

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Procesal

La prueba para mejor resolver frente al principio dispositivo, a la carga de la prueba y al principio de imparcialidad en los juicios civiles

Valeria Carolina Rodríguez Naranjo

Tutor: Esteban Javier Polo Pazmiño

Quito, 2026



Cláusula de cesión de derechos de publicación

Yo, Valeria Carolina Rodríguez Naranjo, autora del trabajo intitulado “La prueba para mejor resolver frente al principio dispositivo, a la carga de la prueba y al principio de imparcialidad en los juicios civiles”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora 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.

13 de abril de 2026

Firma: _____

Resumen

En los procesos judiciales en materia civil la carga de la prueba recae sobre las partes, y el juez es el director del proceso que debe dar respuesta a las pretensiones y excepciones planteadas por aquellas. En casos donde el juzgador no haya llegado a una plena convicción luego de la práctica de la prueba, puede decretar prueba de oficio de manera excepcional y motivada, lo que puede comprometer la eficacia de principios como la carga de la prueba, el principio dispositivo y el de imparcialidad. El objetivo de la investigación es analizar la relación potencialmente conflictiva entre los principios mencionados y la prueba para mejor resolver, donde se encuentra de un lado la obligación de las partes de aportar las pruebas en que basan sus pretensiones y excepciones, y del otro la obligación del juez de decidir con base en aquellas pruebas. Se utilizó una metodología cualitativa en el análisis de las teorías, normas jurídicas y casos relevantes, complementado con un estudio de casos que permitió concluir que la prueba para mejor resolver, en los procesos civiles contraviene, el principio dispositivo, la imparcialidad del juzgador y las reglas de carga de la prueba. Asimismo, se pudo determinar que la afectación a esos principios no se manifiesta de manera generalizada, puesto que los jueces no hacen un uso frecuente de la prueba para mejor resolver, y por tanto los casos en que se utiliza, según los datos de la encuesta y el proceso judicial revisado, suele estar justificada en la necesidad de un mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Palabras clave: carga de la prueba, principio dispositivo, prueba de oficio, activismo judicial, imparcialidad, proceso civil

A mis padres Gualberto y Nelly, por ser mi inspiración, mi refugio y mi mayor ejemplo de amor y perseverancia.

Gracias por enseñarme que los sueños se alcanzan con esfuerzo, humildad y fe, por acompañarme en cada paso de este camino con palabras de aliento y abrazos sinceros.

Este logro es tan mío como suyo.

Al amor de mamá Lía Victoria.

Agradecimientos

Siempre a Dios, por brindarme la fortaleza, la salud y la perseverancia.

A mis padres Gualberto y Nelly, por su amor incondicional, su apoyo constante y por enseñarme, con su ejemplo, el valor del esfuerzo y la dedicación.

A mi tutor de tesis, Dr. Esteban Polo, por su guía académica, sus valiosas observaciones y su compromiso en la dirección de este trabajo.

Asimismo, a cada uno de los docentes y funcionarios de la UASB quienes de forma directa e indirecta prestaron asesoría y apoyo.

Tabla de contenidos

Introducción.....	15
Capítulo primero Principio dispositivo y de carga de la prueba en el proceso civil	23
1. Contenido y aplicación del principio dispositivo	23
2. El principio de carga de la prueba, en relación con la prueba de oficio	25
3. La prueba para mejor resolver en la Ley de Enjuiciamiento Civil española.....	28
Capítulo segundo La prueba de oficio o prueba para mejor resolver	31
1. Características y fundamentos de la prueba para mejor resolver.....	31
2. Tensiones entre la prueba de oficio y principio dispositivo, carga de la prueba e imparcialidad	34
3. Activismo judicial y prueba para mejor resolver.....	36
Capítulo tercero Aplicación de los principios dispositivo y de carga de la prueba en procesos judiciales.....	41
1. Configuración legal de la prueba para mejor resolver en el COGEP	41
2. Análisis de la encuesta a expertos	45
3. Estudio del caso	54
4. Valoración general de la prueba practicada de oficio en el caso.....	58
Conclusiones.....	63
Bibliografía.....	68

Figuras

Figura 1. Tiempo de experiencia como juez en materia no penales.....	46
Figura 2. Frecuencia con que ha decretado prueba de oficio	47
Figura 3. Opinión acerca de cuándo debe decretarse la prueba para mejor resolver	48
Figura 4. Incidencia de la prueba decretada de oficio en la posible insuficiencia probatoria de las partes	48
Figura 5. Relación de la prueba de oficio con el principio dispositivo	50
Figura 6. Relación de la prueba de oficio con el principio de carga de la prueba.....	51
Figura 7. Relación de la prueba de oficio con el activismo judicial.....	52
Figura 8. Naturaleza jurídica de la prueba de oficio.....	53
Figura 9. Aporte de la prueba de oficio a la decisión	54

Introducción

La prueba para mejor resolver es una actividad que está regulada en nuestra legislación civil por el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos,¹ el mismo que indica de manera excepcional que el juzgador, de oficio y expresando las razones del caso, podrá solicitar que se practique la prueba que considere necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, en tal sentido la audiencia se podrá suspender hasta por quince días término.

Siguiendo esa lógica en la que el juzgador puede petitionar la práctica de una prueba que no ha sido anunciada por ninguna de las partes procesales, existe una contradicción normativa entre el principio dispositivo que está reconocido en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución y desarrollado en el Código Orgánico de la Función Judicial² en su artículo 19, que exige que todo proceso judicial debe promoverse por iniciativa de parte legitimada, y en consecuencia obliga al operador de justicia a resolver de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

En el COGEP este principio está materializado bajo la figura del principio de impulso procesal en su artículo 5, en virtud del cual corresponde a las partes procesales el inicio del proceso por su propia iniciativa, y por otro lado la carga de la prueba establecida en el artículo 169 del propio cuerpo legal, que dispone que es obligación de la parte actora probar los hechos que se han propuesto en la demanda como en la contestación en caso de haberla.

El hecho de que un juez solicite la práctica de una prueba de oficio evidencia una corriente afín al activismo judicial,³ lo cual podría afectar el principio de imparcialidad judicial, y sobrepasar los límites del principio *iura novit curia* que es propio del Derecho procesal. También podría realizar acciones procesales que corresponden a las partes en materia de proposición y práctica de pruebas en que deban sustentar sus pretensiones y excepciones, con la consecuente introducción de medios de prueba no solicitados por ninguna de las partes, pero que beneficiaría a alguna en perjuicio de la otra.

¹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial de 22 de mayo de 2015.

² Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial de 9 de marzo de 2009.

³ Néstor Pedro Sagúes, “Activismo versus garantismo, a propósito de la producción de pruebas y medidas precautorias de oficio en la acción de amparo ambiental”, *El juez constitucional en el siglo XXI* (México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009): 121- 134.

Para determinar hasta qué punto la prueba para mejor resolver decretada por el juzgador, sustituyendo la iniciativa probatoria de las partes, puede atentar contra los principios dispositivo y de la carga de la prueba y menoscabar su imparcialidad, se realizó el análisis de un caso relevante donde se aprecia el contexto y la complejidad procesal que debe considerarse para decretar prueba para mejor resolver, a través del estudio de las pruebas aportadas por las partes y las decretada por el juzgador, y el peso de estas últimas en la motivación de la sentencia.

La novedad de la investigación radica en el contraste que se busca establecer entre el principio de carga de la prueba en los juicios civiles frente a la prueba para mejor resolver, donde se genera una tensión entre la obligación de las partes de aportar las pruebas en que basan sus pretensiones y excepciones y la imparcialidad del juez que debe limitarse a su valoración en conjunto con base en las reglas de la sana crítica.

La prueba para mejor resolver prevista en el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos es una facultad excepcional que se atribuye al juzgador, que solo puede ejercerla cuando lo juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Cuando la decreta puede ser interpretada como una deficiencia de las partes para ejercer adecuadamente sus funciones con base en el Derecho vigente que es común para las partes y el juez, de conformidad con el principio *iura novit curia*.

Desde el punto de vista metodológico, es pertinente señalar que la literatura académica relevante utilizada para el desarrollo de la investigación está compuesta de libros y artículos científicos sobre la prueba en general, el principio dispositivo, de carga de la prueba y la prueba de oficio, como núcleos centrales del estudio. Su relevancia radica en que de su análisis se podrá construir un panorama general de los puntos controvertidos, el estado del tema desde el punto de vista teórico y la relación potencialmente conflictiva entre la carga de la prueba que recae sobre las partes y la excepción que supone la prueba para mejor resolver prevista en el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos.⁴

El punto de partida es la distinción entre el principio inquisitivo y el principio dispositivo en el proceso civil.⁵ Según Lorena Bachmaier, en el sistema procesal inquisitivo el juez tenía una participación activa en la investigación y en la actividad probatoria, mientras que en el dispositivo su posición sería de un tercero imparcial que se

⁴ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial de 22 de mayo de 2015.

⁵ Roque Carrión, "Los principios dispositivo e inquisitorio en el proceso civil", *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º. 28 (1970): 38-55.

limita a verificar los hechos alegados por las partes procesales y la actividad probatoria que realizan, y en vista de ello, dicta una sentencia que resuelve el conflicto.⁶

De ahí que el estudio del principio dispositivo se inicie siempre con una operación de contraste con el principio inquisitivo. Así procede Giuseppe Chiovenda, para quien, en un sistema procesal donde rige el principio inquisitivo “se puede concebir al juez como investido de todos los poderes necesarios para descubrir la verdad”; mientras que en un sistema basado en el principio dispositivo el juez se coloca en una situación donde está sujeto “constantemente... a la iniciativa de las partes”.⁷

Como criterios para la distinción entre ambos principios, James Goldschmidt establece la iniciativa de las partes para iniciar o terminar el proceso, la carga de la prueba y las facultades del juzgador ante la iniciativa y la actividad probatoria de las partes. En ese contexto el autor reconoce que “el principio procesal civil dominante y de más interés en el proceso es el principio dispositivo, que supone que en Derecho procesal civil pesa sobre las partes la carga de proporcionar los fundamentos de la sentencia mediante sus actos de postulación (peticiones, alegaciones, aportación de pruebas).”⁸

Desde ese punto de vista, la prueba de oficio o prueba para mejor resolver en un sistema procesal dispositivo sería una reminiscencia del sistema inquisitivo, y como tal una facultad excepcional que se justifica solo en circunstancias claramente delimitadas en la ley. El principio dispositivo se manifiesta en dos aspectos distintos: por un lado, en el inicio del proceso, donde solo las partes tienen la iniciativa con la interposición de la demanda, ya que el juzgador no puede iniciarlo de oficio, y por otro en materia probatoria donde tanto la demanda como la contestación deben ir acompañadas de las pruebas de que intentan valerse la parte, o la indicación de dónde puedan encontrarse.⁹

Al tratarse de un principio, el dispositivo admite ciertas excepciones, basadas principalmente en la doctrina de las cargas probatorias dinámicas y en la inversión de la carga de la prueba. La primera supone que, frente al principio de carga de la prueba, existe una excepción según la cual correspondería aportar el medio de prueba no quien propone la demanda, sino a quien esté en mejores condiciones de acceder a ella,¹⁰ como sucedería

⁶ Lorena Bachmaier Winter, “Sistemas procesales: la hora de superar la dicotomía acusatorio-inquisitivo”, *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n.º. 24 (2009), 174.

⁷ Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de derecho procesal civil*. Tomo III (México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002), 181.

⁸ James Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, (Madrid: Editorial Labor, 1936), 83.

⁹ Alejandro Augusto Bañol Betancur, *La prueba de oficio. Análisis desde una perspectiva del pensamiento complejo*, (Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R Ltda, 2017).

¹⁰ Gabriel Hernán Aguilar, “Imposturas intelectuales: la carga probatoria dinámica y su fuerza expansiva”, *Univ. Estud*, n.º. 11 (2014): 233- 263.

en casos de demandas por daños civiles en el ejercicio de la medicina donde correspondería al centro de salud demandado aportar las pruebas señaladas por el demandante.¹¹

A esta forma de distribuir la carga de la prueba se denomina cargas probatorias dinámicas, y respecto de Ecuador debe aclararse solamente existe esta clase de modificación de la regla clásica de carga de la prueba en materia societaria, y no es una posibilidad que está expresamente recogida en el COGEP. A diferencia de ello, en el Derecho extranjero, como en Colombia, por ejemplo, el artículo 167 del Código General del Proceso sí establece la carga dinámica en conjunto con la prueba de oficio.

Ese artículo dispone expresamente que el juez, de oficio o a petición de parte, podrá “distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.”¹² Para determinar cuán de las partes está en mejor posición de probar se considerará su cercanía con el material probatorio, si tiene en su poder el objeto de prueba, las circunstancias técnicas especiales, haber intervenido directamente en los hechos, o el estado de incapacidad o indefensión en que se encuentre la contraparte.¹³

Otra de las excepciones a la visión tradicional de la carga de la prueba es la inversión de la carga de la prueba, la cual necesariamente debe ser prevista expresamente en la ley para que proceda, como sucede en el Ecuador respecto a la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado, y no sobre quien propone la demanda, de conformidad con lo prescrito en el artículo 397 de la Constitución de 2008, en concordancia con el artículo 169 del Código Orgánico General de proceso.

También se invierte la carga de la prueba, según el propio artículo, materia de familia, cuando se refiere a los ingresos de la o del obligado por alimentos recaerá en la o el demandado, conforme con lo dispuesto en la ley sobre el cálculo de la pensión alimenticia mínima, donde además se prevé la inversión de la carga de la prueba en otros casos, de conformidad con la ley.

¹¹ Juan Carlos Díaz-Restrepo, “La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional”, *Revista Entramado*, n.º. 1 (2016): 202-221.

¹² Colombia, *Código General del Proceso*, Ley 1564 de 2012, art. 167.

¹³ *Ibíd.*, art. 167.

Además de las cargas probatorias dinámicas y la inversión de la carga de la prueba, constituye una modulación al principio de carga de la prueba la facultad excepcional que se atribuye al juzgador, de decretar de oficio las pruebas que considere relevantes para el mejor esclarecimiento de los hechos o llegar a un mejor grado de convicción respecto al conflicto que deba decidir.¹⁴ Además de generar una posible afectación al principio dispositivo, la prueba de oficio podría incidir sobre el principio de imparcialidad judicial, puesto que la prueba decretada de oficio beneficiará a una de las partes y perjudicará a la otra en sus pretensiones.

Por ejemplo, entre los autores clásicos como Adolfo Alvarado Velloso, desde su posición plantea que, si la prueba de oficio se concibe como una obligación de que los jueces deban introducir de oficio pruebas en el proceso cuando sea necesario, aquello podría configurar un atentado a la carga de la prueba que debe recaer sobre quien alega o excepciona, debido a que impone “a los jueces el deber de probar de oficio y, como tal, sancionable en caso de incumplimiento.”¹⁵

A partir de esta crítica, Alvarado señala que muchas veces ya no se trataría de una facultad excepcional que tenía el juez, sino de una obligación; en sus propias palabras: “en la actualidad las cosas se han complicado: antes podía probar. Ahora debe probar, aunque no quiera, pues corre el riesgo de ser sancionado por el incumplimiento del deber.”¹⁶ En todo caso y a nuestro juicio, la transformación de la facultad excepcional de probar en una obligación de probar configura una vulneración del contenido esencial del principio de carga de la prueba que, el cual postula que quien alega o excepciona debe aportar la prueba de su dicho.

También se muestra crítico y reacio el a la idea de las cargas probatorias dinámicas, a las que describe como “el otorgamiento jurisprudencial de la facultad a todos los jueces de apartarse a su simple voluntad de las reglas que rigen desde siempre la carga de la prueba a partir de la ley.” En ese contexto, la idea de la alternabilidad de la prueba con base en criterios distintos a las alegaciones o excepciones, como la cercanía o facilidad para acceder al medio de prueba, distorsionan también el principio de carga de la prueba. También en el Ecuador se ha dado algún debate sobre la relación entre la prueba

¹⁴ Ligia Gabriela Izurieta Alaña, “Las funciones del juzgador en relación con las pruebas en el Código Orgánico General de Procesos del Ecuador”, *Revista Jurídica Piélagus*, n.º 1 (2017): 11-21.

¹⁵ Adolfo Alvarado Velloso, “La actividad del juez en la etapa probatoria: reflexiones sobre la prueba de oficio”, *Actio Legis* n.º 1 (sf), 22.

¹⁶ Ídem., 26.

para mejor resolver prevista en el COGEP y el principio de la carga de la prueba¹⁷ y su configuración legal. ¹⁸

Para valorar hasta qué punto se materializa la relación potencialmente conflictiva entre los principios mencionados, no basta con quedarse en el plano doctrinal, sino que es preciso estudiar su aplicación en sede judicial como se propone en la presente investigación. Desde el punto de vista metodológico, para el desarrollo de la investigación se emplearán las fuentes indicadas en la literatura relevante, además del Código Orgánico de la Función Judicial y, el Código Orgánico General de Procesos. Para su procesamiento se utilizará la técnica de análisis documental aplicada a las fuentes teóricas, y el de análisis exegético a las fuentes normativas.

Asimismo, se hizo una revisión de casos resueltos por diferentes unidades judiciales civiles del país, donde se decretó prueba para mejor resolver en el periodo 2021-2023, para lo que se elaboró una tabla analítica de recogida de información, que permitió sistematizar los aspectos más importantes relacionados con los conceptos nucleares de la investigación y su interpretación y aplicación en sede judicial.

Las fuentes de consulta se dividen en tres categorías: fuentes teóricas, fuentes normativas y fuentes jurisprudenciales. En las fuentes teóricas, además de libros clásicos de Derecho Procesal Civil (Alcalá Zamora, Alvarado Beloso, Briseño Sierra, Chiovenda y Devis Echandía) se analizan autores contemporáneos como Alejandro Augusto Bañol Betancur, que aborda la prueba de oficio desde el pensamiento complejo.

Por su parte José M. Botana López que hace una distinción conceptual entre las pruebas y las diligencias para mejor proveer y sus respectivas características; Hugo Botto que analiza las medidas para mejor resolver en el proceso civil chileno las que considera inconstitucionales; y Néstor Raúl Caro Espitia, que analiza la carga de la prueba frente al principio de presunción de inocencia en el estado colombiano, donde contrasta las facultades del juzgador con las garantías de la persona procesada.

Las fuentes normativas principales son las Constitución de la República de 2008,¹⁹ el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico General de Procesos donde se establece como facultad excepcional del juzgador cuando la considere pertinente para el mejor esclarecimiento de los hechos. Las fuentes jurisprudenciales están

¹⁷ Andrés Cervantes Valerezo, “Los límites a la prueba de oficio en el COGEP”, *Actio Legis* n.º 1 (sf), 235-274.

¹⁸ Esteban Polo Pazmiño, “La carga de la prueba y su aplicación en los procesos constitucionales”, *Actio Legis* n.º 1 (sf), 235-274.

¹⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

constituidas por casos con sentencia ejecutoriada donde el juzgador haya decretado prueba para mejor resolver al amparo del artículo 168 del COGEP, en sentencias dictadas por diferentes unidades judiciales civiles del país.

Para el estudio de casos se establecerán como criterios de análisis la fecha de la sentencia, un resumen de los hechos, los medios de prueba presentados por las partes y producidos en la audiencia, y las razones alegadas por el juzgador en el auto en que decretó la prueba para mejor resolver. En relación con este último se analizarán la motivación, los argumentos jurídicos y fácticos y si la prueba decretada se ajusta a los requisitos del artículo 168 del COGEP y es compatible con las exigencias de los principios de imparcialidad, carga de la prueba y dispositivo.

En principio se ha escogido el periodo 2021-2023 para analizar los casos resueltos en la Unidad Judicial Civil de Riobamba; al no existir información relevante en dicha unidad judicial para ese período, la búsqueda se amplió a todas las unidades judiciales del país, a través de la revisión en el Buscador de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia.²⁰

Para verificar hasta qué punto las tensiones teóricas que se perciben entre el principio de carga de la prueba y la prueba para mejor resolver, van a ser identificadas las características principales de cada una de esas instituciones jurídicas, para luego contrastarlas con los resultados del estudio del caso mencionado, donde se decretó prueba para mejor resolver, lo que permitió confirmar si efectivamente ese tipo de pruebas incide sobre el principio de carga de la prueba y de imparcialidad judicial.

La novedad principal de la investigación radica precisamente en el contraste entre los planteamientos de la doctrina y su aplicación en sede judicial. El tema corresponde a la disciplina del Derecho procesal civil, y en particular al Derecho probatorio; por esa razón la literatura relevante se ubica en esas dos áreas de estudio doctrinal. El análisis del caso permitió verificar cómo se aplica la prueba de oficio en procesos judiciales, y de qué manera se puede examinar si cumple con las exigencias del artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos que establece la prueba para mejor resolver.

El desarrollo del tema se divide en tres capítulos cuyo contenido va de lo general a lo particular. En el Capítulo primero se analiza la relación entre el principio dispositivo y el principio de carga de la prueba en el proceso civil, con énfasis en el contenido y contexto de aplicación del primero, y las exigencias que plantea a las partes procesales el

²⁰ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Buscador de Jurisprudencia*, <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf>

segundo, así como su cualidad de límite a los poderes el juez en cuanto al inicio del proceso judicial.

En el Capítulo segundo se aborda la prueba de oficio o prueba para mejor resolver, desde el punto de vista de sus características y fundamentos, sus tensiones con el principio dispositivo, y su relación con el activismo judicial, donde se sostiene la idea de que mientras mayores sean los poderes probatorios del juzgador, mayores serán los márgenes de activismo que pueda desarrollar en la introducción y producción de pruebas no solicitadas por las partes.

En el Capítulo tercero se analiza la aplicación del principio dispositivo y de carga de la prueba en procesos judiciales regulados en el COGEP, donde se realiza una explicación exhaustiva de la prueba para mejor resolver en cuanto a su configuración legal y relación con las partes y el juzgador, complementado con una encuesta a expertos y el análisis de un caso donde se pone de manifiesto el uso de la prueba de oficio en un contexto procesal particularmente complejo, así como los criterios de la autora sobre la prueba de oficio decretada y practicada.

Cabe indicar en este punto que se hizo una revisión exhaustiva de casos judicializados en el periodo y las materias indicadas, pero no fue posible encontrar algún otro parte del analizado, lo que confirma la hipótesis de que la prueba de oficio es una institución poco utilizada, y que solo se recurre a ella en casos extremos. Por esa razón, para complementar el análisis teórico realizado, se aplicó una encuesta a expertos, con la finalidad de tener una perspectiva más amplia de la funcionalidad y carácter extraordinario de la prueba de oficio.

El desarrollo de la investigación permitió dar cumplida respuesta a la pregunta formulada desde el inicio, que es la siguiente: ¿la prueba para mejor resolver en los procesos civiles contraviene el principio dispositivo, la imparcialidad del juzgador y las reglas de carga de la prueba?

Capítulo primero

Principio dispositivo y de carga de la prueba en el proceso civil

En este capítulo se analiza el principio dispositivo y su relación con las facultades probatorias del juzgador, especialmente con la prueba de oficio, que también suele denominarse prueba para mejor resolver o prueba para mejor proveer, así como el significado de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. La importancia de analizar dicha prueba y principio es la modulación que imponen al principio de carga de la prueba, al traspasar al juez, en algunos casos, un deber de introducir en el proceso, medios de prueba no solicitadas o anunciadas en la demanda y la contestación, para completar la deficiencia probatoria de las partes.

Cabe recalcar, desde el inicio, que ni la prueba de oficio o para mejor proveer ni las cargas probatorias dinámicas excepcionan el principio de carga de la prueba, sino que introducen en el mismo ciertas modulaciones, en virtud de las cuales el proceso probatorio no recae únicamente sobre las partes, sino que le asigna al juez determinadas obligaciones o facultades en la materia, con lo cual si bien se mantiene la regla de quien alega o excepciona debe probar, es complementada con la posibilidad de que el juez también introduzca medios de prueba al proceso.

1. Contenido y aplicación del principio dispositivo

El principio dispositivo viene a dar respuesta, en el proceso civil, a la pregunta acerca de quién debe activar la administración de justicia cuando surge un conflicto entre dos personas, y se requiere la intervención de un tercero. En los procesos penales es claro que la iniciativa corresponde a quien ejerce la acción penal pública en representación del Estado, que en este caso sería la Fiscalía General del Estado, excepto en los casos por delitos de acción privada.

A diferencia del proceso penal, el proceso civil funciona a instancia de parte interesada, lo que supone que solo las personas involucradas en el litigio pueden acudir ante el juez mediante la respectiva demanda, a solicitar su intervención para que dicte una decisión fundada en Derecho, que ponga fin a la litis y se pronuncie de manera motivada, acerca de quién tiene razón en cuanto a las pretensiones que se plantean. El principio

dispositivo, en síntesis, establece que corresponde a los interesados promover la intervención del órgano judicial en un conflicto entre dos personas.

Siendo facultad de las partes promover la intervención del juez en el conflicto, también existe la posibilidad de que le pongan fin de manera anticipada, como la transacción, la conciliación, el abandono de la causa o el allanamiento a la demanda, entre otros. Evidentemente, una vez activado el órgano judicial todo el proceso transcurre bajo la dirección del juez, que en todo momento debe guiarse por el objeto del proceso y las pretensiones de las partes, pues el juzgador no puede pronunciarse sobre cuestiones distintas a las dos mencionadas.

La disponibilidad de las partes para activar la intervención del órgano judicial difiere radicalmente de lo que sucedía en el anterior sistema inquisitivo, donde el juez tenía iniciativa para iniciar de oficio el proceso, proponer y practicar pruebas y en general tener un papel activo similar al de las partes. Con la consolidación del principio dispositivo esas facultades fueron considerablemente limitadas, o sencillamente eliminadas, dejando a las partes tanto la iniciativa en el inicio del proceso como en la proposición y práctica de la prueba.²¹

La construcción normativa del principio dispositivo responde a una profunda modernización del proceso civil con la llegada del Estado moderado, donde la necesidad de garantizar la independencia de los jueces y potenciar la responsabilidad de las partes, indujo a la necesidad de distinguir las funciones de la administración de justicia de la intervención de los interesados, que pueden acudir ante el juez a plantear sus pretensiones y excepciones una vez que cumplan los requisitos de ley, hayan delimitado el objeto de la litis y recabado los medios de prueba para sustentar su demanda.

En ese contexto, la función del juzgador deviene esencial para evitar la sobrecarga de los despachos judiciales, al calificar únicamente aquellas demandas que cumplen con los aspectos materiales y sustanciales exigidos en la ley, así como lo referente a los medios de prueba en cuanto a su utilidad, conducencia y pertinencia, antes de aceptar a demanda y notificar a la contraparte, que con base en el principio dispositivo puede allanarse a la demanda, presentar una demanda reconvenzional o rechazar la propuesta en su contra, a partir de lo cual se traba la litis.

En resumen, el contenido del principio dispositivo se sintetiza en el hecho de que solo a las partes corresponde activar la intervención del juez en el proceso judicial, a partir

²¹ Roque Carrión, “Los principios dispositivo e inquisitorio en el proceso civil”, 38-55.

de la cual surge la obligación de aquel de seguir el trámite correspondiente, garantizar el derecho al debido proceso y, de ser el caso, dictar una sentencia motivada fundada en Derecho donde se dé respuesta a las pretensiones y excepciones planteadas en la demanda y la contestación, respectivamente.²²

El principio implica dar inicio al proceso, y además aportar los medios de prueba que deben ser considerados por el juzgador, ello en virtud del principio de carga de la prueba que exige a quien alegue debe probar, o indicar los medios de prueba pertinentes si no están a su disposición o no tiene acceso a ellos, bajo el entendido de que la carga de probar debe soportarla quien afirma o niega los hechos involucrados en el proceso. El principio de carga de la prueba se explica a continuación, solo en lo que se relaciona con el principio dispositivo y la prueba para mejor resolver.

2. El principio de carga de la prueba, en relación con la prueba de oficio

La carga de la prueba es una regla que, si bien existe en el Derecho procesal aun cuando no sea formulada expresamente por el legislador, su inclusión en la ley es necesaria para establecer claramente a quién corresponde aportar los medios de prueba para demostrar la existencia de una obligación o reclamar un derecho preexistente. Por ello, es necesario analizar brevemente el régimen jurídico donde se desarrolla ese principio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, vinculando concretamente con la carga de la prueba en los procesos judiciales de prescripción adquisitiva de dominio.

La norma básica de mayor alcance en cuanto al principio de carga de la prueba es el Código Orgánico General de Procesos²³, en el cual se regulan todos los procesos de todas las materias con excepción de la jurisdicción penal, electoral y constitucional. En su artículo 169 del COGEP se establece lo siguiente: “Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.”²⁴

El propio artículo establece además obligaciones para las partes y el juez. A este último le obliga a ordenar a aquéllas que, con anticipación suficiente, pongan a disposición de la contraparte, la prueba que esté o deba estar en su poder, así como dictar

²² Iván Hunter Ampuero, “El principio dispositivo y los poderes del juez”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2010), 149-188.

²³ Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial de 22 de mayo.

²⁴ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial de 22 de mayo de 2015, art. 169.

correctivos si lo hace de manera incompleta. En materias como derechos de niñas, niños y adolescentes, de derecho de familia y laboral, el juez de oficio puede poner a disposición de las partes el material probatorio aportado por cada una de ellas.

Existe una circunstancia en que la parte demandada no debe soportar ninguna carga respecto a la prueba, y es cuando su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. No obstante, la carga sí existe cuando su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

La Corte Nacional de Justicia-CNJ- (2013) ha indicado que, con base en aquella norma legal, “la carga de la prueba corresponde al actor, esto es que debe probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda y que ha negado la parte demandada; mientras que a ésta no le corresponde ninguna prueba si su contestación ha sido simple y absolutamente negativa, salvo que tal negativa contenga una afirmación ya sea explícita o implícita.”²⁵

Desde un punto de vista dinámico, la carga de la prueba es un principio procesal que se activa cuando los derechos o intereses de una persona son ventilados en un proceso judicial; la relación dinámica en que transcurre el mismo permite que la carga de probar pase de una parte a otra indistintamente, de donde se deduce que la carga de la prueba es compartida entre quien afirma y quien niega las afirmaciones de hecho en torno a la que gira el conflicto. Una de las funciones del juez en ese contexto es definir claramente los puntos objeto de la litis, para luego analizar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, y a quién corresponde la carga de probar en cada caso.

A tenor de ello, el propio artículo 169 del COGEP establece excepciones al principio, en casos donde la carga de la prueba se invierte, con la finalidad de imponer a quien por principio no debería aportar medios de prueba, que lo haga como una excepción a la regla general antes enunciada, tal como acontece en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, laboral, ambiental u otros casos previstos en la ley.

De esa manera, la inversión de la carga de la prueba es una excepción al principio clásico de carga de la prueba, que ha sido objeto de discusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y ha sido además incorporado a la legislación procesal ecuatoriana. Cabe mencionar que en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio no procede la inversión de la carga de la prueba, sino que se aplica la regla antes comentada de que quien alega debe probar.

²⁵ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 1004, de 2 de enero de 2013, p. 8.

En tales procesos, antes de definir a quién corresponde la carga de la prueba es preciso identificar, como ya se dijo, el objeto de la prueba o los hechos o afirmaciones que se busca probar o rebatir. El demandante debe fijar claramente en su escrito promocional cuál es el objeto de la litis y los medios de prueba que podrá a disposición del juez y la contraparte, para que el juzgador pueda calificar la demanda y dar paso al proceso, con la notificación a la contraparte.

Por otra parte, la carga de la prueba como principio no implica únicamente presentar las pruebas, sino que éstas deben ser pertinentes, útiles y conducentes para sustentar las afirmaciones de hecho de las partes. La Corte Nacional de Justicia en una resolución de 2013, ha dicho que “no basta enunciar de manera subjetiva sus puntos de vista, sino por el contrario se debe mantener y soportar su posición en pruebas fehacientes que demuestren que efectivamente” los hechos y alegaciones en que sustenta su pretensión.²⁶ Eso aplica singularmente a la prueba documental, que debe ser presentada o enunciada en la demanda y producida en la audiencia, para que el juez tenga una cabal comprensión de su relación con las afirmaciones de hecho que se busca probar.

La carga de la prueba no recae sobre una de las partes durante todo el proceso. Por el contrario, lo normal es que cada parte soporte la carga de probar aquello que afirma o niegue. La valoración de la forma en que se cumplieron las exigencias del principio de carga de la prueba corresponde al juez de la causa, y así lo afirma la Corte Nacional de Justicia en su jurisprudencia: “del análisis de las actuaciones procesales, se concluye que no existe prueba suficiente presentada por el demandante para sostener sus argumentos, expuestos tanto en la demanda cuanto en el escrito contentivo del recurso... El actor estuvo obligado a probar sus argumentos más allá de sostener sus aseveraciones y no lo hizo.”²⁷

Al no haber satisfecho aquellas exigencias probatorias, lo que procede es negar las pretensiones o excepciones de la parte que no realizó una actividad probatoria suficiente para acreditarlas. De acuerdo con la regla de la carga de la prueba del artículo 169 del COGEP, la carga de probar cada uno de esos extremos recae sobre quien presenta la demanda. Si el demandado niega alguno o todas de las afirmaciones contenidas en la demanda, le corresponde probar su dicho, por lo que la carga de la prueba se torna dinámica y pasa de una parte a la otra de acuerdo con la etapa procesal de que se trate.

²⁶ Ecuador, Corte Nacional de Justicia J. Juicio No. 0883, de 31 de octubre de 2013, p. 10.

²⁷ Ecuador, Corte Nacional de Justicia J. Juicio No. 0499, de 26 de octubre de 2012, p. 4.

3. La prueba de oficio en la Ley de Enjuiciamiento Civil española

Para cerrar el análisis de este capítulo es importante mencionar que la prueba de oficio es una institución histórica en el Derecho procesal iberoamericano, siendo España el origen normativo y cultural de su configuración jurídica en la mayoría de los países de la región. Por ejemplo, en el Código General del Proceso de Colombia, su artículo 170 faculta al juez para decretar y practicar prueba de oficio, en los siguientes términos: “Artículo 170. Decreto y práctica de prueba de oficio. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.”²⁸

El requisito para que proceda el decreto de prueba de oficio es que el juez necesite mayores evidencias para esclarecer los hechos litigiosos las cuales, al no haber sido aportadas por las partes, deben ser incorporadas al proceso por el juzgador. Se trata de una facultad excepcional que solo procede en circunstancias extraordinarias, pues lo normal en el procedimiento regido por los principios dispositivo y de carga de la prueba, es que sean las partes quienes propongan o aporten los medios de prueba en las que hacen descansar sus pretensiones o excepciones.

En el caso de España, con la entrada en vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil,²⁹ la facultad oficiosa del juez respecto a la proposición de pruebas consta en el artículo 429, numeral 1. La responsabilidad de aportar los medios de prueba recae sobre las partes, las cuales en principio deben indicar en sus escritos promocionales (demanda y contestación) los medios que deben ser producidos ante el juez para sostener su tesis jurídica. Para evitar que algún extremo de la litis quede sin sustento probatorio, y ante la posibilidad de que las partes realicen una actividad probatoria deficiente, el propio artículo otorga facultades oficiosas al juzgador.

Esa facultad puede el juez ejercerla cuando “las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria.” Aquí el requisito para que el juez decrete una prueba de oficio no es la necesidad de un mejor esclarecimiento de los hechos sub júdice, como sucede en el código colombiano o en el COGEP ecuatoriano, sino la insuficiencia probatoria en que han incurrido las partes.

²⁸ Colombia, Código General del Proceso, Ley 1564/12.

²⁹ España, Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE No. 7, de 08/01/2000.

En su función de tercero imparcial y director del proceso, el juez queda, así, facultado para introducir pruebas no solicitadas por las partes, lo que confiere a la actividad probatoria una mayor dinámica que se si siguiera al pie de la letra el principio de carga de la prueba. Esa dinámica probatoria se refleja, además, en el hecho de que la propia norma dispone que, decretada la prueba de oficio, “las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal.”

Esta configuración de la prueba de oficio en la ley española marca una diferencia importante con respecto al COGEP, donde las partes, si bien pueden contradecir la prueba decretada de oficio, no pueden modificar la actividad probatoria ya realizada. La base para ello es que la prueba de oficio, en el COGEP, debe ser decretada y practicada la prueba de las partes, por lo que lógicamente no se podría regresar a aquella fase del proceso. La suspensión de la audiencia por el término de 15 días prevista en el artículo 168 es precisamente para que se practique la prueba de oficio, pero no para cualquier otra diligencia probatoria a cargo de las partes procesales.

Capítulo segundo

La prueba de oficio o prueba para mejor resolver

En este capítulo se analiza la prueba de oficio o prueba para mejor resolver en sus cuestiones esenciales, que se relaciona con las características que la doctrina asigna a esta institución del Derecho procesal, la relación entre el activismo judicial y la facultad u obligación del juez de introducir pruebas en el proceso, ya sea para complementar la deficiencia probatoria de las partes o para llegar a un mejor grado de convicción necesario para decidir, y las tensiones que se pueden advertir entre el activismo judicial y la prueba de oficio en el contexto de un sistema judicial, como el ecuatoriano, donde tienen un peso fundamental el principio de imparcialidad.

El análisis apunta a que la facultad u obligación de introducir medios de prueba el proceso que pesa sobre el juez, puede afectar en alguna medida su independencia, pues necesariamente mediante la prueba de oficio se introduce al proceso un medio probatorio que beneficiará a una de las partes y perjudicará a la otra, sin que sea preciso que al momento de decretarla sepa el juzgador a cuál de las dos partes le resultará beneficiosa su práctica. También se explora la posibilidad de que la parte a quien perjudica un determinado medio de prueba se abstenga de aportarla al proceso, y sea el juez quien lo haga mediante aquella facultad, poniendo en evidencia un dato que de otra manera habría pasado desapercibido para beneficio de una parte y perjuicio de otra.

1. Características y fundamentos de la prueba para mejor resolver

En la actualidad existe una considerable cantidad de estudios sobre la prueba de oficio,³⁰ un tema que con el empuje de la modernización del Derecho procesal fue relegado algún tiempo a un segundo plano, como consecuencia de la consolidación del principio dispositivo y la atribución de la carga de la prueba exclusivamente a las partes, a diferencia de lo que sucedía, por ejemplo, en el proceso inquisitivo donde el juez tenía amplios poderes al interior del proceso.

Dada la existencia de la cantidad y amplitud de los estudios antes mencionados, en esta parte de la investigación se presenta un resumen de lo referente a la prueba de

³⁰ Por ejemplo. El más recientes es Ligia Gabriela Izurieta Alaña, “La prueba de oficio en el procedimiento contencioso tributario ecuatoriano y su compatibilidad con el principio dispositivo (tesis de doctorado, Universidad Andina Simón Bolívar, 2022).

oficio, siempre en relación con el principio dispositivo y sus características más distintivas para luego aplicar el resultado al estudio de casos.

De la prueba de oficio se dice que es una de las innovaciones que se atribuyen al Derecho procesal contemporáneo, sobre todo en América Latina, donde esa institución pasó de ser una facultad excepcional del juzgador -como parece establecer el COGEP- a un deber en determinadas circunstancias, por cuyo incumplimiento incluso podría ser sancionado en otras legislaciones.³¹ Ello significa que el juez no solo está habilitado para intervenir en el proceso probatorio, sino que, además, en ciertos casos estaría obligado a hacerlo por imperativo legal.

En el contexto de la novedad antes mencionada, es claro que la centralidad del proceso en materia probatoria sigue recayendo sobre el principio de carga de la prueba. Ello sin perjuicio de las críticas que se le han dirigido desde diferentes frentes para relativizar la obligación de probar que pesa sobre quien alega, y con vehículo a través del cual se lleva al juzgador los medios de prueba en que se fundamenta la pretensión o excepción concreta.

En tal sentido se puede afirmar que continúa siendo por antonomasia el principio de distribución de carga de la prueba, si bien con importantes correcciones introducidas por la concepción de la carga probatoria dinámica en determinados ordenamientos jurídicos como el colombiano, o su uso en la jurisprudencia extranjera. En Ecuador, como ya se mencionó, solo son aplicables el principio de la carga de la prueba en sentido estricto, y la inversión de dicha carga allí donde está expresamente previsto en el COGEP.

En relación con ésta última cabe afirmar que abre mayores posibilidades de intervención del juzgador en la práctica de la prueba para llegar a un mejor grado de convicción y decidir respecto de los hechos. Dicha esa intervención debe ser necesariamente limitada a lo esencial, pues el juzgador no puede introducir al proceso pruebas no aportadas o solicitadas por las partes en sus respectivos escritos, sin que debe únicamente aplicar los criterios legales y en su caso jurisprudenciales, relativos a la distribución de la carga de la prueba.

Como una excepción a la carga de la prueba suele considerarse la prueba o de oficio. La prueba de oficio, también denominada prueba para mejor proveer, o para mejor resolver, supone que el juzgador pueda “aportar pruebas por su propia iniciativa, bajo dos circunstancias: dentro de los límites de las pretensiones de las partes; y en cualquier

³¹ Adolfo Alvarado Velloso, “La actividad del juez en la etapa probatoria: reflexiones sobre la prueba de oficio”, *Actio Legis* n.º 1 (sf), 21-49.

momento del proceso”;³² y “que el mismo juez solicite la actuación pruebas de oficio en aplicación del principio de autoridad del juez, por el cual, además de los poderes de dirección formal, se adjudica poderes concernientes al objeto deducido en el proceso.”³³

Frida Chávez sostiene que la finalidad práctica de la prueba de oficio consiste en “asegurar la efectiva igualdad de las partes en el proceso, el develamiento de fraudes en perjuicio de terceros e impedir sentencias inhibitorias y nulidades futuras.”³⁴

Por su parte Roberto Lara Chagoyán define a la prueba de oficio como “prácticas probatorias ordenadas oficiosamente por los tribunales y dirigidas a esclarecer la verdad de algún hecho controvertido” a la vez que le atribuye como características principales que “son actos de instrucción, que surgen de la iniciativa del órgano jurisdiccional, que con ellas se busca la verdad y que los nuevos hechos deben ser pertinentes, influyentes y necesarios o convenientes.”³⁵

De conformidad con las definiciones precedentes, la prueba de oficio expresa la facultad del juzgador para introducir al proceso civil medios de prueba no anunciados por las partes en sus escritos promocionales, a través de los cuales el juzgador busca n mejor esclarecimiento de los hechos, a falta de una actividad probatoria exhaustiva desarrollada por las partes procesales. Respecto a la prueba de oficio se discute, entre otras cosas, su finalidad, que para algunos autores sería desentrañar la verdad de las afirmaciones de las partes,³⁶ alcanzar la justicia a través de la sentencia,³⁷ o garantizar las exigencias del derecho al debido proceso en cuanto a la motivación suficiente de la resolución, que debe contener los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución judicial.

La discusión en cuanto a si se trata de una obligación del juzgador cuando advierte deficiencia probatoria de las partes procesales, o una facultad excepcional cuyo ejercicio debe estar plenamente motivada, se puede zanjar en parte a través del estudio de la legislación procesal que incorpore la prueba de oficio, donde se regula en qué casos puede el juzgador recurrir a ella, así como la obligación de justificar la necesidad de introducir pruebas al proceso por iniciativa propia, en relación con la actividad probatoria que incumbe a las partes procesales. Al ser la finalidad de la prueba el esclarecimiento de los

³² Marianella Ledesma Narváez, “La prueba de oficio en el sistema dispositivo”, *Diálogo con la Jurisprudencia* (Lima: *Gaceta Jurídica*, 1999), 20.

³³ Frida Mercedes Chávez Núñez, “La prueba de oficio y breve comentario de su regulación en la nueva ley procesal del trabajo”, *Ita Ius Esto*, se/sf, 128.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Roberto Lara Chagoyán, *Motivación de los hechos*, 88.

³⁶ Roberto Lara Chagoyán, *Motivación de los hechos*, 85.

³⁷ Agustín Prada Errecart, *Algunas reflexiones*, 1.

hechos controvertidos, se entiende que cuando el objeto de la litis no está completamente claro para el juzgador, puede decretar pruebas adicionales, como facultad excepcional sujeta a motivación.

Se suele aclarar que, “en ningún caso la facultad probatoria del juez deberá sustituir, anular, subsumir o suplir la actividad probatoria de las partes.”³⁸ Se trataría de una potestad que tiene efectos jurídicos que trascienden a su mero ejercicio, en el sentido de que la prueba introducida por el juzgador beneficiará a una de las partes procesales en su pretensión, al tiempo que perjudicará a la otra. Es por esa razón que, si bien el juez decreta la prueba para mejor resolver por su propia iniciativa, debe permitir a las partes examinarla y contradecirla de la misma manera que se hace con las pruebas aportadas por las partes procesales.

Siendo así, “aunque las diligencias para mejor proveer son potestativas en su origen, una vez acordadas devienen obligatorias y la práctica de las mismas con intervención de las partes, ha de acomodar a las respectivas normas reguladoras procesales en cuanto puedan ser de aplicación en este trámite procesal.”³⁹ Dicho esto, se puede advertir que la diferencia entre los medios de prueba propuestos por las partes procesales en sus respectivos escritos promocionales, y los decretados de oficio por el juez se diferencian únicamente en su origen, y una vez incorporados al proceso se rigen por los principios de comunidad de la prueba, y de contradicción, y cada una de las partes puede contradecirla en su propio beneficio.

Cómo funciona en la práctica la prueba de oficio, cómo la introduce el juzgador al proceso y qué efectos puede tener en la decisión son cuestiones que se abordan en el capítulo siguiente de esta investigación. Como adelanto se puede mencionar que en el proceso civil ecuatoriano la prueba de oficio es más bien excepcional, y que en opinión de los operadores de justicia se utiliza en muy pocas ocasiones, entre otras razones por la carga de motivación adicional que exige, y porque solo en casos extremos surge la necesidad de un mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos después de la práctica de las pruebas propuestas por las partes procesales.

2. Tensiones entre la prueba de oficio y principio dispositivo, carga de la prueba e imparcialidad

³⁸ Frida Mercedes Chávez Núñez, *La prueba de oficio*, 129.

³⁹ José María Botana López, *Prueba y diligencias*, 95.

De acuerdo con las explicaciones precedentes, con respecto a la disponibilidad de las partes en un litigio de someterlo o no al conocimiento y eventual decisión de un órgano jurisdiccional, así como a los principios de aportación de parte y carga de la prueba considerados como complementarios de aquél, corresponde ahora precisar cuál sería el lugar que ocupe dicho órgano dentro del proceso, ya que el principio dispositivo, de acuerdo a la caracterización precedente, se refiere a lo que pueden o deben hacer las partes.

Como punto de partida, es correcto afirmar que corresponde a las partes procesales, e sus respectivos escritos promocionales de demanda y de contestación a la demanda, aun en el caso de demanda reconvencional, aportar al proceso los medios de prueba que deban ser considerados por el juzgador, o indicar dónde se encuentran para que el juez disponga lo pertinente. El principio dispositivo y de carga de la prueba son esenciales en este momento procesal: el primero indica que el juez solo puede actuar a instancia de parte; y el segundo que con la demanda deben anunciarse, además los medios de prueba en que se fundamenta la pretensión.

De cada uno de esos principios se puede mencionar que no es absoluto, y que ambos admiten las excepciones que se explican enseguida. Por lo que se refiere al principio de carga de la prueba, éste es considerado como el pilar fundamental del proceso civil, por cuanto impone a las partes procesales hacerse cargo de sus alegaciones y excepciones, mediante la aportación de medios de prueba en que sustentan sus respectivas posiciones procesales. Una de las excepciones que usualmente se oponen al principio de carga de la prueba es la prueba de oficio, que no recae sobre las partes como una carga, sino sobre el juez como una facultad excepcional sujeta a motivación.

En la interacción del principio de carga de la prueba con la prueba de oficio, el análisis debe centrarse en determinar hasta qué punto la intervención del juzgador al aportar pruebas al proceso por su propia iniciativa, es compatible con los principios dispositivo y de carga de la prueba, y esa forma de intervenir el juzgador en el proceso puede ser considerada como una manifestación de activismo judicial que pudiera romper con la imparcialidad y neutralidad que se reclama del juez en el proceso civil.

La prueba de oficio, como una modulación importante al principio de carga de la prueba, puede entenderse como la intervención del juez en materia probatoria, especialmente con la introducción al proceso civil de pruebas no aportadas o anunciadas por las partes, pero que aquél considera esencial para el esclarecimiento de los hechos, y para decidir con un mayor grado de convicción del adquirido con la sola práctica de las

pruebas aportadas por las partes procesales. Al ser la prueba de oficio una facultad excepcional atribuida al juzgador, su ejercicio debe estar plenamente motivado, para excluir cualquier sesgo de parcialidad o prejujuamiento de la decisión que habrá de tomar en el futuro para dar fin al proceso. Si la prueba practicada fuera suficiente para decidir, no sería preciso decretar prueba de oficio, y menos aun cuando pudiera inclinar la decisión en sentido distinto a la que corresponda con base en la actividad probatoria de las partes.

Queda claro, por otra parte, que la sola inclusión de medios de prueba por parte del juez, cuando no incorporados al proceso por las partes, o no solicitados en sus respectivos escritos promocionales, no es indicativa de algún tipo de parcialidad, o de una decisión adelantada del caso, porque la obligación de motivar el auto interlocutorio en que decreta ese tipo de prueba, más la posibilidad que tienen las partes procesales de contradecirla, alejar cualquier posibilidad de parcialidad judicial.

Esas formas de control de la imparcialidad del juez, sin embargo, deben ser ejercidas por las partes en cuanto a la contradicción de la prueba, y por el juez en cuanto a la motivación, éste último precisamente para excluir cualquier sesgo de parcialidad, y para acreditar la necesidad de la prueba decretada de oficio. También sirve la motivación basada en los antecedentes de hecho y las normas y principios aplicables, como una vía para excluir el posible activismo judicial en favor de cualquiera de las partes, o para dictar una decisión que no se corresponda con las normas vigentes y los resultados de la actividad probatoria desplegada por las partes procesales.

3. Activismo judicial y prueba para mejor resolver

Como ha quedado mencionado en las páginas precedentes, la facultad o deber, según se mire, que se atribuye al juez de introducir medios de prueba al proceso mediante la prueba de oficio para mejor proveer, puede ser identificada como una herramienta de activismo judicial. Es decir, como una vía que utiliza el juez y la administración de justicia en general para complementar la actividad probatoria que deben desplegar las partes, y hacer del juez mucho más que un tercero imparcial que interpreta y aplica la ley a las alegaciones y excepciones de los litigantes, y dicta una sentencia con base en todo ello.

A partir de esas consideraciones, en este apartado se analiza el rol del juez en el contexto del sistema procesal ecuatoriano, las concepciones sobre su diseño institucional y su relación con la actividad probatoria, todo ello desde el punto de vista doctrinal y de acuerdo con autores de reconocida solvencia en el tema. El rol del juez en general viene siendo ampliamente discutido en las últimas décadas, en el contexto del Estado

constitucional de derecho y de justicia que atribuye a los principios un valor esencial en la realización de la justicia y la interpretación de los derechos fundamentales.

Algunos autores como Castaño Zuluaga van más allá y consideran que el juez es un “garante de la democracia y realizador de la justicia”,⁴⁰ mientras que para Juan Carlos Henao, el juez no se limita a interpretar las normas infraconstitucionales y verificar su compatibilidad con la Constitución, sino que “es un actor de las políticas públicas.”⁴¹ En este último punto es que se sitúa el denominado activismo judicial, que tiene lugar cuando el juez trasciende lo previsto en las normas para realizar fines distintos a su función de administrar justicia.

Lo dicho del juez constitucional se aplica, por supuesto, a los jueces que, en materias no penales en general, y a los jueces de lo civil en particular, tienen la facultad de introducir, de oficio, medios de prueba al proceso. Para avanzar en el análisis del activismo judicial es preciso describir dos modelos básicos de juez que se describen en la doctrina. El uno tiene una naturaleza descriptiva, y se basa en la descripción del rol del juez, de lo que efectivamente hace. El otro modelo es de naturaleza prescriptiva, y se enfoca no en lo que efectivamente hace el juez, sino en lo que debería realizar de acuerdo con una determinada concepción política o ideológica.

La distinción es importante porque fija posiciones respecto de lo que el juez efectivamente hace de manera cotidiana, que es aplicar la ley a casos concretos y argumentar sobre ello en la sentencia, en relación con lo que se espera que debería realizar o los fines que debería alcanzar a través de la sentencia, como realizar alguna concepción de la justicia, por ejemplo. En esta última concepción, coherente con el activismo judicial, se impone al juez “especiales funciones que en cierta forma contrastan con las clásicas formas en las que se ha entendido la tarea judicial”,⁴² al exigirle que mediante la sentencia no solo aplique la ley, sino que realice alguna forma de justicia que debería ser el fin del proceso, sobre todo en casos de especial trascendencia jurídica o social.

De este modelo de juez se critica su falta de legitimidad democrática; es decir, el hecho de que no ha sido elegido mediante voto popular, sino a través de otros mecanismos

⁴⁰ Luis Ociel Castaño Zuluaga, “El juez constitucional: garante de la democracia y realizador de la justicia”, *Revista Ratio Iuris* n.º2 (2007): 40.

⁴¹ Juan Carlos Henao Pérez, “El juez constitucional: un actor de las políticas públicas”, *Revista de Economía Institucional* n.º15 (2013), 98.

⁴² Wilson Yesid Suárez Manrique, “El rol del juez en el Estado constitucional”, *Revista Iustitia* n.º 12 (2014), 105.

de elección o designación distintos de los que se utilizan para cubrir las dignidades de elección popular. Ante esa realidad, se plantea como imprescindible la labor de “construir el esquema desde el cual se pueda dotar de legitimidad a las decisiones del órgano de control de constitucionalidad frente a las de aquel que tradicionalmente se considera portador de la legitimidad democrática.”⁴³

Sobre la concepción descriptiva del juez cabe anotar que en las publicaciones especializadas sobre el tema abundan las descripciones de lo que se considera propio del juez constitucional, pero que puede ser extendido, con matices, al juez civil. Por ejemplo, Juan Carlos Henao⁴⁴ describe al juez constitucional como “un actor de las políticas públicas”, en el sentido de que está habilitado y obligado a garantizar la efectiva vigencia de la Constitución, y como tal completar o complementar las decisiones del Estado cuando no son suficientes para actualizar los principios y normas constitucionales. En el ejercicio de sus funciones evidencia situaciones socialmente relevantes, formula posibles soluciones, ordena su implementación y evalúa todo el proceso.

También es una concepción descriptiva la presentada por Suárez Manrique:

el juez del Estado constitucional es un juez prudente...para llegar a ser prudente, se requiere de un amplio entendimiento, el cual se adquiere con el conocimiento de distintos factores: es un juez estudioso de la teoría del derecho, de la argumentación y del derecho constitucional, garante de los derechos fundamentales; es un juez que prepara sus casos.⁴⁵

Lo común entre ambos actores es que presentan una descripción de lo que objetivamente realiza en juez en su labor cotidiana de administrar justicia, mediante una descripción ajena a juicios de valor o consideraciones sobre lo que debería hacer el juez ante un caso concreto, o de la labor de la magistratura en general. En esa forma descriptiva de juez, el juzgador se limita a aplicar la ley al caso concreto, y a decidir con base en los medios de prueba aportados por las partes procesales y producidos en la audiencia, donde excepcionalmente puede intervenir a través de la prueba de oficio, siempre dentro de los límites que le impone la legislación procesal.

⁴³ María del Carmen Barranco, “El rol del juez en el Estado Constitucional”, en A. Del Real, *La maquinaria del Derecho en Iberoamérica. Constitución, derechos fundamentales y administración* (2014), 170.

⁴⁴ Juan Carlos Henao Pérez, “El juez constitucional”, 98.

⁴⁵ Wilson Yesid Suárez Manrique, “El rol del juez en el Estado constitucional”, 118.

Por su parte las concepciones prescriptivas del juez en el Estado constitucional de derechos y de justicia son dominantes en los estudios consultados. Una expresión paradigmática de esa concepción es la que delinea en sus palabras Álvarez Miranda. Para el autor, el constitucionalismo “siempre ha tenido al juez como garante de la constitucionalidad de las actuaciones del Estado y los particulares...al juez le corresponderá interpretar los alcances de la Constitución a fin de hacerla valer como norma vinculante frente a todos los poderes públicos, incluyendo al propio legislador.”⁴⁶

Lo dicho sobre el juez constitucional no necesariamente es aplicable, en todos sus puntos, al juez de la materia civil objeto de la presente investigación. En la materia civil el juez resuelve conflictos entre particulares, donde se debate sobre derechos, bienes, posesiones, propiedades, relaciones paterno filiales o en general obligaciones de contenido patrimonial entre particulares. En ese contexto el activismo judicial tiene muy poco espacio para materializarse, por cuanto el juzgador debe limitarse a aplicar la ley, analizar los medios de prueba producidos en la audiencia oral, y tomar una decisión ajustada a Derecho.

Ello no significa que no pueda existir alguna forma de activismo judicial. De hecho, la prueba de oficio puede considerarse una intervención excepcional del juez en el proceso, para equilibrar la situación jurídica de las partes con respecto a los medios de prueba, especialmente cuando la falta de claridad en los hechos pueda llevarle a una decisión que sería diferente si la parte a la cual beneficia la prueba de oficio, la hubiera propuesto en su escrito de demanda o contestación a la demanda.

Dicho esto, para cerrar el análisis se debe mencionar que las funciones de los jueces en Ecuador están claramente delimitadas en la Constitución de la República de 2008, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el COGEP, que les autorizan a recurrir a la prueba para mejor resolver para un mejor esclarecimiento de los hechos, facultad que pueden ejercer cuando sea preciso analizando los medios de prueba introducidos por las partes, las prácticas que hagan de ellos y las facultades del juzgador, que en el caso concreto se trataría de decretar de oficio pruebas no propuestas o aportadas por los contendientes en el proceso.

⁴⁶ Ernesto Álvarez Miranda, “Rol del juez constitucional: aspectos generales, principios y formas de designación” *Revista Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional* n.o 100 (2017), 181.

Capítulo tercero

Aplicación de los principios dispositivo y de carga de la prueba en procesos judiciales

Este capítulo contiene la base empírica de la investigación, donde se analiza la configuración legal de la prueba para mejor resolver, así como la opinión de los expertos consultados y un caso particular de aplicación de la prueba de oficio, para determinar si se justifica en la necesidad del esclarecimiento de los hechos controvertidos que establece como requisito el COGEP. En lo principal se pone de manifiesto que la prueba decretada de oficio es una facultad excepcional de juzgador, y que se utiliza con muy poca frecuencia a juicio de los expertos, lo que se corresponde con la inexistencia de casos judicializados donde los jueces recurran a esa figura procesal, a excepción del caso analizado.

1. Configuración legal de la prueba para mejor resolver en el COGEP

La prueba para mejor resolver es de configuración legal, y por ello hay que atenerse a lo dispuesto por el legislador en cada caso, para saber cuál es el contenido y alcance de esa institución jurídico procesal, con independencia de los aportes realizados por la doctrina procesalista que se puede verificar en la amplitud de estudios publicados sobre el tema. En general, la prueba para mejor resolver se asume como una facultad que la ley atribuye al juzgador, para que en casos puntuales pueda incorporar al proceso prueba no solicitadas por las partes, con la finalidad de obtener mayores elementos de convicción antes de resolver.

Como ya se analizó en páginas precedentes la doctrina referida a la prueba para mejor resolver, para mejor proveer o sencillamente sobre la prueba de oficio, en esta parte de la investigación corresponde referirse a su configuración legal en el Código Orgánico General de Procesos. Esta institución está recogida en el artículo 168 de dicho cuerpo legal bajo la denominación de prueba para mejor resolver, lo que intuitivamente da la pauta de que es un tiempo de prueba que permite al juzgador que la decrete, llegar a un mejor grado de convicción para resolver, aunque podría resolver, también, sin ella.

El texto literal de la norma es el siguiente:

Artículo 168. Prueba para mejor resolver. La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.⁴⁷

A continuación, se va a hacer un comentario sobre cada uno de los aspectos relevantes de esa norma. La norma está dirigida exclusivamente al juzgador, que sería quien puede hacer uso de la facultad que se le otorga en materia de pruebas, a diferencia de las partes que está obligadas, por el principio de carga de la prueba, a aportar los medios de prueba con los que intentan hacer valer sus pretensiones y excepciones. Al ser el juez un tercero entre las partes que solo debe limitarse, en principio, a dirigir el proceso, la facultad de introducir algún medio de prueba rompe con esa concepción, y por ello debe ser excepcional.

Es por ello que la norma establece que solo de manera excepcional el juzgador podrá ordenar la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Nótese que la norma se refiere a ordenar “la práctica de la prueba”, lo cual ha de incluir evidentemente la facultad de determinar cuál prueba sería necesaria para un mejor esclarecimiento de los hechos, y disponer su práctica. La redacción de la norma permite, además, colegir que se trataría de un medio de prueba no propuesto por las partes, o que, aun habiendo sido propuesto y practicado, sus resultados no pueden tomarse como concluyentes.

Si bien se trata de una facultad del juzgador que podemos denominar discrecional, por la amplitud de su regulación jurídica, la propia norma establece una limitación importante que permite reducir los márgenes de discrecionalidad; efectivamente, cuando el juzgador ordena la práctica de la prueba, debe hacerlo “dejando expresa constancia de las razones de su decisión”, es decir, de manera motivada, cumpliendo los parámetros de la motivación establecidos tanto en la Constitución de la República del Ecuador de 2008,⁴⁸ como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.⁴⁹

Una vez decretada, de oficio, la práctica de la prueba para mejor resolver, se puede suspender la audiencia hasta por quince días según lo dispone el propio artículo 168. Ello significa que la prueba para mejor resolver solo puede dictarse en la fase de audiencia, y

⁴⁷ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial de 22 de mayo de 2015, art. 68.

⁴⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

⁴⁹ Por ejemplo, en la Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021. Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.

únicamente cuando los demás medios de pruebas han sido producidos y no ha sido posible que el juzgador haya llegado al grado de convicción necesario para decidir.

En tal sentido, la prueba para mejor resolver es un recurso de última ratio que el legislador otorga al juez para que pueda resolver con base en la mayor cantidad de elementos de convicción posible, cuando luego de producida la prueba tenga dudas respecto a la decisión que deba recaer en el conflicto.

Por otra parte, cabe señalar que lo normal dentro del proceso no penal, es que las partes aporten o indiquen los medios de prueba en sus respectivos escritos de demanda y contestación, como lo exigen las normas que regulan el contenido de la demanda en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos.⁵⁰ Respecto de los medios de prueba indica que se deben anunciar en la demanda, acompañándose la “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.”⁵¹

Siendo así, la facultad de decretar prueba para mejor resolver que se atribuye al juzgador, es excepcional en un doble sentido. Primero, porque lo normal es que sean las partes quienes proponen los medios de prueba. Y segundo, porque se trata de introducir una prueba no solicitada por las partes, en una etapa del proceso donde corresponde la práctica de la prueba ya admitidas, y no la introducción de nuevas pruebas que puedan alterar el curso de los acontecimientos, a raíz del ejercicio de una facultad excepcional que en la práctica viene a completar la deficiencia probatoria de las partes.

En todo caso, la prueba para mejor resolver es una institución que está recogida en el Código Orgánico General de Procesos, y como tal puede ser utilizada por el juzgador cuando lo estime pertinente y considere que existen razones para ello, sin más limitaciones que la obligación de motivar el auto interlocutorio en que la decreta, indicando la necesidad de su práctica, la pertinencia de los resultados que se esperan de su producción en la audiencia, y si fuera necesario suspender la audiencia hasta por quince días, aunque pueden ser más de acuerdo con el tipo de prueba ordenada.

Sobre la prueba para mejor resolver, en 2018 la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia dio una respuesta -no vinculante- a una consulta planteada por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual consistía en lo siguiente:

⁵⁰ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial de 22 de mayo de 2015, art. 142.

⁵¹ *Ibíd.*, art. 142

De conformidad con lo establecido en el Artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, de forma excepcional el juzgador puede ordenar prueba para mejor resolver. Esta prueba a ordenarse según criterio del juez, puede ser toda aquella establecida en la ley, sin excepción, inclusive una declaración de parte?⁵²

En su respuesta la Presidencia de la Alta Corte indicó que las y los juzgadores “están facultados para ordenar la práctica de pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos; pero deberá justificar las razones por las que dispone se realice determinada prueba, por tanto, la providencia debe estar debidamente motivada, cumpliendo con los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba que se disponga.”⁵³

Asimismo, indicó que “no existe limitación en cuanto a las pruebas que se puedan ordenar, incluso la declaración de parte, sin embargo, es necesario señalar que en cuanto a la prueba testimonial, la o el juzgador solo está facultado para pedir cualquier aclaración sobre algún punto de la declaración y no ordenar declaración de testigos.”⁵⁴

En resumen, concluyó, “la prueba de oficio que puede ordenar la o el juzgador debe estar debidamente justificada en cuanto a su pertinencia y utilidad; además la ley no limita qué tipo de pruebas pueden o no ordenarse; pero en lo que se refiere a la declaración de testigos o la declaración de parte, la o el juzgador puede realizar en la misma diligencia las preguntas que estime pertinentes al declarante para aclarar los hechos.”⁵⁵

Desde el punto de vista doctrinal, en su análisis sobre la prueba de oficio, Carlos Ramírez Romero señala que el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos “establece que la o el juzgador podrá ordenar de oficio la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Esta facultad del juez de ordenar prueba de oficio, según el autor, se ejercerá cumpliendo tres exigencias.”⁵⁶

La primera es que podrá hacerlo excepcionalmente; la excepcionalidad significa que no es una facultad ordinaria que se deba ejercer en toda práctica de prueba o proceso judicial en que intervenga el juzgador, sino únicamente cuando lo considere necesario para allegar al proceso medios de prueba que no fueron propuestos por las partes, pero

⁵² Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Consulta de norma planteada por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha*, Oficio No. 1244-P-CNJ-2018, de 26 de octubre de 2018, https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Procesal/064.pdf

⁵³ *Ibid.*, 2.

⁵⁴ *Ibid.*, 2.

⁵⁵ *Ibid.*, 2.

⁵⁶ Carlos Ramírez Romero, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP* (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017), 121.

considera imprescindible para llegar a un adecuado grado de convicción necesario para decidir.

Segundo, que debe dejar expresa constancia de las razones que tiene para tomar la decisión de ordenar prueba de oficio; esta exigencia se relaciona con la excepcionalidad antes explicada. Al ser la promoción de las pruebas una responsabilidad de las partes, que deben cumplirla al momento de presentar la demanda y la contestación, respectivamente, el hecho de que el juez pueda ordenar, de oficio, la práctica de una prueba no propuesta por aquellas, debe ser plenamente justificado, pues la nueva prueba podría incidir de manera negativa en la imparcialidad judicial, en el supuesto que la prueba así introducida al proceso ha de beneficiar a una de las partes, y perjudicar a la otra.

Finalmente, se exige que la prueba que el juzgador ordene de oficio debe ser aquella que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. La pregunta acerca de qué pruebas pueda decretar de oficio el juzgador o tiene una respuesta en el Código Orgánico General de Procesos, por lo que puede presumirse que puede ordenar la práctica de cualquier medio de prueba, siempre que cumpla los mismos requisitos de los que pueden ser promovidos por las partes. Es decir, pertinencia, utilidad y conducencia, todo lo cual debe ser justificado en el auto interlocutorio que ordena la prueba de oficio.

Tampoco está limitado el número de pruebas cuya práctica pueda ordenar de oficio el juzgador, pues como señala la Corte Nacional de Justicia en su respuesta a la consulta de normas antes comentada, no existe limitación en cuanto al tipo de pruebas que pueda ordenarse, ni a la cantidad de ellas, siempre que esté debidamente justificada la decisión, y las pruebas practicadas de oficio representen un punto de ruptura con respecto al acervo probatorio producido en la audiencia a los fines de llegar a un mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos.

2. Análisis de la encuesta a expertos

Para contrastar esos externos teóricos y prácticos sobre la prueba para mejor resolver analizados en las páginas precedentes, con la práctica jurídica, se aplicó una encuesta a expertos en la materia, básicamente a jueces de primer nivel de las materias no penales que aplican o tienen facultad para aplicar la norma contenida en el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos donde se establece la prueba para mejor resolver.

Los criterios de selección utilizados para definir la muestra de los expertos encuestados son los mencionados precedentemente, así como estar en ejercicio de sus funciones en la ciudad de Riobamba o en la ciudad de Latacunga, y haber intervenido en procesos donde hubiera sido posible decretar prueba para mejor resolver, y cuáles fueron sus razones para decretarla o no. La pertenencia a unidades judiciales ubicadas en cantones diferentes permitió contrastar sus respuestas, y determinar que no existe mayor diferencia por cuanto todos administran justicia al amparo de las normas del COGEP.

Tanto las preguntas realizadas como las respuestas se representan gráficamente a continuación, para luego exponer algunas consideraciones con base en la opinión de los jueces consultados. Concretamente, fueron consultados 9 jueces: cinco de la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Latacunga, y cuatro de la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Riobamba. A continuación, se hace un análisis de los datos obtenidos, a través de su representación gráfica y la interpretación de los resultados.

1. ¿Cuánto tiempo lleva desempeñándose como juez de materias no penales?

9 respuestas

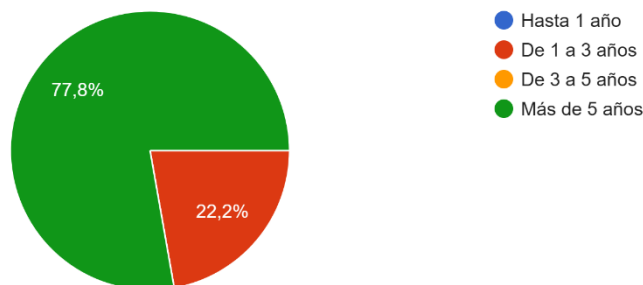


Figura 1. Tiempo de experiencia como juez en materia no penales

Fuente: Encuesta realizada

Elaboración propia

Esta pregunta es de acreditación, y de las respuestas a esta pregunta se puede advertir que en su mayoría los jueces consultados tienen más de cinco años en el ejercicio de la judicatura, en materias no penales, y por tanto su experiencia es suficiente para responder a las demás preguntas, ya que habrán tenido la oportunidad de decretar prueba para mejor resolver en al menos un proceso a lo largo de su trayectoria profesional en la judicatura.

2. ¿Con qué frecuencia ha decretado prueba para mejor resolver en su función de juez?

9 respuestas

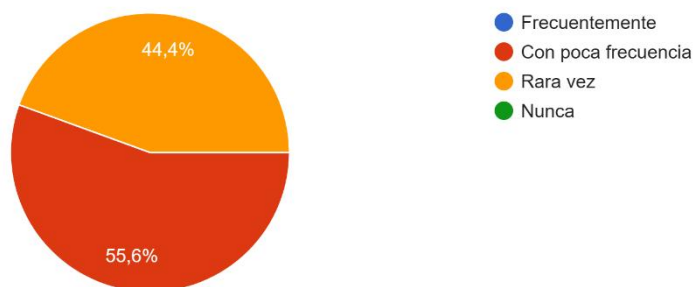


Figura 2. Frecuencia con que ha decretado prueba de oficio

Fuente: Encuesta realizada

Elaboración propia

Esta pregunta se refiere a la frecuencia con la que los jueces encuestados han ordenado de oficio, la práctica de una prueba no propuesta por las partes, al amparo del artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos. De las repuestas se puede advertir que todos han ordenado al menos una vez ese tipo de diligencias, si bien lo han hecho rara vez o con muy poca frecuencia, ya sea porque en general la prueba aportada por las partes es suficiente para decidir el litigio, o porque no desean verse envueltos en la obligación de justificar la introducción de un medio de prueba que le obliga a motivar el auto interlocutorio en que la decreta.

En todo caso, al ser una facultad excepcional, el hecho de que se decrete en muy pocas ocasiones no representa un problema, sino un indicio de la medida con que los jueces se toman su rol de tercero imparcial que solo de manera excepcional puede ejercer algún tipo de activismo judicial, para suplir una actividad probatoria acaso deficiente realizada por las partes. Asimismo, cabe señalar que en puridad el juez que decreta una prueba para mejor resolver no completa una actividad probatoria deficitaria de las partes, sino que busca satisfacer su propio interés en materia de pruebas, al incorporar al proceso elementos que considera imprescindibles para decidir.

3. ¿En su experiencia, la prueba para mejor resolver debe decretarse cuando?

9 respuestas

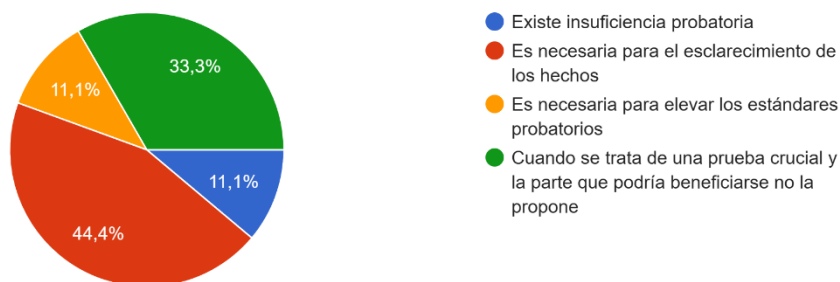


Figura 3. Opinión acerca de cuándo debe decretarse la prueba para mejor resolver

Fuente: Encuesta realizada

Elaboración propia

Como se aprecia en el gráfico, la mayoría de los jueces consultados consideró que la prueba de oficio debe decretarse cuando sea necesaria para el mejor esclarecimiento de los hechos, que es precisamente uno de los requisitos de procedibilidad que exige el artículo 168 del Código orgánico General de procesos. El segundo criterio, en orden de preferencia, fue el que indica que debe decretarse aquella prueba cuando pudiera beneficiar a una de las partes, siendo un medio de prueba crucial, y ésta no la propuso por cualquier razón.

4. ¿Considera que la prueba decretada de oficio puede suplir la insuficiencia probatoria de las partes?

9 respuestas

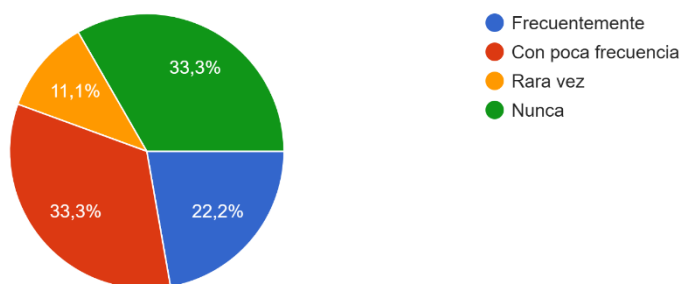


Figura 4. Incidencia de la prueba decretada de oficio en la posible insuficiencia probatoria de las partes

Fuente: Encuesta realizada

Elaboración propia

Esta pregunta tiene estrecha relación con la anterior, tiene como punto de partida el hecho de que juzgador, al momento de admitir la demanda, tiene la posibilidad de saber

si con los medios de prueba propuestos por las partes en la demanda y la contestación, estaría en capacidad de llegar a una decisión fundada en Derecho. Ello no significa que desde el inicio ya tenga una respuesta al caso, sino que puede, en esa fase procesal, verificar si las alegaciones y excepciones planteadas se sustentan en los medios probatorios propuestos.

Siendo así, solo después de la producción de la prueba en la audiencia podrá determinar si requiere medios de prueba adicionales, y como no pueden las partes aportarlos porque ya fue superada esa fase procesal, la única solución es decretar de oficio la práctica de otras pruebas requeridas para decidir con base en un mayor grado de convicción.

Es con base en esas consideraciones que pueden entenderse las respuestas a esta pregunta, donde la mayoría de los jueces consideró que la prueba de oficio no se decreta para completar la deficiente actividad probatoria de las partes, o que solo lo hacen muy rara vez. Como puede apreciarse en el gráfico, las opciones con poca frecuencia o nunca, son las predominantes, lo que puede ser interpretado como un uso moderado con tendencia hacia en cuanto a la consideración de que la prueba de oficio pueda suplir la insuficiencia probatoria de las partes, aun cuando un porcentaje importante indicó que la utiliza frecuentemente.

Esa frecuencia, sin embargo, no pudo ser constatado en la revisión de casos, lo que reflejó que solo excepcionalmente se recurre a esta facultad del juzgador. Hay que tener en cuenta es este punto lo siguiente. El artículo 294 del COGEP dispone que la prueba de oficio podría ser decretada por el juzgador en la audiencia preliminar, específicamente en el debate probatorio.

Sin embargo, en este momento procesal únicamente se discute la admisión de los medios de prueba. No obstante, a nuestro juicio, el momento idóneo para decretar la prueba de oficio sería una vez practicada toda la prueba propuesta por las partes, pues solo a partir de los resultados de esa práctica podría el juez determinar si necesita pruebas adicionales para mejor resolver, que deba decretar de oficio.

5. En su opinión: ¿la prueba decretada de oficio afecta el principio dispositivo?

9 respuestas

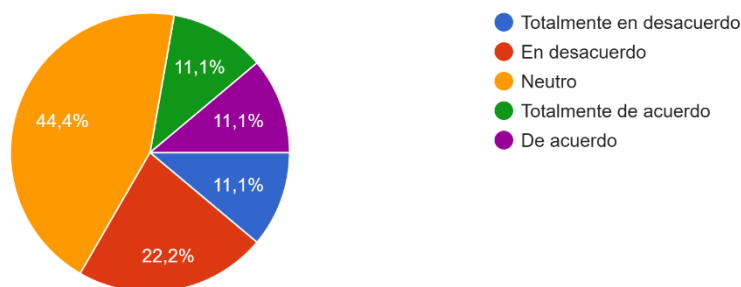


Figura 5. Relación de la prueba de oficio con el principio dispositivo

Fuente: Encuesta realizada

Elaboración propia

El principio dispositivo exige que a las partes corresponde el impulso del proceso, tanto en lo que se refiere a la demanda y la contestación, como a la promoción de los medios de prueba d que intentan valerse; en caso de que las partes no realicen los trámites y diligencias necesarias para el avance del proceso, podría decretarse su abandono, como lo prescriben los artículos 245 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos. Es por ello que podría considerarse que, potencialmente la prueba decretada de oficio incide de manera negativa en el principio dispositivo, ya que se introducen al proceso medios de prueba no propuestos ni solicitados por las partes.

A partir de esas reflexiones se comprenden mejor los resultados de esta pregunta de la encuesta; como puede apreciarse, la mayoría de los jueces consultados manifestó que la prueba decretada de oficio no afecta el principio dispositivo, pues se trata de una facultad del juzgador cuyo ejercicio corresponde a la fase de audiencia de juicio, donde ya las partes no tienen, sino que esperar la decisión, al haberse agotado la fase de producción de la prueba. Ello no impide, sin embargo, que algunos jueces se hayan manifestado en sentido de que sí se afecta el principio dispositivo, partiendo del presupuesto de que allegar pruebas al proceso es obligación de las partes.

6. En su opinión: ¿la prueba decretada de oficio afecta el principio de carga de la prueba?

9 respuestas

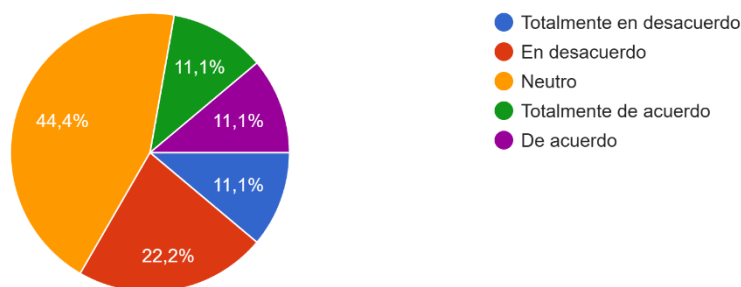


Figura 6. Relación de la prueba de oficio con el principio de carga de la prueba

Fuente: Encuesta realizada

Elaboración propia

El principio de carga de la prueba, recogido en el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, establece que “es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.”⁵⁷ Probar en ese contexto, significa también aportar los medios de prueba a través de los cuales intenta hacer valer sus pretensiones y excepciones dentro del proceso.

Cabe señalar que se principio se aplica en la fase de presentación de la demanda y la contestación, que es donde el juzgador debe pronunciarse sobre la admisibilidad de los medios de prueba propuestos, siendo que no cabe proponer otros una vez adelantada esa etapa procesal.

De esas consideraciones se puede deducir que, en principio, el hecho de que el juzgador decrete prueba para mejor resolver no incide en el principio de carga de la prueba, pues son instituciones que operan son dos fases procesales distintas, la carga de la prueba el momento de presentar los respectivos escritos de demanda y contestación, y la prueba para mejor resolver en la fase posterior a la producción de la prueba y antes de decidir.

A partir de ello se comprende que solo algunos de los encuestados hayan considerado que la prueba para mejor resolver afecta el principio de carga de la prueba, mientras que la mayoría manifestó que no existe relación alguna, pues como se explicó corresponden a etapas procesales diferentes donde la intervención de las partes procesales

⁵⁷ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial de 22 de mayo de 2015, art. 169.

es esencial al momento de aportar los medios de prueba, mientras en la otra tiene preeminencia el rol del juez en la dirección del proceso, precisamente donde se puede decretar la prueba de oficio.

7. De acuerdo con su experiencia: ¿Decretar prueba de oficio es expresión del activismo judicial?

9 respuestas

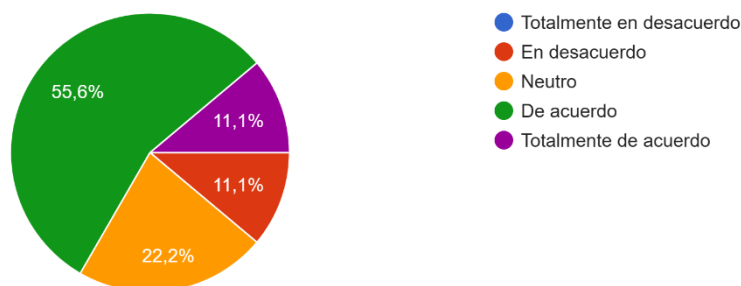


Figura 7. Relación de la prueba de oficio con el activismo judicial

Fuente: Encuesta realizada

Elaboración propia

El activismo judicial supone que el juez tenga un rol activo durante todo el proceso o esencialmente en la etapa probatoria, y que no se limite a ser el tercero imparcial y director del proceso, pues a tenor del artículo 169 de la Constitución, en el Estado constitucional de derechos y de justicia, “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.”⁵⁸ Para que la justicia se realice a través del sistema procesal, el juez necesariamente debe ser activo en el proceso, pues las normas pueden ser justas en sí mismas, pero requerir de una interpretación progresiva para ajustarse a cada caso concreto.

Al contrastar esas ideas con los resultados de la encuesta en esta pregunta, se advierte que la mayoría de los encuestados estuvo de acuerdo con que el hecho de que, decretar prueba de oficio al amparo del artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, es una manifestación del activismo judicial, pues con ello el juez no solo procura llevar un eventual déficit probatorio de las partes, sino además realizar algún tipo de justicia en su decisión, que de otra manera podría no estar completamente convencido de la decisión que corresponda de acuerdo con los hechos, las alegaciones de las partes y la prueba producida.

⁵⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 169.

8. De acuerdo con su experiencia judicial: ¿decretar prueba de oficio es?

9 respuestas

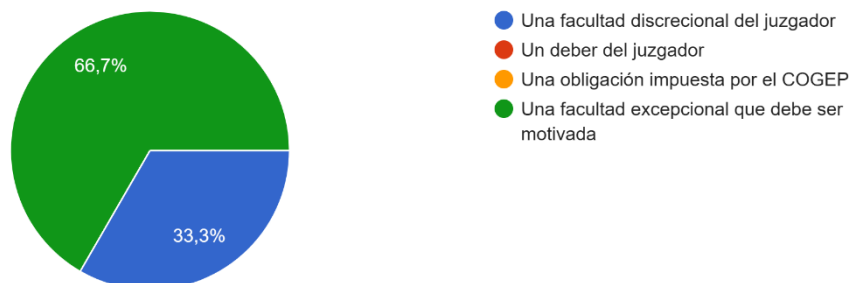


Figura 8. Naturaleza jurídica de la prueba de oficio

Fuente: Encuesta realizada

Elaboración propia

La naturaleza jurídica de la prueba de oficio suele ser objeto de frecuentes discusiones en la doctrina, donde se puede entender como una facultad discrecional, un deber del juzgador, una obligación e incluso una facultad excepcional que debe ser motivada. Las respuestas de los encuestados se corresponden básicamente con la configuración jurídica de la prueba para mejor resolver en el Código Orgánico General de Procesos, donde se presenta como una facultad discrecional del juzgador, que puede no ejercer en cualquier proceso, sin que por ello deba enfrentar alguna consecuencia, de donde se deduce que no es una obligación.

Asimismo, se trata según los encuestados de una facultad excepcional que debe ser motivada, pues solo puede el juez ejercerla cuando considere necesario para el ,mejor esclarecimiento de los hechos, y dejando expresa constancia de las razones que en fundamenta su decisión, y de la imposibilidad de resolver de manera adecuada u óptima, a partir de las pruebas producidas en la audiencias, que fueron las incorporadas al proceso por las partes e sus respectivos escritos de demanda y contestación a la demanda.

9. En su opinión: ¿la prueba de oficio contribuye a:?

9 respuestas

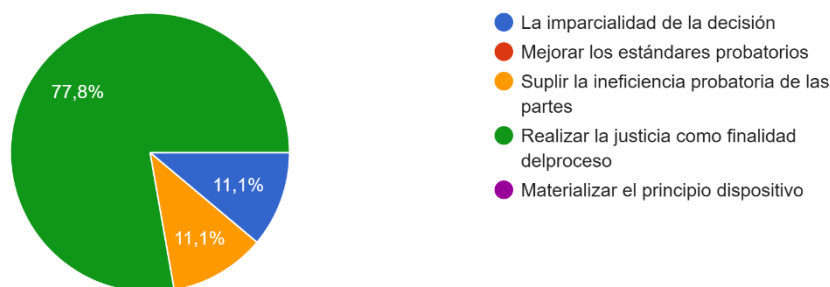


Figura 9. Aporte de la prueba de oficio a la decisión

Fuente: Encuesta realizada

Elaboración propia

En esta última pregunta se consultó a los encuestados sobre la contribución de la prueba decretada de oficio al proceso judicial, siendo que en su mayoría indicaron que expresa en la realización de la justicia a través del proceso, pues mediante esa facultad discrecional y excepcional, el juzgador puede introducir al proceso un medio de prueba no solicitado por las partes, para llegar a una solución más justa, siempre en el marco del ordenamiento jurídico vigente. También indicaron que la prueba practicada de oficio puede contribuir a la imparcialidad de la decisión, y a suplir la deficiencia probatoria de las partes.

3. Estudio del caso

El estudio de casos es una metodología jurídica que se utiliza de manera recurrente, cuando se pretende contrastar a configuración doctrinal o jurídica de una institución, con su aplicación práctica en la administración de justicia. En la presente investigación, el estudio del caso tiene la finalidad de mostrar cómo se aplica la prueba para mejor resolver en los procesos no penales en Ecuador, y en qué contextos los jueces suelen recurrir a esa facultad excepcional para llegar a un mejor grado de convicción antes de decidir.

Una revisión exhaustiva de casos a los que se tuvo acceso en el Buscador de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia,⁵⁹ en el período 2022 a 2025, permitió

⁵⁹ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Buscador de Jurisprudencia*, <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf>

constatar que existen muy pocos casos en los que se haya decretado la práctica de prueba para mejor resolver, lo que se corresponde con los resultados de la encuesta, donde la mayoría de los jueces indicó que muy rara vez utilizan esa institución.

Como criterios de búsqueda se utilizaron la delimitación temporal en primer lugar (2022-2025), seguido de criterios materiales asociados a las palabras o expresiones “prueba de oficio”, “prueba para mejor resolver”, “prueba para mejor proveer”, “facultades oficiosas”, “insuficiencia probatoria” y “activismo judicial.” Revisados los pocos casos que incorporaban esos criterios, se pudo constatar que solo hacían referencia a la prueba de oficio, pero no se había incorporado ninguna hasta la etapa procesal en que se encontraban.

En concreto, solo fue posible identificar un caso donde se ejerció esa facultad excepcional, de los cual se hace un resumen a continuación, para luego analizar la pertinencia de la prueba para mejor resolver decretada.

No obstante que se trata de un solo caso, el mismo presenta aristas relevantes que ponen de manifiesto el uso de la prueba para mejor resolver en circunstancias excepcionales. Cabe indicar, adicionalmente, que fueron revisados otros procesos en los cuales fue decretada prueba de oficio por el juzgador, pero al momento de cerrar esta parte de la investigación no existe sentencia, por lo cual no es posible analizar cuál sería el peso y valor de la prueba así introducida al proceso por el juez.

Se trata del Proceso No. 06332202000068, conocido por la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Pallatanga, provincia de Chimborazo, cuya resolución fue apelada ante la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescentes infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, precisamente por considerar que la prueba concluyente para dar respuesta al conflicto pudo haber sido manipulada, no se respetó la cadena de custodia, o no se realizó en presencia del juzgador que la ordenó.

A continuación, se presenta un resumen de los hechos, y seguidamente los comentarios de la autora sobre el caso y la prueba ordenada de oficio.

Resumen de los hechos.⁶⁰

Ante el juez comparece la actora señorita DMPP, con su patrocinador señor Ab. Ángel Ortiz Monar, por otra parte, comparece mediante video llamada el demandado señor JIZL con su defensor el señor Ab. Vinicio Roberto Romo Córdova, con el objeto de llevar a

⁶⁰ Ecuador, Unidad Judicial Multicompetente del cantón Pallatanga, provincia de Chimborazo, Proceso No. 06332202000068, <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/coincidencias>

cabo la diligencia de AUDIENCIA UNICA en esta causa y ordenada en auto de sustanciación que antecede.

Al efecto, siendo el día y estando dentro de la hora señalada, se declara instalada la misma y se procede con el desarrollo de la audiencia, la que se lleva al tenor del Art. 333 numeral 4 del COGEP, disponiendo la oportunidad a las partes para que se pronuncien sobre SANEAMIENTO, fijación de los puntos en debate y conciliación: Se concede la palabra a la parte actora quien por intermedio de su defensor expone lo siguiente: Con respecto al saneamiento no tengo nada que alegar, por cuanto se ha cumplido el Debido Proceso Constitucional, solicitando se declare la validez de lo actuado. Por el principio de contradicción, con lo manifestado por la parte actora, se corre traslado al demandado quien expone, que no tiene nada que alegar con respecto al saneamiento.

AUTO INTERLOCUTORIO. Acogiendo las exposiciones vertidas por los señores profesionales del derecho y observado que ha sido el proceso, se concluye que se ha cumplido el Debido Proceso Constitucional, consagrado en el Art. 76 sin menoscabo de las demás garantías procesales. Por lo que se declara válido lo actuado.

FIJACIÓN DE LOS PUNTOS DE DEBATE. La parte actora solicita se fije la pensión alimenticia para mujer embarazada. El demandado solicita que se fije la pensión alimenticia conforme determina la ley y se tenga en cuenta la otra carga familiar que tiene para el efecto. CONCILIACIÓN. La parte demandada expresa: para que exista conciliación se efectúe el examen comparativo de ADN y se fije la pensión alimenticia. La parte Actora expresa que no es necesario para madre embarazada hacer la prueba, esa prueba debe hacer en el otro juicio que sigue en esta Unidad que es sobre alimentos y paternidad. Por lo que no hay acuerdo de conciliación.

SEGUNDA FASE: PRUEBA Y ALEGATOS: LA PARTE ACTORA. La parte actora anuncia como prueba lo siguiente: La cédula de ciudadanía de su patrocinada DMPP; el certificado de Ultrasonido en la que consta el estado de embarazo de 23,4 semanas en promedio por biometría fetal. La libreta de ahorros en donde deberá realizar los depósitos de los alimentos. A lo cual la parte actora no hace alegación alguna. La parte demandada anuncia como medios de prueba la partida de su otra hija FMZ; el Rol de pagos a fin de que se fije la pensión alimenticia en base a la tabla mínima de pensiones alimenticias. Y solicita la práctica del examen de ADN entre su patrocinado señor JIZL la señorita DPP y el niño.

PRUEBA NEGADA. Al tenor del Art. 160 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, la prueba de ADN no es admitida por el Juzgador, en vista de que el fundamento de la acción trata sobre alimentos para mujer embarazada. Sin que se discuta sobre paternidad y alimentos, cuyo proceso se está sustanciando en cuerda separada conforme sostienen las partes litigantes. El rechazo de la prueba es Apelado por la parte demandada; la apelación es acogida verbalmente con efecto diferido en audiencia para los fines legales consiguientes. PRACTICA DE PRUEBAS.

Las pruebas anunciadas, solicitadas y admitidas judicialmente admitidas son: Parte actora: Cédula de ciudadanía de su patrocinada DMPP; Certificado de Ultrasonido en la que consta el estado de embarazo de 23,4 semanas en promedio por biometría fetal. Libreta de ahorros en donde deberá realizar los depósitos de los alimentos. A lo cual la parte actora no hace alegación alguna. La parte demandada practica como prueba la partida de nacimiento de su otra hija FMZ; el Rol de pagos a fin de que se fije la pensión alimenticia en base a la tabla mínima de pensiones alimenticias.

En el alegato final la parte actora solicita que una vez probada la calidad que comparece y el estado de gestación y una vez que ha alumbrado su criatura se fije la pensión alimenticia para mujer embarazada, debiendo seguir la causa respectiva para reconocimiento de paternidad y alimentos, lo cual es muy aparte de esta acción. El señor demandado solicita se fije la pensión alimenticia teniendo en cuenta las cargas familiares que obra en autos.

AUTO RESOLUTIVO: Escuchadas las partes procesales al tenor de los arts. 44 y 45 de la Constitución del Ecuador que tutela a los niños, niñas y adolescentes en concordancia con el Art. 11 de Código de la Niñez y Adolescencia, en consideración que no existe

causa de nulidad conforme expresan los sujetos procesales, se ratifica la validez de lo actuado. En base a la actuación procesal de los sujetos procesales, y a la prueba actuada, se establece la calidad de sujeto activo de la señorita DMPP, quien según la ecografía obstétrica ha probado sus afirmaciones en la demanda, esto es que está en grado de gestación a la fecha de ejercer la acción.

La parte demandada no ha probado conforme ordena el Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos, que efectivamente nació el niño de la actora para proceder a la práctica del examen de ADN, sin que conste de autos dicha afirmación constante en su contestación a la demanda. Consecuentemente, al tenor del Art. 333 Numeral 5 del COGEP, se RESUELVE: acoger la demanda y teniendo en cuenta la carga familiar presentada por el demandado de quien no se ha presentado prueba sobre sus ingresos, en base al salario básico unificado del trabajador en general, se fija la pensión alimenticia para mujer embarazada y a favor de la señorita DMPP en la suma de CIEN DÓLARES NORTEAMERICANOS por el tiempo de veintiún meses conforme ordena el Art. 148 del Código de la Niñez y adolescencia, en concordancia con el Art. 43 numerales 1; 3 y 4; 44; 45 y 69 de la Constitución del Ecuador.

Cantidad de dinero que depositará en el Código (SUPA) Sistema Único de Pensiones Alimenticias que deberá generar la señora liquidadora a quien se le remitirá lo actuado para la liquidación respectiva, a fin de que vincule a la libreta de ahorros de fs. 4 a nombre de la alimentada.

Este caso es interesante porque el proceso se inició por una demanda de alimentos para la mujer embarazada, y con el transcurso del tiempo se convirtió en un proceso sobre la paternidad, dado el hecho de que la demandante dio a luz mientras se resolvía el recurso de apelación, por lo que el centro de la disputa se dirigió a determinar la paternidad de la menor, de lo cual dependía que el demandado estuviera obligado a pagar la pensión de alimentos a la mujer embarazada, así como la pensión a la menor de edad cuya paternidad estaba en disputa.

En ese contexto, el demandado solicitó que se realizara una prueba de ADN una vez nacida la hija cuya paternidad se le imputaba, siendo que en el primer caso el examen dio como resultado que no existía relación de paternidad alguna, indicando que “los resultados obtenidos excluyen la existencia de vínculo biológico de paternidad del señor ZLJI respecto del hijo PPAA.”⁶¹

Ante ese resultado negativo la demandante presentó ante la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescentes infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, un nuevo examen de ADN, el cual debería realizarse en otra institución distinta de la Cruz Roja, y que se nombrara a otro perito, alegando que las muestras fueron llevadas a la ciudad de Quito y pudieron ser alteradas o manipuladas.

⁶¹ *Ibíd.*, 16.

Accediendo a su solicitud, la Sala ordenó que el nuevo examen de ADN se realice en el Instituto denominado DIAGEN en la ciudad de Quito. En el nuevo examen se concluyó que “el presunto padre tenía la misma probabilidad de ser como de o ser el padre de la menor”, lo que indica que no existe prueba concluyente de que exista una relación de paternidad entre el demandado y la hija que se imputa, volviendo con ello al inicio del proceso.

La demandante alegó que las muestras habían sido manipuladas por el laboratorio, y que el resultado carecería de valor pues no se realizó delante de la jueza que la ordenó, y que además se habría roto la cadena de custodia. Ante esa eventualidad el juzgador, de oficio, ordenó la práctica de una tercera prueba de paternidad (examen de ADN), en los términos siguientes:

este tribunal dispone la realización de una nueva prueba de ADN, para lo cual se sorteará al perito calificado por el Consejo de la Judicatura, a costa del demandado y apelante. Una vez efectuado el sorteo legal, se notificará a las partes para la realización de la prueba de ADN, y la designación de la autoridad o delegada que comparecerá a tal diligencia.⁶²

El resultado del examen resultó ser negativo para la paternidad imputada al demandado. La demandante intentó que se realizara un nuevo peritaje, a lo que la Sala no accedió, por considerarlo impertinente. Respecto de esta petición la sala indicó lo siguiente:

irresponsable todavía resulta la petición de realizar una NUEVA prueba de ADN, una cuarta prueba de ADN que ni siquiera tiene carácter de dirimente. Las peticiones efectuadas por las partes han sido atendidas en igualdad de condiciones siempre y cuando se sujeten a la ley, este Juzgado pluripersonal no puede prestarse a satisfacer caprichos ni intereses personales de las partes, pues ello conlleva a que las decisiones que no se encuentren apegadas a derecho resulten atentatorias a derechos inherentes a las partes procesales establecidos en nuestra Constitución de la República, en los Art. 75, 76 y 82, esto es el Derecho a la Tutela Judicial efectiva, el Derecho al Debido Proceso en sus Garantías Básicas y Derecho a la Seguridad Jurídica respectivamente.

4. Valoración general de la prueba practicada de oficio en el caso

Como se mencionó en el apartado precedente, la práctica de pruebas para mejor resolver es una facultad excepcional del juzgador, que puede ponerla en práctica cuando lo considere necesario para el mejor esclarecimiento de los hechos. En el caso analizado se pudo apreciar una circunstancia inusual, donde una prueba propuesta por las partes como es el examen de ADN para determinar la paternidad, dio resultados contradictorios,

⁶² *Ibíd.*, 82.

todo ello en medio de alegaciones de posible manipulación de las muestras, ruptura de la cadena de custodia e irregularidades al interior del proceso.

Recapitulando el tema probatorio en el caso: la primera prueba de ADN realizada tuvo un resultado favorable al demandado, en el sentido de que indicaba la inexistencia de un vínculo de paternidad con la menor cuya paternidad de le imputaba. Una segunda prueba realizada dio un resultado neutral, pues indicaba las mismas posibilidades de una relación de paternidad como su inexistencia, es decir, que el conflicto volvió al punto inicial de incertidumbre respecto de la paternidad con base en la cual se demandaba la pensión de alimentos.

En contra del resultado de este segundo examen se alegó la ruptura de la cadena de custodia, y su realización sin la presencia de la jueza que ordenó la diligencia; en la interpretación de la demandante, el resultado neutral de la prueba indicaba que la primera había sido manipulada en favor del demandado, y así lo indicó en su escrito al momento de ser notificada de aquel resultado. El demandado apeló el resultado del examen de ADN, y con base en ello la jueza ponente ordenó, de oficio, la realización de un nuevo examen de ADN.

En ese contexto es pertinente analizar si la práctica del examen de ADN decretada de oficio se ajusta a las exigencias del artículo 168 del Código Orgánico Integral General de Procesos; es decir, excepcionalidad; motivación y necesidad de la prueba para el esclarecimiento de los hechos.

a) Excepcionalidad de la prueba ordenada de oficio en el caso. De la prueba de determinación de la paternidad mediante el examen de ADN se dice que tiene un alto grado de fiabilidad, por lo que su práctica al interior de un proceso judicial resulta esencial, aun cuando la filiación se podría establecer por otros medios de prueba. En el caso concreto, el demandado solicitó como medio de prueba un examen de ADN para determinar la alegada paternidad de la menor hija de la demandante.

El examen dio un resultado negativo en favor del demandado, con lo cual cabría presumir que no era el padre de la menor respecto de la cual se reclamaba pensión de alimentos, ni tenía obligación laguna con respecto a la demandada en cuanto al pago de pensión de alimentos de mujer embarazada. Sin embargo, el resultado de la prueba de ADN fue cuestionado, no por el resultado en sí mismo, sino por una presunta manipulación de las muestras para favorecer al demandado, alegación insólita que fue acogida por la Sala, permitiendo que se realizara un nuevo examen de ADN.

El resultado del segundo examen fue neutral, pues no afirmaba ni negaba la paternidad, y en este caso fue cuestionado por ruptura de la cadena de custodia, alegación aceptada por la Sala, la cual de oficio ordenó la práctica de un nuevo examen de ADN por peritos acreditados ante el Consejo de la Judicatura. Aquí es donde entra en juego la excepcionalidad de la prueba para mejor resolver, pues ante resultados contradictorios de exámenes de ADN realizados en diferente tiempo, y en instituciones distintas, los jueces no estaban en condición de resolver el litigio.

Con ello se justifica la excepcionalidad de la prueba ordenada de oficio, para disolver las dudas respecto a la presunta manipulación de las muestras en el primer examen, y de ruptura de la cadena de custodia en el segundo. También se justifica en el hecho de que es insólito que un examen de ADN de un resultado tan dispar, pues por lo general ese tipo de pruebas suele ser concluyente respecto de la paternidad que se buscaba determinar, pero el aporte de los dos exámenes realizados a instancia de las partes fue contradictorio, y el segundo peor, porque no permitía llegar a ninguna conclusión fiable sobre la alegada paternidad de la demandante.

b) el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos exige que, en la prueba ordenada de oficio, el juez debe dejar constancia de las razones de su decisión. Revisado el auto donde la Sala dispone que se practique un tercer examen de ADN, se puede advertir que no existe motivación alguna, excepto en lo que se refiere a la falta de comparecencia de las partes al laboratorio donde fueron citadas para entregarlas muestras de ADN necesarias para el examen.

Fuera de ello, no se advierte en la resolución que consta a foja 82 del rollo de la causa, argumento alguno respecto de la necesidad, pertinencia y conducencia de la prueba ordenada, aunque es de presumir que evidentemente se busca con ella una respuesta dirimente ante la contrariedad de tener dos exámenes de ADN con resultados dispares que no se justifican de acuerdo con los procedimientos realizados por los respectivos peritos. En conclusión, no se cumplió la exigencia de expresar las razones que justifican la práctica de la prueba de oficio dispuesta por la sala.

c) La prueba cuya práctica se ordena de oficio debe tener como finalidad el esclarecimiento de los hechos controvertidos. La revisión exhaustiva del caso permite identificar que las pruebas de ADN realizadas no permitían a la Sala esclarecer los hechos, porque arrojaban resultados contradictorios que le impedían decidir en la sentencia, si efectivamente el demandado era el padre de la menor, y a partir de ello fijar la pensión de alimentos para la mujer embarazada solicitada por la demandante.

La prueba ordenada de oficio permitió a la Sala llegar a la conclusión de que el demandante no era, según el resultado del examen de ADN, el progenitor de la menor de edad, y tampoco estaba obligado a pagar la pensión de alimentos de la mujer embarazada, lo que demuestra que se cumplió con el tercer requisito previsto en el artículo 168 del Código, que es la necesidad de esclarecer los hechos controvertidos. Aclarados los hechos, una prueba de ADN adicional solicitada por la demandante fue negada, lo que permite concluir que la prueba ordenada de oficio cumplió su finalidad.

Conclusiones

Una vez desarrollado todo el estudio, la principal conclusión es que la prueba para mejor resolver en los procesos civiles sí contraviene el principio dispositivo, la imparcialidad del juzgador y las reglas de carga de la prueba, por lo que sería. Los argumentos en que se sustenta esa afirmación se exponen seguidamente.

En el proceso civil propio del Derecho contemporáneo rige el principio dispositivo y el de carga de la prueba. El primero tiene como exigencia que tanto el inicio del proceso judicial como el impulso de cada una de las actuaciones corresponde esencialmente a las partes, sin perjuicio de que el juzgador, en virtud del principio de impulso procesal de oficio, puede realizar diligencias que conminen a las partes a intervenir en el proceso, por ejemplo, dando traslado de los escritos presentados por la contraparte, o estableciendo términos y plazos para que presentes sus respectivos escritos.

El principio de carga de la prueba, de manera general exige que, al momento de presentar la demanda, el demandante haga acompañar su escrito de los medios de prueba en que fundamenta sus pretensiones, o indicar el lugar donde deban solicitarse tales medios de prueba si no estuvieran a su alcance o disposición. Lo propio debe hacer el demandado cuando contesta la demanda, lo que configura la obligación procesal que pesa sobre cada una de las partes de aportar los medios de prueba a partir de los cuales el juzgador debe pronunciarse una vez producidos en la audiencia de juicio oral.

En relación con los principios dispositivo y de carga de la prueba debe considerarse la denominada prueba de oficio, prueba para mejor proveer o prueba para mejor resolver, que es aquella que puede introducir el juez al proceso, de oficio, una vez practicadas en la audiencia las pruebas propuestas por las partes, bajo el presupuesto de que el resultado de la actividad probatoria no es suficiente para llegar a una decisión fundada en Derecho. Se trata de una facultad excepcional que el legislador otorga al juez, para que introduzca al proceso pruebas no solicitadas o anunciadas por las partes, con la finalidad de alcanzar un mejor grado de convicción para decidir.

De este tipo de prueba se dice, por ejemplo, que podría afectar el principio dispositivo o de carga de la prueba, al trasladar al juzgador una facultad que es exclusiva de las partes. Sin embargo, si se toma en cuenta que la prueba para mejor resolver solo puede ser introducida de oficio una vez producida en la audiencia la prueba anunciadas

por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y que fueron admitidas por el juzgador, se disuelve la presunta contradicción con los principios mencionados, pues tanto el principio de carga de la prueba como el principio dispositivo operan en etapas específicas del proceso; es decir, durante la proposición de la demanda, la contestación en el caso de la carga de la prueba, y hasta la finalización de la actividad probatoria en el caso del principio dispositivo.

Con ello queda claro que no existe contradicción alguna, solo en los casos en que la prueba para mejor resolver solo se puede decretar, por el juzgador, una vez finalizada la actividad probatoria y estado listo el proceso para dictar sentencia. En los casos en que dicha prueba se puede decretar durante la producción de la prueba aportada por las partes, sí podrían verse comprometidos los principios mencionados, puesto que no habría posibilidad de saber si el resultado de la actividad probatoria sería suficiente para que el juzgador tenga el grado de convicción suficiente para decidir, y tampoco tendría la certeza de si fuera necesario alguna prueba adicional, decretada de oficio.

En el ámbito del Derecho comparado fueron revisadas las normas sobre la prueba de oficio en los procesos civiles vigentes en Colombia y España, donde se pudo constatar en el caso de esta última, que lo que justifica el ejercicio de esa facultad no es alcanzar un mayor esclarecimiento de los hechos, sino la insuficiencia probatoria en relación con los medios de prueba aportados por las partes. Otra diferencia importante es que, luego de decretada la prueba de oficio, las partes pueden intervenir en su práctica e incluso complementar la decretada por el juez, como una expresión de la dinámica probatoria que no aparece al menos expresamente en el código colombiano, ni en el COGEP. Este último prevé la suspensión de la audiencia hasta por 15 días para la práctica de la prueba de oficio, pero no para cualquier otra diligencia probatoria a cargo de las partes procesales, excepto para contradecir dicha prueba.

Para contrastar esas consideraciones teóricas se realizó un análisis de la configuración legal de la prueba para mejor resolver en el Código Orgánico General de Procesos, donde se pudo apreciar que se trata de una facultad excepcional atribuida al juzgador, cuyo ejercicio procede cuando la considere necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, y que en todo caso debe exponer las razones que tuvo en cuenta para disponer la práctica de una prueba no anunciada por las partes. No existe un límite de la cantidad de medios de prueba cuya práctica pueda decretar el juzgador, ni tampoco el tipo de pruebas que pueda ordenar, dentro de las admitida en el Código.

Los resultados del análisis doctrinal y normativo fueron contrastados con la opinión de jueces de materias civiles, a quienes se les aplicó una encuesta, de la cual se pudo conocer que la práctica de pruebas ordenadas de oficio no es una facultad que ejerzan con frecuencia, aun cuando podrían hacerlo, y que en general no consideran que implique una contradicción con los principios dispositivo de carga de la prueba, precisamente porque de ser el caso, ese tipo de pruebas se ordena una vez concluida la actividad probatoria, donde ya no rige ninguno de los dos principios mencionados.

Por lo que se refiere a la encuesta aplicada a los jueces de las dos unidades judiciales donde se realizó la consulta, la pluralidad de respuestas pone en evidencia que no existe una corriente única con relación a los puntos clave de la prueba para mejor resolver, como los elementos que debe tener en cuenta el juzgador, su finalidad de llegar a un mejor grado de convicción o suplir la deficiencia probatoria, y sobre el momento procesal oportuno en que deba ser decretada y practicada, siendo el consenso que debe ser después de producida la prueba portada por las partes, y o en cualquier momento de la audiencia preliminar como dispone el COGEP. Al identificar esa falta de consenso, sería pertinente un pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia, o de la Corte Constitucional si fuera el caso, para fijar una posición común que deba ser aplicada por los jueces de las materias no penales.

Finalmente, el estudio del caso permitió constatar cómo funciona en la práctica judicial la prueba de oficio decretada por el juzgador al amparo del artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, donde se pudo advertir que la prueba decretada por la Sala cumplió parcialmente con las exigencias del precitado artículo, ya que si bien se evidenció que la práctica de una nueva prueba de ADN era necesaria para dirimir los resultados contradictorios de las dos primeras, solicitadas por el demandado que dio resultados positivo para la paternidad en el primer examen, y un resultado que indicaba la misma probabilidad a favor y en contra.

No obstante, el auto que ordenó el tercer examen de ADN, de oficio, no cumplió a cabalidad con la exigencia de motivación, pues no se advierte en el mismo las razones por las cuales la Sala ordenó la práctica de un tercer examen, ni si acogía o no las alegaciones de manipulación de las muestras obtenidas del presunto progenitor y la menor de edad, ni la alegada ruptura de la cadena de custodia para favorecer al demandado. La práctica de la prueba ordenada de oficio sí cumplió la tercera exigencia del artículo 168 del Código, pues evidentemente su finalidad era la de esclarecer los hechos controvertidos, ante la imposibilidad de determinar la relación de paternidad del

demandado, debido a los resultados contradictorios de la prueba de ADN realizadas a instancia de las partes. Ello pone en evidencia que existen diferencias notables entre los planteamientos teóricos y la configuración legal de la prueba para mejor resolver, con la práctica llevada a cabo por la sala.

Bibliografía

- Abad, Ivanna, “La imparcialidad judicial”, *Revista Jurídica, Facultad de Jurisprudencia*, n.º. 4 (2018): 141-152.
- Acosta Vázquez, Luis A, “Diferencias entre medios, fuente y objeto de la prueba”. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, Vol. 1 n.º. 2 (2007): 66-67.
- Aguilar, Gabriel Hernán, “Imposturas intelectuales: la carga probatoria dinámica y su fuerza expansiva”, *Univ. Estud*, n.º. 11 (2014): 233- 263.
- Aguiló Regla, Josep, “Imparcialidad y concepciones del derecho”, *Jurídica, Revista de la Universidad de Caldas*, n.º. 2 (2012): 27-44.
- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, UNAM, 1992.
- Alvarado Belloso, Adolfo, *Teoría General del Proceso*, Lección 5, Aula Virtual Iberoamericana de Derecho y de Altos Estudios Judiciales, 2017.
- Alvarado Velloso, Adolfo, “La actividad del juez en la etapa probatoria: reflexiones sobre la prueba de oficio”, *Actio Legis* n.º 1 (sf): 21-49.
- Álvarez Miranda, Ernesto, “Rol del juez constitucional: aspectos generales, principios y formas de designación” *Revista Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional* n.º 100 (2017): 180-215.
- Arbito Chica, Néstor, “Los cambios de la justicia ecuatoriana”, *Aportes. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*. n.º 11 (2009): 2-4.
- Bachmaier Winter, Lorena, “Sistemas procesales: la hora de superar la dicotomía acusatorio- inquisitivo”, *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n.º. 24 (2009): 173-198.
- Bañol Betancur, Alejandro Augusto, *La prueba de oficio. Análisis desde una perspectiva del pensamiento complejo*, Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R Ltda, 2017.
- Barranco, María del Carmen, “El rol del juez en el Estado Constitucional”, *La maquinaria del Derecho en Iberoamérica. Constitución, derechos fundamentales y administración* (2014): 153-170.
- Bonet Navarro, José, “Algunos problemas concretos sobre aspectos generales de la prueba en el proceso civil”. *Diario la Ley*, n.º. 6 (2009): 1-16.

- Botana López, José María, “Prueba y diligencias para mejor proveer”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º. 28 (2001): 83- 96.
- Botana López, José María, “Prueba y diligencias para mejor proveer”, *Revista del Ministerio del Trabajo y asuntos sociales* se/sf.
- Botto, Hugo, “Las medidas para mejor resolver en el proceso civil chileno son inconstitucionales”, *Academia Virtual Iberoamericana de Derecho*, Biblioteca Derecho Procesal, Chile, s/f.
- Briseño Sierra, Humberto, *Compendio de Derecho procesal*, México: Humanitas, Centro de Investigación y Posgrado, 1989.
- Cal Laggiard, Maximiliano, “Principio de congruencia en los procesos civiles”, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, n.º. 17 (2010): 11- 24.
- Calamandrei, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. I, Buenos Aires: Editorial EJE, 1973.
- Caro Espitia, Néstor Raúl, “La carga de la prueba frente al principio de presunción de inocencia en el estado colombiano”, *Verba Iuris*, n.º.29 (2013): 31-42.
- Carrión, Roque, “Los principios dispositivo e inquisitorio en el proceso civil”, *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º. 28 (1970): 38-55.
- Castaño Zuluaga, Luis Ociel, “El juez constitucional: garante de la democracia y realizador de la justicia”, *Revista Ratio Iuris* n.º 2 (2007): 36-49.
- Castro León, Rodolfo, “La carga de la prueba y la facultad del juzgador para recabar elementos de convicción en el juicio contencioso administrativo federal conforme a la jurisprudencia mexicana: un problema de procuración del conocimiento de la verdad material”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. n.º. 31 (2011): 11-44.
- Cervantes Valerezo, Andrés, “Los límites a la prueba de oficio en el COGEP”, *Actio Legis* n.º 1 (sf): 235-274.
- Chávez Núñez, Frida Mercedes, “La prueba de oficio y breve comentario de su regulación en la nueva ley procesal del trabajo”, *Ita Ius Esto*, se/sf.
- Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Tomo III, México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002.
- Colombia, Código General del Proceso, Ley 1564/12.
- De la Oliva Santos, Andrés y Fernández, Miguel Ángel, *Derecho Procesal Civil*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1996, Tomo I.

- De Pina, Rafael, y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México: Porrúa, 1966.
- De Souza, Artur César, “La parcialidad positiva del juez: fundamento ético material del código modelo iberoamericano”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n.º.16 (2012): 157-181.
- De Souza, Artur César, “La parcialidad positiva del juez: fundamento ético material del código modelo iberoamericano”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política* n.º 16 (2012): 157-181.
- Devis Echandía, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, tomo I, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000.
- Díaz-Restrepo, Juan Carlos, “La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional”, *Revista Entramado*, n.º. 1 (2016): 202-221.
- Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial de 9 de marzo de 2009.
- Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 20 de octubre de 2021.
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Buscador de Jurisprudencia*, <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf>
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Consulta de norma planteada por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha*, Oficio No. 1244-P-CNJ-2018, de 26 de octubre de 2018, https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Procesal/064.pdf
- Ecuador, Unidad Judicial Multicompetente del cantón Pallatanga, provincia de Chimborazo, Proceso No. 06332202000068, <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/coincidencias>
- España, Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE No. 7, de 08/01/2000.
- Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba y verdad en el Derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Gaitán Guerrero, Loly Aylú, “La prueba de oficio en el proceso civil: ¿imparcialidad del juez e igualdad de las partes?” *Revista de Derecho Privado* n.º 43 (2010): 3-22.
- Goldschmidt, James, *Derecho procesal civil*, Madrid: Editorial Labor, 1936.
- Gozáini, Osvaldo Alfredo, “La verdad y la prueba”, *Revista de Derecho Procesal*, n.º. 5 (2005): 77- 103.

- Henao Pérez, Juan Carlos, “El juez constitucional: un actor de las políticas públicas”, *Revista de Economía Institucional* n.º 15 (2013): 67-102.
- Hunter Ampuero, Iván “El principio dispositivo y los poderes del juez”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2010): 149-188.
- Izurieta Alaña, Ligia Gabriela, “La prueba de oficio en el procedimiento contencioso tributario ecuatoriano y su compatibilidad con el principio dispositivo. Tesis de doctorado, Universidad Andina Simón Bolívar, 2022.
- Izurieta Alaña, Ligia Gabriela, “Las funciones del juzgador en relación con las pruebas en el Código Orgánico General de Procesos del Ecuador”, *Revista Jurídica Piélagus*, n.º. 1 (2017): 11-21.
- Lara Chagoyán, Roberto, “Motivación de los hechos: reflexiones sobre las diligencias para mejor proveer”, *Isonomía* n.º 35 (2011), 83-118.
- Ledesma Narváez, Marianella, “La prueba de oficio en el sistema dispositivo”, *Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica* (1999): 19- 22.
- Lluch, Xavier Abel, “Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil”, En *Objeto y carga de la prueba civil*, Barcelona: J. M. Bosch, 2007.
- Malem Seña, Jorge, “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?” *Revista Doxa* n.º 24 (2001): 379-403.
- Martel Chang, Rolando Alfonso, *Prueba de oficio en el proceso civil*, Lima: Instituto Pacífico, 2015.
- Meroi, Andrea A, “Iura novit curia y decisión imparcial” *Revista Ius Et Praxis* n.º. 2 (2007): 379-390.
- Miranda Canales, Manuel, “El Tribunal Constitucional y el rol del juez constitucional”, *Revista LEX* n.º 22 (2018): 87-99.
- Moreno Pérez, José María, “La práctica de las diligencias finales y la pervivencia de las diligencias para mejor proveer en el proceso laboral. Una lectura desde el punto de vista de la nueva regulación”, *Temas Laborales*. n.º. 106 (2010): 261-269.
- Néstor Pedro Sagúes, “Activismo versus garantismo, a propósito de la producción de pruebas y medidas precautorias de oficio en la acción de amparo ambiental”, *El juez constitucional en el siglo XXI* (México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009): 121- 134.
- Núñez Paz, Sandro Alberto, “La prueba de oficio en el proceso laboral”, *Vox Juris, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres*, n.º.14 (2007): 15- 36.

- Ost, François, “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* n.º 14 (1993): 169-194.
- Palomo Vélez, Diego, “Las cargas probatorias dinámicas: ¿Es indispensable darse toda esta vuelta?”, *Revista Ius et Praxis*, n.º. 2 (2013): 447- 464.
- Parra Quijano, Jairo, “Crisis de la noción clásica de la carga de la prueba” (ponencia al *XVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Cali, septiembre 6, 7 y 8 de 1995).
- Polo Pazmiño, Esteban “La carga de la prueba y su aplicación en los procesos constitucionales”, *Actio Legis* n.º 1 (sf): 235-274.
- Prada Errecart, Agustín, “Algunas reflexiones sobre las medidas para mejor proveer.” En: *Diario Civil y Obligaciones*, n.º 80 (2016).
- Ramírez Romero Carlos, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017.
- Suárez Manrique, Wilson Yesid, “El rol del juez en el Estado constitucional”, *Revista Iustitia* n.º 12 (2014): 103-120.