherentes al justiciable. El debido proceso, en definitiva, se refiere al cúmulo de requisitos que deben cumplir los juzgadores en todas las fases de un proceso a efectos de garantizar que las partes procesales estén en condiciones de tutelar en debida forma sus derechos frente cualquier acto arbitrario emitido por el Estado que pueda afectarlos.

En la actualidad al estar regidos por una Constitución garantista y al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que los derechos constituyen límites de la arbitrariedad, el ordenamiento jurídico es pluralista y se aplica e interpreta conforme al bloque de legalidad que reconozca la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y demás ordenamiento jurídico interno que se alinea a la jerarquía normativa, derivando en la personificación de los principios, reglas, derechos y garantías que respetan el debido proceso. En esta línea el tratadista Rafael Oyarte señala:

[...] los aspectos relacionados con el debido proceso no se originan en las Constituciones, textos que en la historia del derecho son relativamente nuevos. Estas reglas, principios, garantías y derechos del debido proceso son incorporados en las denominadas declaraciones de derechos que, en esas partes, tenían notoria importancia penal. [...] Hay que decirlo, el desarrollo del debido proceso es un aporte del Derecho Penal. Ahora bien, como esas reglas, principios, garantías y derechos se consagran en esas declaraciones de derechos que, luego, pasan a integrar los textos constitucionales, se extienden a todas las ramas jurídicas.<sup>64</sup>

En total concordancia con el criterio del autor, me permito señalar que el debido proceso tiene que ser observado y acatado no solo en la vía constitucional, sino en las otras leyes que se constitucionalizan y se declaran en los diferentes cuerpos normativos que rigen los distintos ordenamientos jurídicos las mismas que deben aplicarse y cumplirse garantizando este derecho fundamental que es inherente a todo ser humano; por otra parte expresa que inicialmente se originan en los tratados internacionales para posteriormente ser incorporados a los textos constitucionales como ocurre en el caso de Ecuador que es suscriptor de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos en la parte que corresponde al debido proceso, se refiere como “garantías judiciales” lo que en algunos casos puede generar confusión al no determinar expresamente la denominación conocida en muchas

---

<sup>64</sup> Rafael Oyarte Martínez, *Debido Proceso*, Segunda (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 2.

constituciones y otros cuerpos normativos. Este artículo 8 llamado “debido proceso legal”, abarca el conjunto de requisitos que se tienen que observar obligatoriamente en las distintas instancias procesales para que exista una verdadera garantía judicial, el artículo 8 de la Convención, en los párrafos 1 y 2 señala:

Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior[...]<sup>65</sup>

El concepto de las garantías del debido proceso según la Convención Americana de Derechos Humanos, se aplica para materias penales como no penales, en los que se tienen que observar todos los requisitos legales en todas las instancias procesales de los tramites sean estos jurisdiccionales o administrativos en el contexto del sistema legal general garantizando que los ciudadanos se defiendan adecuadamente cuando se violen o amenacen violar sus derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en lo que corresponde al debido proceso en algunas sentencias, en las que ha señalado su criterio acerca de las garantías judiciales como en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala que señala: “78. El respeto al conjunto de garantías que informan el debido proceso y significan el límite a la regulación del poder penal estatal en una sociedad democrática, se hace especialmente infranqueable y riguroso cuando venga al caso la imposición de la

---

<sup>65</sup> OEA Asamblea General, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Registro Oficial 801, 6 de agosto de 1984, Art. 8.

pena de muerte”<sup>66</sup> ; así también se pronunció en el caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador:

66. La Corte se ha pronunciado sobre las garantías judiciales respecto al proceso de destitución de magistrados de un Tribunal Constitucional en el marco de un juicio político llevado a cabo por el Congreso solo en el caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. La Corte ratifica los siguientes criterios mencionados en dicho caso 192:

68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

70. Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.

71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana [...] <sup>67</sup>

En el mismo sentido ha fallado la Corte en el Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá en el que determina:

124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos

---

<sup>66</sup> Corte IDH, “Sentencia de 20 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Fermín Ramírez Vs Guatemala, 20 de junio de 2005, párr 78, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_126\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf), s. f.

<sup>67</sup> Corte IDH, “Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Tribunal Constitucional Camba Campos y Otros Vs Ecuador, 28 de agosto de 2013, párr 66,67,68,69,70,71, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_268\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_268_esp.pdf), s. f.



estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.<sup>68</sup>

Como vemos en los diferentes fallos citados que han sido emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debemos poner de relieve que el derecho al debido proceso ha sido considerado como un derecho humano que debe ser respetado por los órganos jurisdiccionales y también en sede administrativa de cada uno de los países miembros y estos están en la obligación de implementar mecanismos y garantías para hacer efectivo este derecho.

Junto al derecho de prueba está el debido proceso y como parte de este siempre está presente el derecho a la defensa que es una de sus garantías. Sobre este último derecho, el Dr. Jorge Zavala Egas, menciona que: “instituye la Constitución para la concreción empírica de aquel, vale decir, de hacer efectiva la pretensión o la excepción opositora que, a su vez, se estructuran sobre la base de hechos y un pedido (petitum) que versa sobre un bien amparado por norma jurídica o jurídicamente protegido”<sup>69</sup>. Sobre esta opinión del tratadista, se puede decir que efectivamente este derecho favorece ampliamente para realizar una pretensión u oposición efectiva por parte de los justiciables que tienen un litigio.

En conclusión, el derecho a la defensa es parte del debido proceso y es una garantía del justiciable para proponer u oponerse a una pretensión con un marco jurídico adecuado y con reglas de juego claras que garantizan un normal desarrollo del proceso sin vulnerar los derechos de ninguna de las partes.

Sobre el derecho de defensa, el tratadista Rafael Oyarte, señala:

Se debe tener en cuenta que el titular del derecho a la defensa no es solo quien, propiamente, se *defiende* de una imputación o demanda, sino también a quien acciona, pues si este va a ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, lo hará, precisamente, para *defender* sus derechos e intereses (Art. 75 CE), por lo que, como se verá del desarrollo del contenido de este derecho se evidenciará que también están destinados al actor o querellante.

De este modo, la Constitución indica que dentro del derecho a la defensa se incluye: contar con el tiempo y medios para preparar la defensa; ser escuchado en igualdad de condiciones, lo que incluye el derecho a presentar alegaciones y pruebas y a ejercer el contradictorio; la publicidad del proceso; la asistencia profesional; a interrogar testigos y peritos; y, el doble conforme (Art. 76, N° 7, CE). Estos derechos se deben hacer efectivos durante todo el procedimiento, es decir, en todo grado y en toda etapa.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Corte IDH, “Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Baena Ricardo y otros Vs Panamá, 2 de febrero de 2001, párr 124, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_72\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf), s. f.

<sup>69</sup> Jorge Zavala Egas, *Código Orgánico General de Procesos-COGEP, Notas de estudio 2016* (Guayaquil: Murillo editores, 2016), 114.

<sup>70</sup> Oyarte Martínez, *Debido Proceso*, 355.

En total concordancia con lo expresado por el tratadista, estos derechos están establecidos en la Constitución y la ley. Permiten materializar un proceso judicial respetando las reglas prescritas legalmente para la sustanciación del mismo, en el que se incluye tanto para el derecho de acción como de contradicción que en la actualidad se efectivizan con la actuación de la prueba que se practica en la fase procesal correspondiente garantizando los derechos procesales de las partes que intervienen en el juicio en igualdad de armas, es decir oyéndoles, escuchándoles y permitiendo controvertir cuando sea necesario para garantizar un debido proceso.

Es así como el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 158 señala que: “la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.”<sup>71</sup> Con esta definición en la que se elude conceptualizar lo que es la prueba, nos hace volver a abordar las clásicas interrogantes de la teoría probática. “Cuestiones como qué es probar, qué se prueba, quién prueba, cómo se prueba, y, cómo se valoran las pruebas”<sup>72</sup>, asuntos que tienen que ser resueltos desde una perspectiva analítica y dogmática para desarrollar con precisión las características de contenido más idóneas y contemporáneas de la prueba.

## 2. Qué es probar

Para atender a esta interrogante hay que describir brevemente que se entiende por probar, que en palabras del tratadista Eduardo Couture es: “[...] demostrar en algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.”<sup>73</sup> Con esta definición nos lleva a entender la prueba desde dos frentes, por un lado, de averiguar y por otro lado comprobar con objeto diverso de cada uno, correspondiendo la palabra averiguar a la búsqueda de algo y este rol está destinado en concordancia con el principio dispositivo a los sujetos procesales actor y demandado, y, la tarea de comprobar es del juzgador, que lo hace en base a los medios de prueba proporcionados por las partes. El tratadista Xavier Abel Lluch refiriéndose a labor del juez en la actividad probatoria señala: “El juez no averigua los hechos sometidos a controversia, sino que verifica los hechos aportados por las partes

---

<sup>71</sup> Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 158.

<sup>72</sup> Angélica Porras Velasco y Juan Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 2 (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 38.

<sup>73</sup> Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 215.

para reconstruir la pequeña historia del proceso. Averiguar los hechos y aportarlos al proceso es carga de las partes, verificarlos hechos ya aportados al proceso es deber del juez.”<sup>74</sup> En conclusión de acuerdo con las opiniones de los autores citados, la acción de probar dentro del proceso judicial es importantísima y asigna funciones específicas a cada sujeto procesal interviniente dentro del litigio. La obligación de aportar prueba la tienen las partes y la de comprobar lo afirmado está en responsabilidad del juez.

### 3. Qué se prueba

La doctrina mantiene latente una discusión si son los hechos o las afirmaciones las que se prueban. El tratadista Serra Domínguez menciona que el “objeto de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes”<sup>75</sup>; De Santo en cambio manifiesta que “son los hechos y no las afirmaciones que deben probarse”<sup>76</sup>; A su vez Couture por su parte sostiene que: “la prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición.”<sup>77</sup> Como se puede entender las posiciones a nivel doctrinario son diversas y variadas, influye notoriamente la consideración de los niveles en los que se sitúen, hay casos en los que se habla de reconstrucción de los hechos a partir de elementos materiales donde se tiene que reconstruir hechos tomando en cuenta que no todos se prueban sino los que son controvertidos, esto es, un hecho afirmado por una parte que es negado por la opositora o en caso de afirmaciones que las partes niegan en el proceso en favor de sus pretensiones estableciendo los límites de lo que puede ser probado.

Por su parte el Código Orgánico General de Procesos del Ecuador en el artículo 162 señala que: “Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran. La parte que invoque la aplicación de derecho extranjero o disienta de ella presentará la certificación del agente diplomático sobre la autenticidad y vigencia de la Ley [...]”<sup>78</sup> Con esta disposición legal, la posición de nuestro cuerpo normativo se encuadra en la doctrina que los hechos tienen que ser probados, no contempla a las afirmaciones y a su vez incluye que para la aplicación del derecho extranjero cuando se

---

<sup>74</sup> Xavier Abel Lluch, *Derecho probatorio* (Barcelona: Bosch, 2012), 18.

<sup>75</sup> Manuel Serra Domínguez, *Contribución al estudio de la prueba en “Estudios de Derecho Procesal”* (Barcelona: Ariel, 1969), 355.

<sup>76</sup> Víctor De Santo, *El Proceso Civil* (Buenos Aires: Universidad, 2000), 41.

<sup>77</sup> Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 215.

<sup>78</sup> Ecuador, COGEP, art. 162.

invoque, este tiene que ser certificado por un agente de la diplomacia quien certificará que sea auténtica y que la norma este vigente. Así también establece como límite al juzgador que no puede valorar como prueba solo su conocimiento propio sobre los hechos alegados o las circunstancias controversiales.

#### 4. Con qué se prueba

Sobre los distintos hechos o circunstancias objetos de prueba que las partes intervinientes en un proceso afirmen, las partes tienen la obligación de probar y se lo realiza través de los medios de prueba y se verifica o comprueba a través de las fuentes de prueba. Sobre esta institución El tratadista Eduardo Carnelutti dice: “Las fuentes de prueba - hechos percibidos por el juez que le sirven para deducción del hecho que va a probar – se distinguen en dos grandes categorías según este criterio elemental: que constituyan o no la representación del hecho a probar.”<sup>79</sup> Las fuentes estarían dirigidas a las partes ya que son las responsables de demostrar lo que afirman sobre un hecho y los medios de prueba son herramientas que le sirven al juzgador para verificar lo que afirman las partes sobre los hechos y están previstos en la norma.

Siguiendo con la línea doctrinaria en esta temática, lo explica Xavier Abel Lluch de forma muy entendible la diferencia entre medio y fuente de prueba señalando:

Las fuentes de prueba son conceptos preexistentes al proceso (la parte; el testigo; el documento; el lugar, objeto o persona que ha ser examinado; el conocimiento técnico del perito) y los medios de prueba son conceptos que existen en y para el proceso (el interrogatorio de las partes o de testigos, la prueba documental, el reconocimiento judicial, el dictamen de peritos).

Las fuentes de prueba son los instrumentos que deben averiguar las partes 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.<sup>80</sup>

En definitiva, a las partes les corresponde realizar la investigación, averiguación y aportación de las pruebas para ser introducidas al proceso en los momentos procesales establecidos para el efecto que son demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción. Una vez que las pruebas están a disposición del juez en el proceso, este sujeto procesal tiene que materializarlas a través de los medios de prueba legales previstos en el ordenamiento como dictamen de peritos, interrogatorio de partes,

---

<sup>79</sup> Carnelutti, *La Prueba Civil*, 89.

<sup>80</sup> Abel Lluch, *Derecho probatorio*, 25.

pruebas documentales para obtener una verdad material o procesal y emitir su resolución apegada a derecho y en base a las pruebas que las partes aportaron.

## 5. Quién prueba

En toda contienda legal sometida a conocimiento de un juzgador que se tramite bajo el principio dispositivo, son las partes procesales las que tienen sobre sus hombros la responsabilidad de aportar con las pruebas. Esta responsabilidad en derecho procesal se conoce como carga de la prueba, esta institución entra en conflicto cuando no hay prueba en el proceso y las partes no han cumplido sus obligaciones procesales. “A las partes que alegan les corresponde la carga de probar, incumbe a estas, la función de averiguar las fuentes de prueba y aportarlas al proceso, y no es tal misión la del juez, so pena de subvertir la función de juzgar o menoscabar el insoslayable deber de imparcialidad judicial.”<sup>81</sup> La carga de probar exige su cumplimiento de las partes so pena que en caso de no cumplirlo se verían seriamente afectadas sus expectativas y es un requisito para la admisión de sus pretensiones, en caso de no hacerlo acarrearía el fracaso del juicio y por ende el sacrificio de la verdad procesal y el juez por su parte tiene el interés público de la buena conducción del proceso.

## 6. Como se valora la prueba

La valoración de la prueba se constituye en una de las fases más preponderantes del proceso, la misma que se realiza en la sentencia al finalizar el proceso. Considerando que, por la comunidad de prueba, una vez introducidas las pruebas ya no pertenecen a las partes, sino al proceso, pudiendo hacer uso de ellas no solo la parte que las produce sino también los demás sujetos procesales que las hayan anunciado. Sobre la valoración de la prueba el estudioso Xavier Abel Lluch menciona que:

Las pruebas se valoran al final del proceso. En efecto, las partes son «dueñas» de las fuentes de prueba y al juez le corresponde introducirlas en el proceso con la admisión de los medios de prueba. Pero una vez introducidas en el proceso, las fuentes, que eran de las partes, dejarán de serlo y se encuentran a disposición del juez para su valoración y, por último. Una vez adquirida la prueba, por cualquiera de las partes (principio de adquisición procesal), el juez inicia el proceso mental de valoración de la prueba. Este proceso se produce de manera distinta en la mente de cada juez, e incluso un mismo juez no efectúa el mismo recorrido o iter en la valoración probatoria. La valoración es la actividad consistente en la verificación de las afirmaciones fácticas de las partes (justa

---

<sup>81</sup> Abel LLuch, *Sobre la Prueba y el Derecho a la Prueba en el Proceso Civil*, 26–27.

allegata) en orden a la fijación de los hechos controvertidos ( juxta probata) y su plasmación en la sentencia mediante la motivación del juicio de hecho, sea atendiendo a reglas tasadas o a las reglas de la sana crítica.<sup>82</sup>

De acuerdo a lo expresado por el tratadista antes citado, por efecto del principio dispositivo las partes son las que impulsan el proceso, son propietarias de las fuentes de prueba que se aporten al caso. En cambio, el juzgador tiene como responsabilidad introducirlas al proceso para su respectiva valoración. Esta fase de la prueba es un ejercicio mental en el que se verifica la teoría fáctica de las partes relacionando con los hechos controversiales y su detalle en la resolución mediante la motivación de la sentencia cumpliendo las reglas de la sana crítica.

La doctrina establece que el derecho procesal reconoce tres sistemas que se han establecido para valoración de la prueba y estos son el de íntima convicción o libre apreciación de la prueba, de tarifa legal y el de la sana crítica. Sobre el sistema de íntima convicción o libre apreciación de la prueba, la tratadista Angélica Porras menciona que: “[...] supone una absoluta libertad del juez para formar su convencimiento sobre los medios de prueba aportados, es decir, no existen reglas predeterminadas que indiquen al juzgador cuál es el valor de cada prueba, sino que será su apreciación la que establezca el grado de convencimiento que cada medio de prueba le genere al juzgador.”<sup>83</sup>; En alusión al sistema de tarifa legal, el estudioso Jaime Azula Camacho, señala: “[...] En su acepción corriente quiere decir tributo, tasa o impuesto. Al acogerla la ciencia jurídica se utilizó para denominar el sistema que vincula de manera absoluta el raciocinio del juzgador a determinadas reglas y preceptos en cuanto al valor que debe darle a la prueba.”<sup>84</sup> En este sistema el legislador asigna el valor que se debe determinar a cada prueba, mismo que ha ido desapareciendo de los sistemas procesales y quedan muy pocos casos como rezago de este sistema.

En último grado que ha experimentado el proceso contemporáneo tenemos al de la sana crítica [...] las reglas de la sana crítica, al cual Azula Camacho lo conceptúa como: “[...] conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la prueba. Es racional por cuanto se ajusta a la razón o al discernimiento. Es lógico por tener que

---

<sup>82</sup> Abel Lluch, *Derecho probatorio*, 32.

<sup>83</sup> Juan Montaña Pinto Angélica Porras Velasco, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 2 (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 48.

<sup>84</sup> Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal*, Tomo VI, Tercera (Bogotá: Temis S.A., 2008), 65.

enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento [...]”<sup>85</sup> En este sistema la valoración probatoria que realiza el juzgador tiene que ser expresa y motivada en la sentencia siguiendo una secuencia asistida por la experiencia, la lógica, el conocimiento y la psicología que se aplique al momento de dar valor a la prueba aportada por las partes y que sirven para tomar una decisión en el proceso.

El Código Orgánico General de Procesos en el artículo 164 que refiere a la valoración de la prueba establece:

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.<sup>86</sup>

Con estas disposiciones establecidas para caso ecuatoriano, el sistema para la valoración de la prueba en las materias no penales es el de la sana crítica, el mismo que no está definido claramente en ningún cuerpo normativo ni establecidas las reglas a seguirse, la Primera Sala de Lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia No. 224-2003, establece que:

La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Las reglas de la sana crítica conducen en su sentido formal a una operación lógica. Existen algunos principios fundamentales de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez... Las máximas de experiencias de que ya se ha hablado contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. El Juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales.<sup>87</sup>

El máximo órgano de justicia ordinario, nos da un concepto de lo que es el sistema de valoración de pruebas, denominado sana crítica, que es aquel exigido que se motive en la sentencia todo el razonamiento que el juzgador realiza con las pruebas aportadas al proceso para obtener su convencimiento, este sistema le da cierta libertad al juez de apreciar el material probatorio sin interferencia de factores emocionales, sino más bien en un sentido de lógica y entendimiento.

Así también señala que la prueba se apreciara en conjunto, es decir se apreciara la totalidad de los materiales probatorios presentados por las partes al proceso y que han

---

<sup>85</sup> Ibid., 66.

<sup>86</sup> Ecuador, COGEP, Art. 164.

<sup>87</sup> Primera Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, *Resolución Nro. 224-2003* (Quito, 2003).

sido legalmente admitidos conforme a los principios y reglas estipuladas para el efecto por el ordenamiento jurídico. Una vez presentadas, admitidas y valoradas las pruebas con una operación mental o intelectual realizada por el juez, estas tienen que ser expresadas en la resolución de sentencia debidamente motivada donde se indique claramente la razón que justifique los fundamentos lógicos y jurídicos para haber tomado la decisión. Estas definiciones nos señalan que la prueba busca llevar al juzgador a decidir en base a los medios probatorios que le presenten las partes, sobre sus afirmaciones realizadas, es decir es un convencimiento de la certeza de los hechos expuestos o actos impugnados para pronunciarse mediante una sentencia.

### **7. La oportunidad de la prueba**

La prueba tiene que ser anunciada y suministrada al proceso en la primera instancia con la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción y solo por excepción en la segunda, sin perjuicio que un juez o tribunal de alzada pueda decretar de oficio si lo considera pertinente un nuevo material probatorio, sin desestimar que el anuncio de orden de practica se lo realiza en la audiencia preliminar o segunda parte de la audiencia única. Referente a la oportunidad de la prueba, el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 159, expresa que:

La prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, salvo disposición en contrario.

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

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

La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.<sup>88</sup>

Estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio tanto para los actores y demandados que participan en la contienda adversarial, en la que se les da un mandato imperativo referente a que las partes tienen la obligación de cuando sea posible y las circunstancias así lo permitan, adjuntar la prueba a la que hayan podido acceder en las

---

<sup>88</sup> Ecuador, COGEP, art. 159.



diferentes etapas del proceso en las que se puedan presentar como es en la demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención.

El Código Orgánico General de Procesos, refiriéndose al anuncio de pruebas y el acceso judicial en el artículo 142, que regula el contenido de la demanda en los numerales 7 y 8, establece que:

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

8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.<sup>89</sup>

Cuando no es posible anticipar prueba por no tener acceso a ella, se deberá requerir el acceso judicial a la misma, la que se podrá conseguir con la ayuda del auxilio del juzgador justificando previamente que se haya hecho el trámite para conseguirla y fundamentando la solicitud, es el juez quien mediante providencia puede obligar a quien lo tenga entregue al requirente.

Así también, en el artículo 152 que trata sobre el anuncio de la prueba en la contestación, el mismo cuerpo legal antes citado expresa:

La parte demandada al contestar la demanda deberá anunciar todos los medios probatorios destinados a contestar su contradicción, precisando toda la información que sea necesaria para su actuación.

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

Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, indicando con precisión el lugar en que se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.<sup>90</sup>

Como se aprecia en la lectura del artículo antes transcrito, la fase de anuncio de prueba para el demandado es en la contestación, donde tiene una amplísima libertad para anunciar todos los medios de prueba que se crea asistido para ejercer el derecho contradictorio y desvirtuar las acusaciones en su contra, y si no dispone de los medios probatorios como pruebas documentales o periciales, puede solicitar un auxilio judicial para que estas se anexasen al proceso por orden del juzgador.

Ahora bien, al encontrarnos dentro de un sistema oral, la práctica de la prueba también se lo realiza de forma oral, anunciándola en la audiencia preliminar,

---

<sup>89</sup> Ibid., art. 142.

<sup>90</sup> Ibid., art. 152.

produciéndola y desarrollándola en la fase de audiencia de juicio en la que solamente la prueba que fue aceptada puede ser practicada para los casos que se sustancien mediante procedimiento ordinario y los que se tramiten en procedimiento sumario se resuelve en una audiencia única. El Código Orgánico General de Procesos, señala en el artículo 327 que “[...] todas las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, salvo las de pago por consignación que se tramitaran en procedimiento sumario”<sup>91</sup>, con lo que se establece que para las controversias derivadas de acciones u omisiones en las que intervengan las instituciones que comprenden el sector público y personas privadas que ejerzan potestad publica sea por delegación o concesión de algún sector se tramiten por procedimiento ordinario y las de pago por consignación mediante procedimiento sumario.

Sobre la admisibilidad de la prueba, el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 160 señala que “[...] para ser admitida una prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.”<sup>92</sup> La lealtad procesal implica que, “[...] si la prueba es común, si tiene su unidad y su función de interés general, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad [...]”<sup>93</sup> y la veracidad de la prueba es la seriedad en la presentación de un medio probatorio que sirva para demostrar los hechos y no se oculte la verdad.

Con esta disposición expresa y mandatoria del ordenamiento jurídico, el legislador nos dice que, en materia procesal, las pruebas que se aporten al proceso, tienen que servir para el esclarecimiento de los hechos o actos impugnados y tienen que cumplir con ciertos requisitos para su efectividad dentro del proceso.

El requisito de pertinencia “[...] contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio o la materia del proceso [...]”<sup>94</sup>, es decir el contenido de las pruebas tienen que estar relacionadas con la materia y el conflicto que se esté sustanciando, los hechos alegados tienen de alguna manera que enlazarse con lógica entre el supuesto factico descrito y la norma jurídica de tal manera que sirvan al proceso, sean convenientes y adecuados para que el juez tenga convencimiento de los hechos.

---

<sup>91</sup> Ibid., art. 327.

<sup>92</sup> Ibid., art. 160.

<sup>93</sup> Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, 16.

<sup>94</sup> Hernando Devis Echandía y Oswaldo Alvarado Velloso, *Compendio de la Prueba Judicial*, 8ª ed., vol. Tomo I (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1981), 160.

El requisito de utilidad en sentido procesal significa que, “[...] la prueba debe prestar algún servicio, por ser necesaria o por lo menos útil para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos que interesen al proceso; esto es que no sean completamente inútil [...]”<sup>95</sup> Una prueba para ser útil tiene que por sí sola o en concurrencia de otras servir para aclarar algún detalle o demostrar un hecho materia del litigio. Si la prueba es inútil no produce resultado alguno que aporte al proceso y sería una clara violación del principio de economía procesal.

El requisito de “[...] conducencia de la prueba es la aptitud legal o jurídica de la prueba para convencer al juez sobre el hecho a que se refiere [...]”<sup>96</sup> Este requisito propio de la prueba tiene como objetivo evitar una pérdida inútil de tiempo, trabajo y dinero con un medio de prueba sin eficacia para aclarar un hecho al que se refiera. La conducencia de prueba es un asunto de derecho en el que se determina su efectividad para conducir a probar un hecho alegado y la admisión de un medio de prueba es calificada por el juez, el mismo que puede rechazarla si cree que es inconducente y en caso que se hubiese admitido una prueba inconducente, al momento de valorar la prueba puede rechazarla.

## **8. Hechos que no requieren ser probados**

Para que un hecho o circunstancia sea objeto de prueba, estos deben ser controvertidos, conducentes y negados por el opositor. Al respecto Leo Rosenberg nos dice: “Los hechos revisten el carácter de controvertidos cuando son afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra, es decir, cuando constituyen el contenido de una afirmación unilateral”<sup>97</sup>; y, se consideran conducentes cuando llevan una vez admitidos a demostrar algo. Devis Echandía señala: “en cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto factico para la aplicación de las normas jurídicas, a menos que esté exceptuado de prueba por la ley.”<sup>98</sup> Los hechos que contengan estos presupuestos, ingresan en este grupo que no requieren ser probados, pese a que formen parte de la controversia y deban ser resueltos por el juez.

---

<sup>95</sup> Hernando Devis Echandía y Adolfo Alvarado Velloso, *Compendio de la Prueba Judicial*, ed. rev., vol. Tomo II (Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni Editores, 2000), 162.

<sup>96</sup> Devis Echandía y Alvarado Velloso, *Compendio de la Prueba Judicial*, 1981, Tomo I:158.

<sup>97</sup> Leo Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Krotosching, 1955), 209.

<sup>98</sup> Devis Echandía y Alvarado Velloso, *Compendio de la Prueba Judicial*, 1981, Tomo I:87.

En el Código Orgánico General de Procesos, los hechos que no requieren ser probados están contemplados en el artículo 163 y son los siguientes:

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvención 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.<sup>99</sup>

Como primer elemento libre de actividad probatoria por mandato legal, están los hechos afirmados por una parte y admitidos por la otra, en congruencia con el principio dispositivo se dispone al órgano jurisdiccional la obligación de aceptar las afirmaciones de las partes sobre los hechos que son concordantes afirmados por las partes intervinientes en el proceso. El tratadista Xavier Abel Lluch, citando a GarciMartin Montero, afirma que “la admisión de los hechos “«supone la existencia de una manifestación en sentido positivo acerca de los hechos alegados por la contraria»”<sup>100</sup>. En la misma obra el autor Abel Lluch menciona que “la admisión de los hechos puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando el hecho aducido por el actor es admitido por el demandado en la fase de alegaciones. La admisión expresa de los hechos exige «plena conformidad de los litigantes» (art. 281.3 LEC) y produce la dispensa de prueba.”<sup>101</sup>

Esta situación ocurre con frecuencia en la sustanciación de la prueba en el proceso contencioso administrativo, toda vez que la documentación presentada por la parte actora ha sido elaborada por la parte demandada y allí no existe hecho alguno que probar, estas consideraciones llevan al juez a aceptar los hechos afirmados y a tenerlos como verdaderos, que por cierto en la administración pública los actos o hechos administrativos gozan de legitimidad y ejecutividad.

El Código Orgánico General de Procesos trae como segundo elemento exento de prueba, a los hechos imposibles, entendiéndose aquellos que no pueden materializarse, es algo que no puede ser verificado ni contrastado de ninguna manera, es un enunciado ideal que no tiene nada que ver con la realidad, su existencia es imposible y no puede ser probado ni como medio ni objeto de prueba. El tratadista Carlos Alberto Matheus al respecto señala: “[...] la imposibilidad del medio de prueba alude a su impracticabilidad o, lo que es lo mismo, el medio de prueba no se podrá llegar a practicar o actuar en la

---

<sup>99</sup> Ecuador, COGEP, Art. 163.

<sup>100</sup> Abel Lluch, *Derecho probatorio*, 69.

<sup>101</sup> *Ibid.*

realidad, como, por ejemplo, en el caso de la declaración de testigo de un muerto [...]”<sup>102</sup> y en lo que refiere al hecho como objeto de prueba señala: “[...] posee una clara incapacidad de producción real, pero sí es susceptible de practicarse prueba sobre él, sin obviamente arribar a un resultado útil, pues de lograrse éste será inaceptable, como sucedería en el caso de preguntarse en una declaración de parte si el declarante estaba en el mismo momento en dos lugares distintos.”<sup>103</sup>

Como tercer elemento que no requiere ser probado, están los hechos notorios o públicamente evidentes, el código no conceptualiza que es hecho notorio, sino que deja abierto a interpretación jurisprudencial y doctrinaria este concepto jurídico de carácter indeterminado. De forma general se puede concebir el hecho notorio como aquel que forma parte del conocimiento general de la sociedad en un momento y tiempo determinado<sup>104</sup>. Refiriéndose a hecho notorio Javier Arribas, citando a Calamandrei define como: “aquel acontecimiento que forma parte de la cultura media propia de un determinado grupo social en el tiempo en que se produce la decisión judicial, incluyendo al propio juez”<sup>105</sup>. Montero Aroca, citado por Xavier Abel Lluch, lo concibe como “el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado grupo social en el tiempo en el que se produce la decisión judicial”<sup>106</sup>. En la misma línea y citado por el mismo autor (Xavier Abel Lluch) Cabañas García afirma que es “aquel dato o hecho aceptado como verdadero por los magistrados de último grado de la jurisdicción en la que cabe se discuta el asunto, por ser conocido a la mayoría de los habitantes de la circunscripción judicial de dicho tribunal, de los cuales el Magistrado se provee de información, caso de no conocerlo”<sup>107</sup>.

De acuerdo a la doctrina el hecho notorio es aquel acontecimiento representativo que llega a conocimiento de la gente por cualquier medio de comunicación o red social. En la actualidad para entender y comprender cuál es su connotación o impacto no requiere de mayor análisis, ya que está visible para cualquier persona con mediana inteligencia y no se requiere ser sabio para saber que está ocurriendo. Al respecto Devis Echandía señala: “[...] aun cuando no lo acepten las partes de común acuerdo e inclusive se discuta,

---

<sup>102</sup> Carlos Alberto Matheus López, “Reflexiones en torno a la función y objeto de la prueba”, *Revista de derecho*, 2003, 182.

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> Xavier Abel Lluch Joan Picó i Junoy, *La prueba electrónica*, Estudios prácticos sobre los medios de prueba (Barcelona: Bosch Editor, 2011), 455.

<sup>105</sup> Arribas Altarriba, “La Prueba del Hecho Notorio”, 345.

<sup>106</sup> Abel LLuch y Pico I Junoy, *La Prueba Electrónica*, 456.

<sup>107</sup> *Ibid.*

lo importante es que su notoriedad le parezca clara al juez y no a la parte contra quien se opone; lo contrario equivaldría a hacer que la prueba de la notoriedad dependa del consentimiento de la parte perjudicada por el hecho [...]”<sup>108</sup>

En definitiva, por hecho notorio se entiende aquel que el conocimiento del hombre considera cierto e indiscutible, sea este de carácter histórico, científico, geográfico o natural. En el ámbito jurídico es aquel conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo sobre el que se tomará una decisión judicial y no requiere ser probado. Como ejemplo de hecho notorio nos trae la doctrina internacional “[...] la información acerca de los informes de las torturas a los presos iraquíes que estaban bajo custodia de las autoridades militares británicas divulgadas por WikiLeaks han tenido repercusión universal y se han divulgado rápidamente.”<sup>109</sup>

En este ejemplo expuesto se señala que el hecho es de conocimiento amplio de la comunidad, presentándose una notoriedad manifiesta y la divulgación por las redes sociales contribuyen a una expansión de la noticia. Puede presentarse que no sea notorio el hecho mismo, sino el conocimiento que las partes tengan del mismo como consecuencia de la revolución en el acceso a la información que se expande con rapidez, siendo primordial la seguridad que brinde al juzgador la notoriedad del acto, ya que debe aportar e interesar al proceso y si hay duda en el juez, se debe decretar prueba al respecto.

Como cuarto elemento libre de ser probado están los hechos que la ley presume de derecho y son aquellos relativos a temas eminentemente jurídicos que en atención al principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) están exentos de ser probados. El tratadista Víctor de Santo al respecto señala que: “Constituye un principio común que el derecho no está sometido a la actividad probatoria de los justiciables, puesto que el juez tiene el deber de conocer de oficio dicho ordenamiento, siendo, por lo tanto, innecesaria la demostración del mismo.”<sup>110</sup> Se debe tomar en cuenta dos aspectos relativos a estos hechos, por un lado, los regidos por el derecho interno y por otro los regidos por el derecho externo. En el primer caso se diría que el conocimiento de las leyes internas es una obligación para el juzgador y esta inteligenciado lo suficiente y en el segundo caso si bien se reconoce la existencia de leyes extranjeras, estas para ser hechas valer a su favor por la parte interesada quien las alega, debe utilizando los medios legales demostrar que esta ley se encuentra legalmente rigiendo en ese ordenamiento jurídico y está vigente a la

---

<sup>108</sup> Devis Echandía y Alvarado Velloso, *Compendio de la Prueba Judicial*, 1981, Tomo I:109.

<sup>109</sup> Xavier Abel LLuch, Joan Pico I Junoy, *La prueba electrónica*, 459.

<sup>110</sup> De Santo, *La Prueba Judicial*, 64.

actualidad para ser validada a su favor como prueba. Como ejemplo de cuestión de puro derecho señala el tratadista Ernesto Jinesta Lobo “[...] a la ilegalidad de un reglamento ejecutivo o de la determinación de la obligación tributaria por una indebida o errónea interpretación del hecho generador definido en la ley [...]”<sup>111</sup>, y para demostrar estos hechos no se requiere medios de prueba, es suficiente con demostrar en la audiencia la norma jurídica vulnerada.

## 9. Los medios probatorios

Se considera como medio de prueba un concepto jurídico - procesal que refiere expresamente a los auxilios o instrumentos que facilitan al juez la certeza o convencimiento de los hechos sucedidos que están sometidos a su conocimiento y son proporcionados por las partes para incorporar fuentes de prueba, vienen a ser los elementos o instrumentos que proporcionan las razones o motivos para obtener la certeza en el proceso, constituyen todos los datos y elementos admitidos legalmente para probar y fundamentar o también para negar o determinar la no veracidad de los hechos que estén controvertidos en una contienda adversarial.

El tratadista Jairo Parra al respecto señala que:

Son medios de prueba los instrumentos y órganos que le suministran al juez el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba: la declaración de parte (confesión o testimonio de parte, según se narren los hechos que le causen perjuicio al confesante o que por lo menos favorezcan a la contraparte y aun cuando no se presente la anterior circunstancia), el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos y los indicios.<sup>112</sup>

De acuerdo con la opinión del tratadista, consideramos medios probatorios a todos los instrumentos que ayuden a desarrollar la prueba a las partes intervinientes en el proceso para generar certeza de apreciación en el juez, siendo imperativo que sean aportados al proceso por los involucrados en la contienda. Los medios de prueba tienen que ser establecidos previamente por la ley para que sean admitidos, existe libertad del juez de admitir cualquier medio de prueba que sea válido y esté contemplado en la norma.

En la misma línea doctrinaria Hernando Devis Echandía, refiriéndose a los medios de prueba manifiesta:

---

<sup>111</sup> Ernesto Jinesta Lobo, *La oralidad en el proceso contencioso administrativo* << publicado en la revista *Diálogos Judiciales* 3, *El Código Orgánico General de Procesos*>>, Primera (Quito: Gaceta Judicial, 2016), 330.

<sup>112</sup> Jairo Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*, Décima quinta (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2006), 276.

Los medios de prueba pueden considerarse desde dos puntos de vista. De conformidad con el primero, se entiende por medio de prueba la actividad del juez o de las partes, que suministra al primero el conocimiento de los hechos del proceso y, por tanto, las fuentes de donde se extraen los motivos o argumentos para lograr su convicción sobre los hechos del proceso, es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o percepción del juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción en la prueba de indicios. Acogen este concepto de medio de prueba, entre otros CARNELUTTI, ROSEMBERG, KISH, GOMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, DE LA PALZA, ALSINA Y CLARIA OLMEDO. Desde un segundo punto de vista se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento y esas fuentes de prueba (cfr., núms. 64 y 65), a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de indicio, es decir, los elementos personales y materiales de la prueba, (en vez del testimonio, el dictamen, la confesión indiciaria). Este concepto también es correcto, porque comprende cómo se verifica la adquisición procesal de la prueba y se lleva al juez el conocimiento de los hechos que prueban, de modo que es la misma noción contemplada desde otro aspecto, pues, como explica atinadamente Carnelutti entre el confesante y la confesión o el testigo o el testimonio, no media más distinción que la del punto de vista; no son hechos diversos, sino uno mismo contemplado por el derecho y por el revés, sin que sea posible separar el uno del otro y constituyen el mismo concepto, en función transitiva o intransitiva; el testigo o el confesante es persona en actividad y el testimonio o la confesión es el acto de la persona [...] <sup>113</sup>

De acuerdo con el cientista antes citado, decimos que medio de prueba por un lado es la actividad que realizan las partes para suministrarle al juez la información de los hechos y los motivos para argumentar una posición de parte; y, por otro lado, nos plantea que son los instrumentos y órganos que se utiliza en un proceso para dotarle de conocimiento de los hechos al juzgador. En definitiva, coincidimos con el segundo criterio y señalamos que medio probatorio es el elemento personal y material que lleva al juzgador a acercarse a la certeza de los hechos materia de la controversia. Estos elementos tienen que ser legales es decir establecidos en la norma, siendo limitante únicamente las formalidades procesales que deben cumplir para la proposición y práctica de los mismos en el proceso como son el debido proceso y la ley.

En el Código Orgánico General de Procesos, se contemplan como medios de prueba: el testimonio, la declaración de parte y testigos, la prueba documental, documentos públicos, privados, prueba pericial, informe pericial e inspección judicial, cabe aclarar que en el proceso contencioso administrativo tienen más preminencia la prueba documental y pericial, los cuales serán analizados más adelante.

---

<sup>113</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 527-28.



## 9.1. La prueba testimonial

La prueba testimonial es una declaración que se hace bajo juramento por una persona competente a petición de una de las partes para que declare o narre un hecho o acontecimiento del cual tiene conocimiento por haberlo oído, visto o participado construyendo tales hechos materia de controversia. Este acto se tiene que realizar con total imparcialidad, precisamente sobre todo con la parte que ha promovido este tipo de prueba, debiendo recordar que la prueba pertenece al proceso y no a las partes y tiene que ser hecha ante un juez. Devis Echandía menciona que “[...] se distinguen las declaraciones procesales según el sujeto que las haga, en confesiones cuando proviene de una de las partes del proceso en que deben considerarse como pruebas, y testimonios cuando son de otras personas.”<sup>114</sup>

En esta misma línea Jairo Parra al respecto manifiesta que “[...] El *testimonio* es un medio de prueba *que* consiste en el relato que *un* tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general[...]<sup>115</sup>, manteniendo la tendencia se han pronunciado otros tratadistas como Tulio Enrique Liebman al señalar que : "testimonio es la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de los mismos a otros[...]"<sup>116</sup>; y, Devis Echandía refiriéndose al testimonio dice que "es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza."<sup>117</sup>

En concordancia con las opiniones de los tratadistas señalamos que una persona para brindar testimonio de un hecho o acontecimiento, tiene que ser un interesado en la causa que conozca o tenga conocimiento de los hechos sucedidos y hacerlo frente al juez, además debe ser realizado por una persona natural, quedando descartado que lo pueda hacer una persona jurídica, aunque si lo pueden realizar sus representantes legales, pero en nuestra legislación ese concepto difiere y se contempla para esta declaración también a las partes que intervienen en litigio.

El Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 174, refiriéndose a la prueba testimonial nos dice:

---

<sup>114</sup> Devis Echandía y Alvarado Velloso, *Compendio de la Prueba Judicial*, 2000, Tomo II:7.

<sup>115</sup> Jairo Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*, 278.

<sup>116</sup> Enrico Tulio Liebman, *Manual de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Ejea, 1980), 359.

<sup>117</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 180.

Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas. Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y contrainterrogatorio de contraparte.

La o el juzgador puede pedir aclaración sobre un tema puntual de considerarlo indispensable.

Si la o el declarante ignora el idioma castellano se hará conocer este hecho al momento de la solicitud y su declaración será recibida con la intervención de un intérprete, quien prestará previamente el juramento de decir la verdad. La o el intérprete será nombrado por la o el juzgador de acuerdo con las reglas generales para la designación de peritos.<sup>118</sup>

Como podemos ver de la transcripción de la norma, el testimonio puede venir de parte o de terceros, este tipo de prueba está considerada dentro de las personales o históricas representativas. En estas pruebas, a veces se llama testimonio a la declaración de terceros y confesión a la declaración de parte, pero en un amplio sentido no tiene razón encasillar en un campo limitado ya que, en las dos, las partes lo que rinden en verdad son testimonios y no una confesión, concluyendo que siempre que llegue a conocimiento del juzgador la narración de los hechos, estamos frente a un testimonio.

Al efecto, cuando el declarante está presente en la fase denominada práctica de la prueba, tiene que contestar las preguntas que le realicen las partes, es decir tiene obligaciones que cumplir, pero también tiene la facultad de negarse a responder cualquier pregunta que le pueda generar un problema sea legal o profesional, cuando concurra cualquiera de estas dos condiciones estipuladas en el artículo 175 del Código Orgánico General de Procesos que dice:

[...] 1. Pueda acarrearla responsabilidad penal personal, a su cónyuge o conviviente en unión de hecho o a sus familiares comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto las que se refieran a cuestiones de estado civil o de familia.

2. Viole su deber de guardar reserva o secreto por razón de su estado u oficio, empleo, profesión, arte o por disposición expresa de la ley.<sup>119</sup>

Estas salvedades son perfectamente razonables y están alineadas a las garantías del debido proceso y tutela judicial efectiva. Tienen por objeto salvaguardar la integridad personal del declarante en todo aspecto al no obligarle que se comprometa contra sí mismo o afecte a su círculo íntimo familiar o laboral. Así también se debe recordar que el testigo o parte llamada a comparecer tiene la obligación de responder los

---

<sup>118</sup> Ecuador, COGEP, Art. 174.

<sup>119</sup> Ibid., art. 175.

interrogatorios, la negativa es solo en base a lo que la norma lo exprese, caso contrario tiene que expresar lo que conoce sobre el hecho a probar.

Con respecto al uso de este medio probatorio en el proceso contencioso administrativo, se debe decir que no es muy útil practicarla porque podría tornarse innecesaria, en razón que como se dijo anteriormente los medios más usados son la prueba documental y pericial, dependiendo del asunto litigioso que se esté tramitando, que generalmente se sustancian por esta vía judicial tutela de derechos subjetivos, control de legalidad, y acciones contra actos normativos que vulneran derechos subjetivos, los mismos que están constando en el expediente administrativo, y cuando es más técnico el tema se acude a la prueba pericial para establecer la verdad procesal, la admisibilidad de este medio de prueba quedará a criterio del juzgador en la fase de audiencia preliminar si lo considera conducente, pertinente y útil al proceso.

## 9.2. Declaración de parte y declaración de testigos

Dentro de los medios de prueba contemplados en el Código Orgánico General de Procesos, se encuentran la declaración de parte y de testigos. La declaración de parte “[...] es el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes”<sup>120</sup> y en cambio se considera testigo a “toda persona que ha percibido a través de los sentidos directa y personalmente hechos relacionados con la controversia.”<sup>121</sup>

Al respecto el tratadista Hernando Devis Echandía señala: “El testimonio humano en general, esto es, tanto el que proviene de terceros como de las partes del proceso, pertenece a las clases de pruebas personales e históricas o representativas. Se suele denominar testimonio la declaración de terceros, y calificar de confesión la declaración de las partes; pero ninguna de las dos expresiones es cierta porque [...] la parte que declara rinde en verdad un testimonio y no todas las veces hace una confesión.”<sup>122</sup>

En cambio, se considera declaración de testigo aquella que es proporcionada mediante testimonio por una tercera persona sobre actos o hechos que haya conocido de manera directa y personal, que es una condición intrínseca para que sea considerado como testigo. El tratadista Xavier Abel Lluch, refiriéndose a declaración de testigo señala que:

---

<sup>120</sup> Ibid., art. 187.

<sup>121</sup> Ibid., art. 189.

<sup>122</sup> Devis Echandía y Alvarado Velloso, *Compendio de la Prueba Judicial*, 1981, Tomo I:249.

Es un medio de prueba indirecto consistente en una declaración oral que presta un tercero, con uso de razón suficiente, a instancia de cualesquiera de las partes y en el curso de un proceso, sobre hechos controvertidos y generalmente pasados de los que ha tenido noticia, bien directa, por haberlos presenciado, bien indirecta, por habérselos referido otra persona. Más sintéticamente es una declaración oral de ciencia sobre hechos controvertidos prestada, durante el proceso por un tercero con uso de razón suficiente a instancia de cualquiera de las partes.<sup>123</sup>

En acuerdo con la opinión del tratadista, la declaración de testigo es aquella proporcionada al proceso por un tercero a pedido de cualquiera de las partes sobre hechos que haya presenciado o que conozca de cerca. Tiene que informar al juzgador sobre lo que sabe, una vez que emite su testimonio forma parte del proceso, es decir adquiere una relación jurídica procesal, en el procedimiento contencioso administrativo en el Ecuador, cuando se requiera que comparezca, la declaración tiene que ser de forma oral en audiencia pública.

Testigo puede ser cualquier persona natural o jurídica, con las excepciones establecidas en el artículo 189 del Código Orgánico General de Procesos que son las siguientes:

1. las absolutamente incapaces.
2. Las que padecen enfermedad mental, que les prive la capacidad de percibir o comunicar objetivamente la realidad.
3. Las que al momento de ocurridos los hechos sobre los cuales deben declarar se encontraban en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.<sup>124</sup>

La norma no es limitativa y al contrario es amplia en lo que respecta a la facultad de permitir que sea testigo sin mayor impedimento a cualquier persona sea esta natural o jurídica, no existe prohibición para los parientes sean por consanguinidad o afinidad que puedan testificar dentro de un proceso, aclarando que el parentesco hace presumir sospechoso el testimonio, pero no impide recibirlo; si se alega la excusa legal para no testimoniar<sup>125</sup>; y solamente se somete al principio de contradicción, practica en audiencia, interrogatorio y contrainterrogatorio, bajo los parámetros que rigen para la admisibilidad y práctica de la prueba, siempre que esta sea pertinente,

En el proceso contencioso administrativo son admisibles todos los medios de prueba que están establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, pero se

---

<sup>123</sup> Xavier Abel Lluch, and Joan Picó i Junoy, *El interrogatorio de testigos* (J.M. Bosch Editor, s. f.), 26.

<sup>124</sup> Ecuador, COGEP, Art. 189.

<sup>125</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de la Prueba Judicial* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores, 2000), 26.

establece una excepción y es “la declaración de parte de los servidores públicos”<sup>126</sup>, Toda vez que al tratarse de controversias que se siguen por acciones u omisiones de las administraciones públicas, los servidores de aquellas pueden ser presionados a pronunciarse de una u otra forma y no existiría imparcialidad en sus declaraciones.

### 9.3. Prueba documental

Dentro del proceso contencioso administrativo, este medio de prueba es de gran importancia en razón de la trascendencia que tiene el expediente administrativo en la sede administrativa, por cuanto la litis se traba a partir de la impugnación de un acto administrativo que el administrado considera lesivo a sus intereses subjetivos. Etimológicamente documento se deriva del latín docere que significa “enseñar, hacer conocer”<sup>127</sup>, esto lo diferencia siempre de las cosas u objetos que sin ser documentos pueden servir de indicios probatorios.

El tratadista Vicenc Aguado I Cudolá señala que “con respecto a la prueba documental hace falta destacar su preponderancia en el contencioso-administrativo debido a la influencia del procedimiento administrativo”<sup>128</sup>, en concordancia con lo expresado por el autor, en materia contencioso-administrativa prevalece la prueba documental. Esta prueba como su nombre lo indica está basada en documentos sean estos públicos o privados que son resultado de actividades realizadas por las instituciones del Estado como por las personas en su interacción con la administración pública, los cuales generalmente se encuentran en lo que conocemos como expediente administrativo. El tratadista Guillermo Cabanellas sobre el expediente señala que es un “[...] Conjunto de papeles, documentos y otras pruebas o antecedentes que pertenecen a un asunto o negocio, relacionado con oficinas públicas o privadas.”<sup>129</sup>

Refiriéndose al documento Carnelutti señala:

El documento, como el testimonio o la confesión, es el resultado de una actividad humana, mientras los últimos son actos, el primero es una cosa creada mediante un acto y de allí se concluye que mientras el acto testimonio o confesión es por sí mismo representativo del hecho testimoniado o confesado, el acto que crea el documento no es representativo

<sup>126</sup> Ecuador, COGEP, Art. 187.

<sup>127</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Quinta edición, vol. II (Bogotá: Temis, 2002), 486.

<sup>128</sup> Vicenc Aguado I Cudolá, «La Prueba en el Proceso Contencioso-Administrativo: ¿Supletoriedad de la Legislación Civil o Necesidad de Una Regulación Específica?» (México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013), 946.

<sup>129</sup> Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá-Zamora y Castillo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual. 3: D - E*, 26. ed., Rev. Actualizada y ampliada (Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1998), 635.

del hecho narrado en este, sino que se limita a crear el vehículo de representación, que es ese documento.<sup>130</sup>

En ese mismo sentido Hernando Devis Echandía, manifiesta que documento es:

Toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera, puede ser declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe como es el caso de los escritos públicos o privados; pero puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías.<sup>131</sup>

Por su parte Bonnier considera que “[...] los documentos como pruebas pre constituidas, pueden consistir en escritos o en objetos de otra índole, pero que expresen con claridad una idea mediante signos, jeroglíficos o un modo similar.”<sup>132</sup>

De acuerdo a las opiniones emitidas por los tratadistas, se coincide en primer término que un documento es creado por el ser humano, en tratándose de un proceso contencioso administrativo es creado por un servidor público y es un formalismo que demuestra la realización de un acto o hecho que se representa a sí mismo o declara algo que fue la voluntad de quienes lo crearon. El documento constituye un medio probatorio por excelencia con el que se acreditan hechos controversiales ya que reúne todas las condiciones materiales y reales objetivas para alcanzar la verdad judicial.

Al efecto el Código Orgánico General de Procesos, sobre la prueba documental en el artículo 193 señala que: “es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho. Se podrán desglosar los documentos sin perjuicio de que se vuelvan a presentar cuando sea requerido.”<sup>133</sup>

Los documentos para actuar como prueba deben presentarse en originales, pero en caso de no tenerlos se puede presentar copias del original debidamente certificadas. Los documentos representan hechos que en caso de requerirlos en un proceso judicial se convierten en instrumentos de certeza jurídica y dan fe de una verdad; para que la prueba documental tenga eficacia, los documentos se consideren auténticos y sus copias o compulsas puedan hacer prueba de acuerdo a lo que establece el artículo 195 del Código Orgánico General de Procesos, estos tienen que cumplir las siguientes condiciones:

<sup>130</sup> Carnelutti, *La Prueba Civil*, 35.

<sup>131</sup> Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, II:473.

<sup>132</sup> Eduardo Bonnier, *Tratado teórico y práctico de las pruebas en el derecho civil y en el derecho penal* (Madrid: Reus, 1989), 7.

<sup>133</sup> Ecuador, COGEP, art. 193.

1. Que no estén defectuosos ni diminutos, con excepción de lo dispuesto en este código sobre los documentos defectuosos.
2. Que no estén alterados en una parte esencial, de modo que pueda argüirse falsedad; y,
3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que, con tales documentos se intente probar.<sup>134</sup>

De acuerdo al primer requisito, un documento para cumplir con el cometido que sirva como medio de prueba eficaz, no tiene que ser defectuoso ni diminuto, pudiendo ser público o privado, el mismo que tiene que ser claro, comprensible, sin enmendaduras ni tachas que impidan al juzgador una lectura y comprensión veraz del mismo. En caso que el documento este defectuoso, este tiene un rango de admisibilidad que es el permitido en el código. Para considerar un documento diminuto no significa que sea pequeño, lo que implica es que intencionalmente se lo haya quitado información relevante, o se lo haya alterado su contenido original.

En lo que corresponde al segundo elemento de la prueba documental, se requiere que el medio de prueba no tiene que estar alterado ninguna parte esencial que se pueda argüir falsedad sobre el punto que se requiera resolver, nos lleva este requisito a señalar que un documento tiene que ser verdadero en todas sus partes, el documento no puede ser solo escrito, también puede ser audiovisual, informático y electrónico, lo que se exige es que sea legítimo; es decir, que no se considere falso por razones de forma o de fondo.

Y finalmente el tercer requisito refiere a que en el proceso judicial no esté ninguna diligencia, instancia o recurso pendiente de resolver sobre algún punto controvertido que se requiere probar, lo que implica que el documento para ser prueba efectiva previamente debe pasar las fases de saneamiento del mismo en el que se resuelva los pendientes del punto controversial, es decir se somete a estrictas reglas preclusivas para la subsanación del acto procesal que se intenta probar.

Dentro de la prueba documental, que se considera como medio probatorio idóneo en razón que reúne todas las condiciones objetivas para llevar al juzgador al conocimiento de la verdad, encontramos una clasificación de tipos de documentos en públicos y privados, entendiendo por documento público al que es otorgado por un notario o servidor público con las solemnidades respectivas establecidas por la ley y el documento privado es aquel que las partes otorgan por sí y no interviene un servidor público en la creación del documento, es decir son aquellos elaborados sin intervención de fedatario ni han sido emitidos por entidades, dependencias u organismos públicos.

---

<sup>134</sup> Ibid., art. 195.

El Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 205 señala que: “Documento público: es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmada electrónicamente.”<sup>135</sup>

La doctrina señala que un documento adquiere la calidad de público, cuando son otorgados por funcionario público en ejercicio de su cargo, o con su intervención (aunque intervengan en ellos personas particulares). Los demás son documentos privados<sup>136</sup>; por consiguiente, alineándonos con esta afirmación, decimos que la que nos trae el Código Orgánico General de Procesos es una definición incompleta al señalar solamente “que el documento público es el autorizado con solemnidades legales”<sup>137</sup>, ya que también puede ser el privado si hay certeza de quien lo ha firmado o elaborado. La característica o elemento principal que hace que un documento adquiera la calidad de público es que sea otorgado por funcionario público con competencia para emitirlo que ejerza cargo público, pudiendo ser de diferentes tipos como los escritos, planos, fotografías, croquis, etc.

El Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 206, señala que las partes esenciales de un documento público son:

1. Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso.
2. La cosa, cantidad o materia de la obligación
3. Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos.
4. el lugar y fecha de otorgamiento.
5. La suscripción de los que intervienen en él.<sup>138</sup>

Estos requisitos legales que establece el Código Orgánico General de Procesos, son de obligatorio cumplimiento para que un documento público tenga validez y goce de existencia jurídica la voluntad contenida en el documento y pueda obtener el valor y la eficacia probatoria atribuido en las leyes materiales o sustantivas para establecer una verdad procesal a favor de las partes que aleguen o contradigan.

Así también el Código establece como efecto que un “documento público agregado al proceso con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho

---

<sup>135</sup> Ibid., art. 205.

<sup>136</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de la Prueba Judicial*, vol. Tomo II (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000), 201.

<sup>137</sup> Ecuador, COGEP, art. 205.

<sup>138</sup> Ibid., art. 206.



proceso.”<sup>139</sup> Esta disposición es favorable a las partes de la contienda al dar facilidad que se obtenga el medio de prueba y se aporte al proceso para que el juzgador tenga más elementos para resolver un caso. En la misma línea señala como alcance probatorio que “un documento público hace fe aun contra terceros, de su otorgamiento, fecha y declaraciones que en ella haga la o el servidor público que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en el hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes.”<sup>140</sup> La lógica de este artículo es que un documento público es otorgado con las solemnidades señaladas para el efecto por una autoridad competente y por ende goza de legalidad, ninguna persona extraña a la relación puede decir que no hace prueba contra terceros, en cambio el contenido expresa siempre la voluntad de las partes intervinientes en la relación jurídica y por ende sus efectos son para los declarantes del contenido en el documento público. Así también los documentos públicos en los que no se hayan observado y cumplido las solemnidades establecidas por el ordenamiento jurídico para el efecto serán declarados nulos.

Por otro lado, siguiendo con el análisis de la prueba documental es necesario referirse al documento privado, que es aquel elaborado por las partes por sí mismas sin la intervención de un funcionario público que les autorice para su autenticidad, a lo máximo se realiza frente a un testigo, este no tiene las solemnidades que requiere un documento público, ni son emitidos por órgano público ni fedatario autorizado, al contrario solo se realiza entre personas interesadas en expresar un contenido de voluntad.

Al efecto el tratadista Hernando Reyes Echandía señala: “es documento privado el que no tiene carácter de público, sea o no auténtico. Puede consistir en instrumentos, cuando se trata de escritos firmados o no, y en documentos no declarativos, pero representativos, como mapas, cuadros, planos etc.”<sup>141</sup> Concordando con el criterio del autor, en definitiva, el documento privado es el elaborado por las partes y no interviene ningún órgano o funcionario público en el otorgamiento de este instrumento, puede ser escrito sea que lleve firma o no o de tipo representativo como un mapa, un plano indicativo etc., el mismo que hace prueba respecto del contenido expresado por las partes.

El Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 216, establece como documento privado que “es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con estos, en asuntos que no son de su

---

<sup>139</sup> Ibid., art. 207.

<sup>140</sup> Ibid., art. 208.

<sup>141</sup> Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, II:537.

empleo.”<sup>142</sup> En este artículo nuestro ordenamiento jurídico procesal, se ratifica el concepto de la doctrina y tratadistas al señalar que este tipo de documento se elabora entre las partes que intervienen en una determinada relación jurídica, sin la intervención de ningún funcionario público y se manifiesta en el la voluntad de los otorgantes.

Continúa en el artículo 217 donde expresa: “Reconocimiento de documentos privados. La parte que presente un instrumento privado en original, podrá pedir el reconocimiento de firma y rubrica a la autora o al autor o a la o al representante legal de la persona jurídica a quien se le atribuye la autoría [...]”<sup>143</sup>

El ordenamiento legal procesal reconoce a este medio de prueba como válido y para tal efecto tiene que cumplir cierto requerimiento formal que es el reconocimiento de firma y rubrica, el mismo que se lo realiza ante un servidor público investido de competencia para el efecto, este trámite es realizado por el autor si es persona natural o su representante legal en caso de persona jurídica, acto que ira previamente precedida de un juramento. El hecho de ser reconocido, certificado o protocolizado un instrumento privado, no lo convierte de ninguna manera en documento público, por lo que se considera inmutable y sigue siendo privado.

#### **9.4. El expediente administrativo**

Se conoce como expediente administrativo a la “documentación de las actuaciones y diligencias del procedimiento administrativo referido a un asunto particular y determinado”<sup>144</sup>, lo que viene a ser el conjunto ordenado de los diferentes actos y hechos en forma de documentos que se han suscitado previamente con el fin de determinar la voluntad administrativa, estos documentos pueden ser de contenido esencial como decisiones, resoluciones, informes y otros que contengan documentación relevante; así como otros de puro apoyo informativo, aunque siendo útiles y necesarios, no gravitan en la conformación del expediente administrativo.

El Código Orgánico Administrativo en el artículo 145 señala:

Expediente administrativo. Los documentos de un expediente constaran ordenados cronológicamente en función de su recepción.  
Todas las hojas del expediente serán numeradas de manera secuencial, manualmente o por medios electrónicos.

---

<sup>142</sup> Ecuador, COGEP, art. 216.

<sup>143</sup> Ibid., art. 217.

<sup>144</sup> Pedro López Gómez, *El documento de archivo: un estudio* (Coruña: Universidad de Coruña, 2007), 156.

Al acto de simple administración, incluso el inicial de cualquier procedimiento, se hace referencia como orden de procedimiento seguida por el correspondiente ordinal. El acto administrativo lleva la nomenclatura de resolución y cualquier otro indicador empleado en la administración pública para su identificación.

La constancia se incorporará al expediente bajo la nomenclatura de razón.<sup>145</sup>

Si bien el Código Orgánico Administrativo, no establece una definición de lo que es expediente administrativo, pero sí nos indica el contenido de este y la forma de ordenar la documentación que lo conforma en base al orden cronológico de recepción de cada uno de los documentos para formar un cuerpo ordenado y también que se debe numerarlo sea manualmente o por medios electrónicos dejando razón o constancia de recepción.

El expediente administrativo también puede ser electrónico, el mismo que tiene igual validez jurídica que el físico. Al respecto el tratadista Ricardo Rivero señala: “[...] el expediente electrónico es el conjunto de documentos reunidos por la Administración, quien recopila y ordena sobre un asunto determinado.”<sup>146</sup> El Código Orgánico Administrativo sobre el expediente electrónico en el artículo 146 menciona:

Expediente electrónico. Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tienen la misma fuerza probatoria del original.

Los expedientes electrónicos deben estar protegidos por medio de sistemas de seguridad de acceso y almacenados en un medio que garantice la preservación e integridad los datos.<sup>147</sup>

En concordancia con lo señalado entonces el expediente administrativo sea físico o electrónico se constituye por el conjunto de actuaciones previas que forman la voluntad administrativa, aterrizando en la prueba documental que es la base de defensa de la Institución Pública demandada, el expediente lleva cierto orden, disciplina y se constituye en la prueba central del proceso, en el juicio contencioso administrativo debe ser aportada por la Institución que represente a la Administración Pública y sea la demandada .

El Código Orgánico General de Procesos, ha previsto referirse a esta institución jurídica al regular el término para la contestación de la demanda del proceso contencioso administrativo en el artículo 309 y ordena lo siguiente:

Artículo 309.- Término para la contestación a la demanda. La contestación a la demanda de las acciones previstas en este capítulo, se hará en el término previsto en este código.

---

<sup>145</sup> Ecuador, Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017, art. 145.

<sup>146</sup> Ricardo Rivero Ortega, *El Expediente Administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos* (Pamplona-España: Aranzadi, 2007), 92.

<sup>147</sup> Ecuador, COA, art. 146.

La o el demandado estará obligado a acompañar a la contestación de la demanda: copias certificadas de la resolución o acto impugnado de que se trate y el expediente original de que sirvió de antecedente y que se halle en el archivo de la dependencia a su cargo.<sup>148</sup>

Si bien este cuerpo normativo no establece una definición de lo que es expediente administrativo, si dispone que el término previsto para la contestación de la demanda es de treinta días y ordena a las personas demandadas que representan a la administración pública que adjunten copias certificadas de la resolución o acto impugnado y el expediente original en que se soporta el acto impugnado, lo que resulta un elemento de especial importancia para la resolución de la controversia, es decir el expediente viene a ser la prueba medular del proceso.

### **9.5. Prueba pericial**

Este tipo de prueba dentro del proceso contencioso administrativo adquiere una presencia gravitante para la resolución del litigio, debido a la complejidad de los temas que se resuelven en esta materia, que son cada vez más técnicos, especializados, y sofisticados, como urbanismo, medio ambiente, propiedad intelectual, nuevas tecnologías informativas y comunicativas, materias que requieren la intervención de especialistas para que con sus peritajes o pruebas científicas, aporten los criterios técnicos que deben tomarse en cuenta para el inteligenciamiento del juzgador que resuelva la controversia, tutelando los derechos e intereses legítimos de las partes, en definitiva se trata de un medio de prueba al que acuden las partes cuando el objeto de prueba es sobre hechos no comunes.

En la sustanciación de un proceso judicial tiene gran importancia la prueba pericial, ya que: “[...] El juez es un técnico en derecho, pero carece generalmente de conocimiento sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica, de mecánica, de numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia.”<sup>149</sup> En estos casos por insinuación de las partes como aporte de prueba o por iniciativa del juez oficiosamente se puede recurrir a la ayuda de especialistas que ilustren en condición de peritos. Como se aprecia, este tipo de prueba es cada vez de mayor importancia en los procesos contenciosos administrativos, tributarios, civiles, penales o de otra materia especializada.

---

<sup>148</sup> Ecuador, COGEP, art. 224.

<sup>149</sup> Devis Echandía y Alvarado Velloso, *Compendio de la Prueba Judicial*, 2000, Tomo II:104.

El tratadista Ángel Illescas Rus, refiriéndose a la pericia señala:

Podemos definir la pericia, en sentido jurídico-procesal, como la acción y el resultado de aportar al proceso el conjunto de conocimientos especializados en un concreto ámbito del saber, sea científico, artístico o técnico, o las singulares aptitudes o habilidades en algún campo determinado de la práctica, que no pueden ser proporcionados más que por quienes los posean o estén versados en aquéllos, y sin los cuales no es posible adquirir datos de trascendencia para el proceso, considerar su importancia o su exacta dimensión.<sup>150</sup>

Concordando con el criterio del jurista, se puede afirmar que el perito es un personaje ajeno al proceso, que aporta para el conocimiento del juzgador un tema especializado, sea a petición de parte o por designación judicial, el mismo que es imparcial, objetivamente basado en determinados conocimientos científicos, técnicos o artísticos, que el juez por su formación especializada en el ámbito jurídico no posee y de los cuales necesita para emitir su resolución valorando los acontecimientos, circunstancias y hechos relevantes que influyen en el litigio.

El Código Orgánico General de Procesos, no trae un concepto explícito de prueba pericial, pero si define en la sección I del Capítulo IV, artículo 221 en detalle sobre el perito, señalando que: “es la persona natural o jurídica que, por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia [...]”<sup>151</sup>

Nuestra normativa procesal define claramente al perito en concordancia con la doctrina jurídica y señala que está puede ser persona natural o jurídica, con la condición intrínseca que tenga conocimientos científicos o experticias en los diferentes campos del saber sea profesional o no, para que informen al juez sobre algún hecho o circunstancia relevante, se cataloga al perito como un auxiliar del juez, el mismo que no aporta hechos nuevos, sino que sobre algo ya conocido proporciona inteligencias en auxilio de la función jurisdiccional, alejado de la influencia de las partes, pese a que puede ser una prueba de parte. Se configura al dictamen pericial como aportación científica o técnica que facilita el juicio de hecho u obtención de un grado de certeza del juez, convirtiéndose en un medio de prueba que fija hechos con objetividad e imparcialidad que merecen ser conocidos por el juzgador durante la audiencia de juicio.

---

<sup>150</sup> Ángel Illescas Rus, *La Prueba Pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil* (Navarra: Aranzadi, 2002), 46.

<sup>151</sup> Ecuador, COGEP, art. 221.

Este tipo de prueba puede ser presentada por las partes dentro de las fases procesales establecidas para presentar prueba; esto es, con la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, en caso que una de las partes justifique no tener acceso a la prueba pericial, puede solicitar al juez que ordene su práctica y designe al perito correspondiente del grupo de peritos previamente calificados y habilitados por el Consejo de la Judicatura.

## 9.6. Informe pericial

El informe pericial o dictamen es en realidad un juicio de valor que se utiliza como medio de prueba emitido por un perito calificado con conocimientos especializados donde explica una reflexión, expresa una opinión sobre un hecho o circunstancia de la materia del litigio, la misma que tiene el carácter de ilustrativa para el juzgador, aportando con conocimientos técnicos de los que no dispone para fallar apegado a derecho y con conocimiento de causa. El informe es emitido con las máximas de experiencia o especializadas de los cuales los expertos, tras una formación práctica, son capaces de proporcionar a las partes como al órgano jurisdiccional criterios científicos, técnicos o artísticos imparciales.

El tratadista Xavier Abel Lluch, citando a Font Serra, señala que “[...] el dictamen pericial es el informe -normalmente escrito - en que se plasma la actividad del perito. Si el perito es la fuente de prueba, el dictamen pericial es el medio de prueba a través del cual acceden al proceso sus conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.”<sup>152</sup>

De acuerdo con el tratadista, decimos que el informe pericial es el documento con el que el perito materializa su labor técnica, científica o artística de auxiliar del juez proporcionando elementos de convicción sobre hechos o circunstancias que interesan al proceso, siendo el objeto principal del peritaje ilustrar el criterio del juzgador con respecto a las cuestiones que le han planteado, correspondiendo al órgano jurisdiccional adoptar su decisión sea esta acogiendo o desechando el informe pericial.

El Código Orgánico General de Proceso, establece en el artículo 224, los elementos que debe contener el informe pericial entre los cuales señala:

1. Nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía o identidad, dirección domiciliaria, número de teléfono, correo electrónico y los demás datos que faciliten la localización del perito.

---

<sup>152</sup> Xavier Abel LLuch y Joan Pico i Junoy, *La Prueba Pericial*, estudios prácticos sobre los medios de prueba (Barcelona: Bosch Editor, 2009), 26.

2. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el informe.
  3. El número de acreditación otorgado por el Consejo de la Judicatura y la declaración de la o del perito de que la misma se encuentra vigente.
  4. La explicación de los hechos u objetos sometidos a análisis.
  5. El detalle de los exámenes, métodos, prácticas e investigaciones a las cuales ha sometido dichos hechos u objetos.
  6. Los razonamientos y deducciones efectuadas para llegar a las conclusiones que presenta ante la o el juzgador.
- Las conclusiones deben ser claras, únicas y precisas.<sup>153</sup>

Estos elementos que se establecen en el Código, se consideran como contenidos mínimos que debe contener un informe pericial para que sea considerado como medio de prueba que aporte al proceso con una ilustración al juzgador para mejor resolver. De estos enunciados se considera como los más importantes los contenidos en los números 5 y 6 que refieren al detalle y método que se aplicó; y, los razonamientos y deducciones efectuadas para llegar a una conclusión. Dentro del informe pericial es muy importante que el perito explique el método que empleó y los experimentos que realizó de ser el caso para llegar a la conclusión, lo que se reflejara más adelante en como valore el juez la prueba, así como el razonamiento del problema o hecho puesto a su experticia y las deducciones practicadas en el desarrollo del peritaje. El dictamen tiene que ser claro, preciso y exacto, detallando en cuanto sea necesario para que se entienda bien y que el juez pueda apreciar fácilmente con el sentido común su contenido, porque si se conceptúa y no se explica la metodología no se hace informe pericial. Este tipo de prueba al igual que cualquier otra como garantía del debido proceso está sujeta al contradictorio.

### **9.7. Inspección judicial**

Este tipo de prueba está contemplada en la doctrina y se caracteriza por la examinación que hace el juzgador de los hechos o circunstancias que se tramitan en el proceso para obtener la certeza de su existencia. Este medio de prueba de acuerdo a la doctrina puede darse ya sea a pedido de parte o porque se lo considere necesario para esclarecer el hecho, en razón que al percibir el juzgador con sus propios sentidos se facilita la formación de su convencimiento para posteriormente fallar sobre esa base de verdad procesal obtenida. Este tipo de prueba no es muy utilizada en el Proceso Contencioso Administrativo, en razón de su naturaleza intrínseca de prevalencia del documento y la

---

<sup>153</sup> Ecuador, COGEP, art. 224.

prueba pericial, pero en ocasiones que el caso amerite se puede hacer uso de este medio probatorio ya que está legalmente permitido.

El tratadista Hernando Devís Echandía, sobre la inspección judicial citando a Lessona señala:

La inspección judicial consiste en el examen que el juez, acompañado del secretario de su despacho o uno ad hoc hace directamente de hechos que interesan al proceso, para verificar su existencia, sus características y demás circunstancias, de tal modo que las percibe con sus propios sentidos, principalmente el de la vista, pero también en ocasiones con su oído, su tacto, su olfato y su gusto. El juez puede estar acompañado por peritos y entonces se acumulan dos pruebas diferentes.<sup>154</sup>

Este tipo de prueba como lo describe el tratadista es un medio de prueba directo que tiene la característica de inmediación entre el juez, las partes involucradas con los diferentes elementos materiales y el proceso en general sobre hechos puntuales que se quiere probar. En este tipo de diligencia los actores son escuchados por una parte y por otra se facilita el criterio del juzgador al percibir de forma directa los hechos sobre los cuales tiene que sentenciar, concatenando con las demás pruebas aportadas al proceso.

El Código Orgánico General de Procesos, sobre la inspección judicial en el artículo 228 establece que: “La o el juzgador cuando lo considere conveniente o necesario para la verificación o esclarecimiento del hecho o materia del proceso, podrá de oficio o a petición de parte, examinar directamente lugares, cosas o documentos”<sup>155</sup>, con estas disposiciones el código señala que es una prueba directa que puede ser realizada sea a petición de parte o de oficio disponer que se practique para obtener de fuente directa una percepción clara y precisa de los hechos que quedaran plasmados en el acta de diligencia. En caso que ciertos hechos o circunstancias objetos de la prueba requieran complementar con dictámenes de expertos, se transformará de una prueba simple que demuestre solamente hechos a prueba acumulada con la concurrencia de inspección y peritación.

Sobre la inspección judicial, el estudioso Hernando Devís Echandía nos dice que “[...] El objeto de esta prueba son los hechos que el juez puede examinar y reconocer, sea que hayan ocurrido antes, pero todavía subsistan total o parcialmente, o que apenas queden huellas o rastros (en el último caso el objeto de la inspección son estos), o que se reproduzcan en el momento de la diligencia [...]”<sup>156</sup>, es decir estos acontecimientos pueden ser de doble vía sean estos permanentes o transitorios, con una precisión que es

---

<sup>154</sup> Devís Echandía, *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomo II:137.

<sup>155</sup> Ecuador, COGEP, art. 228.

<sup>156</sup> Devís Echandía y Alvarado Velloso, *Compendio de la Prueba Judicial*, 2000, Tomo II:140.



que subsistan, en caso contrario que haya la expectativa que sucederá no es posible en razón que el juez no puede percibirlos y las deducciones o suposiciones de los hechos tampoco se puede hacer constar en el acta de diligencia.

En el artículo 229 del Código Orgánico General de Procesos, se faculta que se solicite en cualquiera de las fases en las que se pueda pedir o anunciar al juez prueba, eso sí “[...] Precizando claramente los motivos por los cuales es necesario que la o el juzgador examine directamente lugares, cosas o documentos, objeto de la inspección o el reconocimiento y adicionalmente se expresará la pretensión que se requiere probar con la inspección o reconocimiento [...]”<sup>157</sup>, con estas disposiciones nos lleva a entender que el objetivo de este medio de prueba es la verificación o esclarecimiento del hecho y dispone que se precise para que se va utilizar esta prueba dentro del proceso, ya que no sería justo que se solicite sin un fin material determinado y solo sea por cumplir una diligencia, lo que se convertiría en una deslealtad procesal, quedando a consideración del juez si acepta o rechaza una inspección judicial cuando los hechos no justifican por inconducentes, limitando su práctica en lo que sea procedente.

## **10. Control judicial de la prueba en el proceso contencioso administrativo**

El control judicial de la prueba es la aplicación de las normas para la apreciación por parte del juzgador de ciertos medios probatorios válidos para este tipo de proceso que han sido previamente admitidos para ser valorados de acuerdo a la sana crítica que no son reglas que están establecidas en el ordenamiento jurídico, sino que dependen del criterio del juez al momento de revisar la prueba o en todo caso a una ponderada apreciación sin apartarse de la lógica y prudente experiencia para valorar el material probatorio aportado dentro de los límites y condicionantes previamente implantados en el cuerpo normativo para resolver esta clase de litigios.

Como se dice a lo largo de este trabajo que la prueba en el proceso contencioso administrativo no está regulada con detalle y en la mayor parte del trámite procesal hay que ceñirse a lo establecido para la relación procesal civil que está destinada por lo general a resolver conflictos de índole privado, indicando reiteradamente que en determinados casos la prueba es relevante para la decisión del litigio. En el ámbito administrativo por la complejidad de la temática que abarca se puede decir que se utiliza como medios de

---

<sup>157</sup> Ecuador, COGEP, art. 229.

prueba preferenciales la documental y la pericial, sin que se pueda excluir otro medio aclarando que los más útiles al proceso son los antes citados por la prevalencia de la forma escrita y lo importante que es el documento público para determinar con certeza lo sucedido en la relación jurídica entre una institución pública y un ciudadano.

Sobre esta característica probática y la necesidad de tratar esta temática relacionada a la prueba en el proceso contencioso administrativo de forma especializada, el tratadista Vicent Aguado I Cudola señala:

[...] es que la especificidad del proceso contencioso-administrativo plantea la necesidad de una regulación específica de la prueba que establezca reglas claras que eviten un excesivo decisionismo judicial. En especial, se requiere una mayor precisión en la distribución de las reglas de la carga de la prueba, de manera que se evite una sobrevaloración del expediente administrativo en detrimento de las garantías de los ciudadanos. Debe añadirse que en este ámbito resultan afectados derechos constitucionales fundamentales, como es el derecho a la prueba o, en el ámbito de las sanciones administrativas, el derecho a la presunción de inocencia.<sup>158</sup>

En concordancia con la tesis expuesta por el tratadista citado, debemos expresar que la problemática descrita en la legislación española, es la misma que surge en la justicia contenciosa administrativa ecuatoriana, se trata en el Código Orgánico General de Procesos de manera similar a la relación procesal civil ya que al sustanciarse el proceso contencioso administrativo en la mayoría de casos mediante procedimiento ordinario, se aplica las mismas reglas de la prueba para todos los procesos con excepción del sumario que es más corto ya que se resuelve en una sola audiencia y casi no hay prueba. Finalmente el expediente administrativo es el único registro de la actividad estatal y si no existe es prueba en contra de la administración, al cual en algunas ocasiones se ha sobrevalorado lo cual afecta en no pocas veces las garantías del debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa del ciudadano por sobreponer la posición de la administración pública, aceptando la presunción de legalidad y validez del acto administrativo sin que exista un equilibrio en función del principio de la eficacia administrativa y que se respeten las garantías procesales del justiciable para que el derecho a la prueba sea realmente efectivo.

Ahora ya en la sustanciación del proceso contencioso administrativo en la legislación ecuatoriana, está establecido que el control judicial de la prueba le corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el mismo que tiene reservado para sí dos actos probatorios privativos exclusivos que son la admisión y la valoración.

---

<sup>158</sup> Vicenc Aguado I Cudolá, «La Prueba en el Proceso Contencioso-Administrativo: ¿Supletoriedad de la Legislación Civil o Necesidad de Una Regulación Específica?», 236.

Así también las partes tienen dos actos probatorios privativos que son el anuncio y la práctica, aclarando que al momento de actuar la prueba que es la acción de poner en conocimiento del tribunal, éste le faculta a la parte demandada el derecho de contradecir donde puede oponerse, impugnar, pero finalmente el que termina haciendo el control y determinando si es procedente o no una prueba es el juzgador.



## Conclusiones

1. El objetivo fundamental de esta tesis es abordar el estudio de la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo desde el enfoque doctrinario y como está establecida la prueba para este tipo de procesos desde que se expidió el Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506 el 22 de mayo de 2015. El mismo que abarca desde los artículos 299 al 333 las reglas para tramitar este proceso y desde los artículos 158 al 232 refieren en este cuerpo normativo a la prueba. La misma que como se ha dicho está establecida para todas materias, con excepción de la constitucional, electoral y penal, de forma general. Esta generalización ha traído varios problemas porque en la materia contenciosa administrativa se requiere cierta especialidad por la problemática compleja que se resuelve en esta área del conocimiento jurídico como temas de urbanismo, propiedad intelectual, contratación pública que se requiere de especialistas para que asesoren al juzgador a tomar la mejor decisión mediante sentencia garantizando a los justiciables el debido proceso.

2. Otra arista que se presenta en el trámite del proceso contencioso administrativo es que esté tiene ciertas particularidades que se expresan en el contenido y presupuestos procesales que se deben cumplir obligatoriamente por las partes, como aportar con medios de prueba sobre los hechos o afirmaciones que manifiestan, recayendo de forma general la obligación de quien alega un derecho es quien tiene que probar; y, por tanto la prueba se convierte en una institución fundamental para la solución del litigio. En el ámbito administrativo adquiere gran importancia la prueba documental y pericial por el predominio del sistema escrito. En muchas ocasiones cuando el administrado activa la función jurisdiccional en pro de tutelar sus derechos vulnerados se encuentra con la difícil tarea de acompañar a la demanda con los medios probatorios que disponga para sustentar su pretensión y estos al estar en custodia de la administración pública se pone de plano en desventaja para competir con igualdad de armas durante el desarrollo del trámite judicial, lo que vulnera en algunos casos sus derechos fundamentales como el debido proceso, la garantía del derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

3. En la actualidad por la especialidad del proceso contencioso administrativo en el Código Orgánico General de Procesos conlleva a la necesidad de establecer reglas claras y específicas para que se distribuya con precisión la carga de la prueba. Al momento

cuando se admite la prueba por orden legal la entidad demandada tiene que presentar el expediente administrativo, que es el más importante registro de la actividad administrativa, el mismo que en muchos casos no siempre está completo, lo que genera problemas al ciudadano. En esta circunstancia se tiene que dotar de más herramientas al administrado para garantizar el derecho a la defensa en igualdad de condiciones ya que el acto administrativo emitido por la administración pública goza de credibilidad, legalidad y autotutela que comportan una validez por sí mismos, es verdad que el Código señala que cuando el administrado entregue copias simples, la administración tiene la obligación de remitir las actuaciones, pero no es suficiente para garantizar una accesibilidad efectiva a los medios de prueba.

4. El Proceso Contencioso Administrativo en el Ecuador, en la mayoría de acciones se tramita por el procedimiento ordinario, donde se aplica las mismas reglas de la prueba para todos los procesos de acción privada, resolviéndose en dos audiencias, la preliminar y la de juicio, con excepción del sumario que es más corto y que se resuelve en una sola audiencia donde casi no hay prueba. En los procesos ordinarios durante la audiencia preliminar se realizan el anuncio y la admisión de la prueba, quedando para realizarse en la audiencia de juicio la actuación o práctica y valoración por parte del juez.

## Recomendaciones

1. Como se ha demostrado a lo largo de este trabajo investigativo sobre el estudio de la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo enfocado desde el punto doctrinario. Al ser un campo especializado, no se lo debe dar el mismo trato que a los conflictos privados. Por lo tanto, es recomendable que se establezca un tratamiento especial para resolver este tipo de litigios contra la administración pública. Este accionar implicaría establecer ciertas reglas especiales propias del derecho administrativo como acoger los peritajes especializados en temas difíciles de resolver dándoles un valor especial al momento de valorar la prueba aportada al proceso.

2. En la presente investigación se ha llegado a concluir afirmativamente que la anticipación probatoria y la accesibilidad a la misma por parte del justiciable para el inicio del proceso contencioso administrativo ha causado en muchos de los casos vulneraciones de los derechos subjetivos del ciudadano por no poder acceder a los medios probatorios. Por lo tanto, para sustentar los hechos afirmados por el administrado en el juicio, es necesario que el onus probandi se invierta a favor de la parte que este en mejores condiciones de aportarla, que en estos casos sería la administración pública y que el actor se limite a enumerar en la demanda los actos o hechos administrativos que considera son lesivos a sus derechos o intereses legítimos.

3. Así también como se ha dicho a lo largo de la investigación que por la complejidad de temas que se resuelven en esta materia como son urbanismo, medio ambiente, utilización de las tecnologías de la información y comunicación, y muchas ramas más, se debería establecer reglas claras sobre la distribución de la carga de la prueba, donde se incorporen criterios técnicos para asesorar en la toma de decisiones a los juzgadores, con el objetivo de equiparar a la presunción de legalidad y legitimidad que goza la actuación de la administración y así poder equiparar esa disparidad que existe al momento que un ciudadano enfrenta judicialmente al Estado.

4. El juzgador cuando conoce un litigio de materia contencioso administrativa está en la obligación legal de administrar justicia sobre la pretensión del actor en cualquier sentido, sea positivo o negativo. Siempre amparado por las normas procesales establecidas para el efecto; pero hay casos en los que el conocimiento del conflicto con el acervo probatorio puesto a su disposición por las partes no es suficiente para producir certeza en el tribunal, lo produce un vacío legal para resolver la cuestión jurídica. En esos

casos es recomendable que se le dé al juzgador ciertas reglas que señalen que la administración pública debe soportar la carga probatoria por estar en mejores condiciones y evitar un non liquet como sucede en la actualidad para resolver el proceso contencioso administrativo.



## Bibliografía

- Abel Lluch, Xavier. *Derecho probatorio*. Barcelona: Bosch, 2012.
- Abel LLuch, Xavier. *Sobre la Prueba y el Derecho a la Prueba en el Proceso Civil*. Barcelona: Bosch Editor, 2007.
- Abel Lluch, Xavier, y Joan Picó i Junoy. *El interrogatorio de testigos*. J.M.Bosch Editor, 2008.
- Abel LLuch, Xavier, y Joan Pico I Junoy. *La Prueba Electrónica*. Estudios prácticos sobre los medios de prueba. Barcelona: Bosch Editor, 2011.
- Abel LLuch, Xavier, y Joan Pico i Junoy. *La Prueba Pericial*. estudios prácticos sobre los medios de prueba. Barcelona: Bosch Editor, 2009.
- Aguado I Cudolá, Vicenc. “La Prueba en el Proceso Contencioso-Administrativo: ¿ Supletoriedad de la Legislación Civil o Necesidad de Una Regulación Específica?” México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013.
- Ariño Ortiz, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Arribas Altarriba, Javier. “La Prueba del Hecho Notorio”. En *Objeto y Carga de la Prueba Civil*. Barcelona: Bosch Editor, 2007.
- Avendaño Leyton, Ignacio. “Cargas probatorias dinámicas en el proyecto del CPC. | LexWeb”. [Http://lexweb.cl/cargas-probatorias-dinamicas-en-el-proyecto-del-cpc/](http://lexweb.cl/cargas-probatorias-dinamicas-en-el-proyecto-del-cpc/), 2014. <http://lexweb.cl/cargas-probatorias-dinamicas-en-el-proyecto-del-cpc/>.
- Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal ,Tomo VI*. Tercera. Bogotá: Temis S.A., 2008.
- Bentham, Jeremías. *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Buenos Aires: Valetta, 2002.
- . *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Cataluña: Publisher, 2009.
- Bermúdez, Martín. “El futuro de la carga de la prueba en materia de responsabilidad”. *Revista Temas Jurídicos* No. 11 (1997).
- Bonnier, Eduardo. *Tratado teórico y práctico de las pruebas en el derecho civil y en el derecho penal*. Madrid: Reus, 1989.
- Cabanelas, Guillermo, y Luis Alcalá-Zamora y Castillo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual. 3: D - E*. 26. ed., rev.Actualizada y Ampliada. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1998.
- Carnelutti, Francesco. *La Prueba Civil*. Buenos Aires: De Palma, 1951.
- Chiovenda, Giuseppe. “L’oralità e la prova, en Rivista di Diritto Processuale Civile”, n° 1 (1924).
- Corte IDH, “Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Baena Ricardo y otros Vs Panamá, 2 de febrero de 2001, párr 124, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_72\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf) ., 2 de febrero de 2001.
- Corte IDH, “Sentencia de 20 de junio de 2005 ( Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Fermín Ramírez Vs Guatemala, 20 de junio de 2005, párr 78, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_126\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf)., s. f.
- Corte IDH, “Sentencia de 28 de agosto de 2013 ( Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Tribunal Constitucional Camba Campos y Otros Vs Ecuador, 28 de agosto de 2013, párr 66,67,68,69,70,71, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_268\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_268_esp.pdf)., s. f.

- Couture, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Tercera. Buenos Aires: Depalma, 1987.
- De la Rúa Navarro, Jorge. “La Prueba de los Hechos Nuevos”. En *Objeto y Carga de la Prueba Civil*. Barcelona: Bosch Editor, 2007.
- De Santo, Víctor. *El Proceso Civil*. Buenos Aires: Universidad, 2000.
- . *La Prueba Judicial*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.
- Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*. Undécima. Bogotá: Temis, 2012.
- . *Compendio de la Prueba Judicial*. Vol. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000.
- . *Teoría General de la Prueba Judicial*. Quinta edición. Vol. II. Bogotá: Temis, 2002.
- Devis Echandía, Hernando, y Adolfo Alvarado Velloso. *Compendio de la Prueba Judicial*. Ed. rev. Vol. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni Editores, 2000.
- Devis Echandía, Hernando, y Oswaldo Alvarado Velloso. *Compendio de la Prueba Judicial*. 8ª ed. Vol. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1981.
- Donaires Sánchez, Pedro. “Aplicación jurisprudencial de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas”. 35, *Derecho y Cambio Social*, 2014. <http://www.derechocambiosocial.com/revista035/INDICE.htm>.
- Ecuador. Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017.
- . Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.
- . Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, Segundo Suplemento, 20 de octubre de 2008.
- Fix-Zamudio, Héctor. *Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano*. México DF: Porrúa-UNAM, 1987.
- García de Enterría, Eduardo, y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Primera edición. Buenos Aires: Thomson-Civitas, 2011.
- García, Silvia, y Cuerva García. *Las Reglas Generales del Onus Probandi*. Barcelona: Bosch editor, 2007.
- Giacomette Ferrer, Ana. *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI*. Bogotá: Temis, 2010.
- Gozaíni, Osvaldo A. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 2005.
- Güecha Medina, Ciro Nolberto. *Derecho Procesal Administrativo*. Tercera edición. Bogotá: Ibañez, 2014.
- Hernández Rodríguez, María Victoria. “Los principios generales de oralidad y escritura en el proceso canónico según la instrucción “Dignitas connubii””. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n° 34 (2010).
- Hernando Devis Echandía. *Compendio de Derecho Procesal*. Undécima. Bogotá: Temis, 2012.
- Hernando Devis Echandia. *Compendio de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores, 2000.
- Hernando Devis Echandía. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Quinta edición. Bogotá: Temis, 2012.
- Illescas Rus, Ángel. *La Prueba Pericial en la Ley 1/2000 , de Enjuiciamiento Civil*. Navarra: Aranzadi, 2002.
- Jaramillo, Luis Bernardo Ruiz. “El derecho a la prueba como un derecho fundamental”. *Estudios de Derecho* 64, n° 143 (9 de junio de 2007): 181–206. <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/2552>.

- Jinesta Lobo, Ernesto. *La Oralidad en el Proceso Contencioso Administrativo << publicado en la revista Diálogos Judiciales 3, El Código Orgánico General de Procesos>>*. Primera. Quito: Gaceta Judicial, 2016.
- Liebman, Enrico Tulio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ejea, 1980.
- López Gómez Pedro. *El documento de archivo: un estudio*. Coruña: Universidad de Coruña, 2007.
- Matheus López, Carlos Alberto. “Reflexiones en torno a la función y objeto de la prueba”. *Revista de derecho*, 2003, 12.
- Melendo, Sentís. *La Prueba*. Buenos Aires: Ejea, 1979.
- Micheli, Gian Antonio. *La Carga de la Prueba*. Bogotá: Temis, 2004.
- Monroy Gálvez, Juan F. *Introducción al Proceso Civil*. Bogotá: Temis-De Balunde & Monroy, 1996.
- Montero Aroca, Juan. *La Prueba en el Proceso Civil*. 3ra ed. Madrid: Civitas, 2002.
- Montero, Garcimartin. *Comentario al artículo 293 de la LEC*. Madrid: Arazandi, 2001.
- OEA Asamblea General, Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Registro Oficial 801, 6 de agosto de 1984.
- Oswaldo A. Gozaíni. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 2005.
- Oyarte Martínez, Rafael. *Debido Proceso*. Segunda. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
- Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Décima quinta. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2006.
- Picó i Junoy, Joan. “La prueba anticipada en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Justicia*, n° 2–4 (2014).
- Porras Velasco, Angélica, y Juan Montaña Pinto. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 2*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Prieto Castro, Leonardo. *Estudios sobre proceso civil, la definición de hecho notorio*. Pamplona: Aranzadi, 1985.
- Primera Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia. *Resolución Nro. 224-2003*. Quito, 2003.
- Quiroga León, Aníbal. *El debido proceso legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Lima: Juristas Editores, 2003.
- RAE. “Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE”. *Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española*. Accedido 20 de mayo de 2021. <https://dpej.rae.es/lema/onus-probandi>.
- Ramírez Salinas, Liza. “Principios generales que rigen la actividad probatoria”. *La Ley*, 2005.
- Rivera Miranda, Roberto. “La Prueba Anticipada”. Barcelona: Bosch Editor, 2007.
- Rivero Ortega, Ricardo. *El Expediente Administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*. Pamplona-España: Aranzadi, 2007.
- Rosemberg, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Krotosching, 1955.
- Sánchez Torres, Carlos Ariel. *Participación Ciudadana y Comunitaria*. Bogotá: Ibañez, 2000.
- Serra Domínguez, Manuel. *Contribución al estudio de la prueba en “ Estudios de Derecho Procesal”*. Barcelona: Ariel, 1969.
- Yedro, Jorgelina. “Principios Procesales”. *Derecho & Sociedad*, n° 38 (3 de julio de 2012): 266–73. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13125>.
- Zavala Egas, Jorge. *Código Orgánico General de Procesos-COGEP, Notas de estudio 2016*. Guayaquil: Murillo editores, 2016.

