

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Procesal

**Parámetros para la aplicación de la prueba para mejor resolver
conforme el Código Orgánico General de Procesos**

Cristina Alexandra Rivera Merino

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2026



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Cristina Alexandra Rivera Merino, autora del trabajo intitulado: “Parámetros para la aplicación de la prueba para mejor resolver conforme el Código Orgánico General de Procesos”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 24 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 formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General el ejemplar respectivo y sus anexos en formato digital o electrónico.

23 de abril de 2026



Firma: _____

Resumen

Este estudio aborda la crítica indeterminación reglamentaria del artículo 168 del COGEP, facultad que otorga al juzgador la potestad de ordenar prueba oficiosa. La falta de claridad normativa promueve un arbitrio desmedido que vulnera la certeza legal, la previsibilidad procesal y la neutralidad judicial. El propósito fundamental es analizar exhaustivamente los límites sustantivos de esta potestad para proponer parámetros objetivos que aseguren su ejercicio garantista. La metodología posee una perspectiva dogmático-cualitativa, descriptiva y propositiva. La técnica exegética facilitó el examen del marco legal vigente, evidenciando carencias reglamentarias. Se empleó el método comparado para contrastar la figura ecuatoriana con países andinos, enriqueciendo el análisis doctrinario. De forma medular, se incorporó el análisis del discurso para examinar la construcción lógica de la motivación judicial, identificando patologías retóricas que evidencian la realidad de la actuación de los jueces en la práctica y las graves consecuencias de una facultad sin control. Finalmente, el método propositivo permitió diseñar una solución técnica ejecutable: un protocolo de control judicial integral como aporte científico y pedagógico. Las conclusiones establecen que la potestad es legítima solo como mecanismo supletorio ante una insuficiencia probatoria calificada, sin sustituir la carga de las partes. Su aplicación en audiencia preliminar se identifica como un riesgo de parcialidad. La aportación central es el diseño del Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada, el cual establece criterios de necesidad, pertinencia y prohibición de suplir la negligencia, resolviendo el vacío del COGEP y mitigando la discrecionalidad judicial para blindar el sistema.

Palabras clave: prueba para mejor resolver, COGEP, facultad judicial, imparcialidad, motivación reforzada, excepcionalidad.

Con sumo afecto y profunda gratitud, dedico este trabajo a mis queridos padres,
María Mercedes y Cesar Augusto, por ser mi soporte incondicional,
mi guía y la razón de mi perseverancia en cada jornada.

Mi agradecimiento a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador,
mi *alma mater* de posgrado, por la excelencia en la formación recibida
y por ser el pilar académico sobre el cual se edificó
el Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada
que hoy presento como aporte al derecho procesal.

Tabla de contenidos

Introducción.....	15
Capítulo primero Prueba de oficio: fundamentos, principios y modelos procesales.....	19
1. Tensión entre modelos procesales y el rol del juez	19
1.1. Principio dispositivo y el juzgador como árbitro pasivo	19
1.2. Principio inquisitivo y el rol del juzgador activista	20
1.3. Realidad de los modelos mixtos y la influencia de la oralidad	21
2. Dinámica probatoria y la posición de las partes procesales	22
2.1. Objeto y finalidad de la prueba.....	23
2.2. Deber de los litigantes y eficiencia de la actividad probatoria	25
2.3. Definiciones doctrinales de la prueba de oficio.....	26
3. Perspectiva comparada y límites teóricos de la prueba decretada de oficio.....	30
3.1. Potestad probatoria del juez en distintos ordenamientos jurídicos.....	31
3.2. Tendencias y debates en el panorama latinoamericano	34
3.3. Imparcialidad y la congruencia como límites genéricos	39
4. Debate doctrinal contemporáneo sobre la iniciativa probatoria	41
4.1. Argumentos de la tesis activista	41
4.2. Fundamentos de la tesis garantista	43
4.3. Consenso sobre una prueba de oficio matizada.....	44
5. Del debate teórico al análisis específico del COGEP	46
Capítulo segundo El alcance restringido de la prueba para mejor resolver en el COGEP	47
1. Indagación de la veracidad en el litigio civil ecuatoriano	48
2. Evolución histórica de la prueba para mejor resolver en Ecuador	48
2.1. Herencia del liberalismo y el Código de Enjuiciamiento Civil de 1938	48
2.2. Influencia publicista y el estatuto procesal civil de 1953	49
2.3. Transformación del sistema procesal ecuatoriano: del modelo escrito a la oralidad	49
3. Fundamento legal de la prueba oficiosa en la normativa ecuatoriana	50
4. Examen de legalidad constitucional de la prueba para mejor resolver.....	52
5. Naturaleza discrecional y supletorio de la diligencia para mejor proveer.....	56
6. Insinuación de las partes: ¿una práctica procesal legítima?	59

7. Límites sustantivos de la prueba de oficio.....	62
7.1. Imparcialidad del juzgador frente a la causa sustanciada.....	64
7.2. Principio de congruencia como límite fáctico	66
8. Requisitos procedimentales de validez.....	67
8.1. Excepcionalidad.....	67
8.2. Contradicción y publicidad en la actividad probatoria oficiosa	69
9. Oportunidad procesal para decretar la prueba de oficio	70
9.1. En primera instancia	70
9.2. En segunda instancia y su improcedencia en casación.....	75
10. Medios de impugnación frente a la prueba de oficio ilegítima	76
10.1. Remedios inmediatos en la audiencia.....	77
10.2. Medio de impugnación elevado con impacto suspendido	78
10.3. Nulidad procesal.....	78
10.4. Acción extraordinaria de protección como remedio constitucional	79
11. Objetivo de la diligencia judicial en el marco procedimental del Ecuador	79
Capítulo tercero Motivación reforzada como límite al activismo judicial: hacia el test de admisibilidad para la prueba para mejor resolver.....	83
1. Fundamentación dogmática de la motivación y los derechos constitucionales.....	84
1.1. Obligación universal de motivar todas las decisiones judiciales.....	85
1.2. Predictibilidad procesal: motivación, legalidad y certeza	87
1.3. Estándares de suficiencia, razonabilidad y lógica	88
1.4. Auto interlocutorio y control de la potestad confirmatoria del juez.....	89
1.5. Hacia un estándar superior de argumentación jurídica.....	91
1.6. Motivación reforzada como garantía de imparcialidad judicial	92
2. Aplicación del artículo 168 del COGEP en la praxis judicial	95
2.1. Extralimitación probatoria judicial en la extinción de alimentos	96
2.2. Determinación de la filiación a través de prueba de oficio	102
3. Identificación de patologías procesales y desviaciones judiciales	108
3.1. Suplencia indebida de la carga probatoria.....	109
3.2. Prueba sorpresiva y afectación al contradictorio procesal.....	110
3.3. Motivación aparente y orfandad argumentativa	110
3.4. Indeterminación de la oportunidad procesal.....	112
3.5. Vacío en la gestión económica y determinación de costos	113
3.6. Ausencia de un estándar de admisibilidad (pertinencia y utilidad)	113

3.7. Inexistencia de un sistema de registro y control de eficacia.....	114
4. Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada (TAMR): un canon metodológico frente a la arbitrariedad de la prueba para mejor resolver	115
4.1. Operatividad del TAMR como límite a la discrecionalidad judicial.....	116
4.2. Metodología de validación del TAMR	117
4.3. Niveles de verificación del TAMR.....	119
5. Estándares operativos de motivación para la aplicación del TAMR.....	122
5.1. Protocolos operativos de redacción técnica y cláusulas de validez del TAMR	123
6. Consolidación del producto final: Matriz de validación integral del estándar TAMR	125
7. Casuística aplicada: análisis de legitimidad bajo el estándar TAMR.....	127
7.1. Escenario de exclusión (filtro negativo): extinción de alimentos.....	127
7.2. Escenario de validación (filtro positivo): investigación de paternidad	129
8. Consolidación del estándar TAMR como garantía jurisdiccional.....	135
9. TAMR como garantía de racionalidad en el ejercicio oficioso y solución definitiva al activismo judicial.....	136
Conclusiones.....	139
Bibliografía.....	141
Anexo 1 Ficha técnica de la causa n°. 01204-2014-10831 (extinción de alimentos)...	153
Anexo 2 Ficha técnica de la causa n°. 17203-2021-02297 (investigación de paternidad)	155
Anexo 3 Protocolo de aplicación del TAMR	157

Introducción

La evolución del derecho procesal civil en Iberoamérica, impulsada por la transición hacia la oralidad, ha redefinido el rol del juzgador, otorgándole facultades de dirección antes impensables en los sistemas tradicionales. En este contexto, el ordenamiento jurídico ecuatoriano adoptó una solución dispositiva a través del Código Orgánico General de Procesos, manteniendo la estructura adversarial como eje central, pero incorporando la facultad de ordenar prueba para mejor resolver. Esta figura se ha convertido en el punto de mayor controversia doctrinaria, pues tensiona la resistencia de la estructura garantista del debido proceso frente a las pulsiones del activismo judicial contemporáneo.

El problema central que aborda esta investigación radica en la peligrosa indeterminación reglamentaria que padece el precepto 168 del COGEP en la práctica cotidiana de los tribunales nacionales. Si bien la norma exige un carácter excepcional y una motivación expresa para el ejercicio de esta facultad, omite establecer parámetros objetivos, claros y vinculantes que definan los presupuestos de su aplicación, creando un vacío normativo profundo. Esta ambigüedad promueve un ámbito de arbitrio desmedido que erosiona la certeza jurídica, la previsibilidad procesal y la neutralidad que el ciudadano espera de un tribunal imparcial.

El uso sin control de esta potestad alimenta el riesgo sistémico de que el juez abandone su rol de tercero imparcial para convertirse en un investigador de campo, comprometiendo su integridad ética y la equidistancia procesal. Además, la ausencia de reglas claras desincentiva la diligencia probatoria de los abogados, quienes descansan en la posibilidad de que el juez supla sus omisiones mediante facultades officiosas de última hora. Esta desnaturalización del principio dispositivo traslada una responsabilidad de carga privada al Estado, generando un desequilibrio injustificado que violenta la igualdad de armas y la esencia misma del rito procesal civil.

Ante este escenario, la investigación se centra en la siguiente interrogante fundamental: ¿Cuáles son los parámetros objetivos, sustantivos y procedimentales que deben guiar la aplicación de la prueba para mejor resolver que aseguren su ejercicio excepcional, garantista y predecible, sin comprometer la imparcialidad judicial ni la carga probatoria de las partes? Esta interrogante constituye el eje rector de la presente

investigación, trazando la ruta crítica para el análisis dogmático y normativo que se desarrolla a lo largo de la presente tesis.

Para resolver este cuestionamiento, la investigación se rige bajo un enfoque cualitativo de carácter dogmático-jurídico, el cual permitió analizar el "deber ser" de la norma frente a los principios constitucionales. El diseño metodológico se fundamentó en una rigurosa triangulación de métodos: el exegético, para diseccionar la ambigüedad del artículo 168 del COGEP; el comparado, para contrastar estándares regionales; y el analítico-sintético, para resolver la tensión dialéctica entre garantismo y activismo. De manera medular, se aplicó el análisis del discurso para examinar la construcción lógica de la motivación judicial, identificando patologías retóricas, y el método propositivo para el diseño de la solución técnica final.

Como técnicas e instrumentos de recolección de datos, se empleó una revisión documental sistematizada mediante tres ejes: fichas de análisis jurisprudencial, que sistematizaron la *ratio decidendi* de cortes nacionales (2012-2024) identificando vulneraciones al principio de contradicción; matrices comparativas, que acopiaron estándares de Colombia y Perú sobre admisibilidad y financiamiento de la prueba oficiosa; y fichas técnicas, donde se estructuró el protocolo del test denominado TAMR con parámetros operativos de motivación. Esta triangulación permitió transformar el análisis comparativo en una solución normativa aplicable y técnica para el juzgador.

Este diseño fue determinante para transformar una crítica teórica en un producto ejecutable, logrando que la investigación culmine con un estándar auditable que garantiza la seguridad jurídica y la neutralidad. El alcance fundamental de esta tesis es el diseño de un conjunto de parámetros vinculantes que guíen la correcta aplicación de la prueba para mejor resolver en el sistema oral ecuatoriano. La contribución científica medular radica en el diseño del Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada, mecanismo orientado a perfeccionar la fundamentación judicial bajo principios de excepcionalidad y congruencia.

De esta manera, el trabajo proporciona una herramienta operativa a la judicatura para transformar la ambigua discrecionalidad en un poder estrictamente reglado, transparente y sujeto al escrutinio de las partes. El estudio también diagnostica las patologías prácticas relativas a la oportunidad procesal y el vacío sobre el régimen de costas que actualmente asfixia la operatividad de la prueba de oficio en sede de instancia. El límite primordial del estudio es su enfoque dogmático-jurisprudencial, centrándose en

la validez normativa y la coherencia del sistema, excluyendo el análisis empírico cuantitativo de campo.

Esta propuesta se estructura en tres capítulos secuenciales. El primero establece el marco teórico analizando la tensión entre el esquema dispositivo e inquisitivo y la responsabilidad probatoria. El segundo realiza un análisis dogmático de la figura en Ecuador, delimitando sus límites de imparcialidad y diagnosticando las paradojas de su regulación actual. Finalmente, el tercer capítulo evalúa la dimensión práctica y desarrolla la motivación reforzada como presupuesto de validez; esta base permite proponer el test TAMR y los lineamientos vinculantes como el aporte científico definitivo para conferir certeza técnica al campo procesal, transformando la discrecionalidad en una potestad reglada que blinda la integridad del sistema judicial frente a la arbitrariedad.

La investigación sostiene que la prueba para mejor resolver solo es compatible con el Estado constitucional cuando transita de la facultad discrecional a la potestad reglada y transparente. El Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada se consolida como la solución técnica frente a la ambigüedad del artículo 168 del COGEP, blindando el activismo judicial contra la arbitrariedad. Al emplear este instrumento, el jurista dispone de un canon objetivo que protege el proceso contra nulidades y garantiza la imparcialidad del tribunal ante las partes en conflicto.

Esta propuesta trasciende la exégesis tradicional para instaurar un nuevo estándar de integridad en la justicia civil ecuatoriana, devolviendo a los litigantes la certeza de un debate reglado. El TAMR no es solo una propuesta académica; es un manifiesto técnico para magistrados que buscan blindar su jurisdicción contra el error y para abogados que exigen reglas de juego claras. Al dismantelar la arbitrariedad disfrazada de discrecionalidad, este estudio dota al sistema de una brújula operativa que ha estado ausente desde la vigencia del modelo oral en nuestra legislación.

Quien recorra estas páginas comprenderá las patologías de la prueba oficiosa y adquirirá el instrumental científico necesario para ejercer un activismo judicial racional y éticamente auditable. Este trabajo incluye un riguroso análisis de casuística real que alcanzó el examen de casación, lo cual evidencia pedagógicamente la actuación de los jueces y las consecuencias de una facultad ejercida sin control normativo. Se abre así una ruta de vanguardia hacia una seguridad jurídica que deja de ser un ideal retórico para convertirse en una realidad procedimental tangible. En el derecho procesal moderno, la justicia no reside en la voluntad del juzgador, sino en el rigor del método; este estudio es la llave para asegurar que la balanza jamás se incline por la subjetividad del magistrado.

Capítulo primero

Prueba de oficio: fundamentos, principios y modelos procesales

El presente capítulo tiene como objetivo construir el marco teórico indispensable para comprender a la institución de la prueba oficiosa; para ello, se abordará la tensión fundamental que define el papel del juzgador en el sistema procesal contemporáneo. Este recorrido inicia con el análisis de los grandes modelos procesales (dispositivo frente a inquisitivo) seguidamente, se examina el proceso probatorio y la posición del litigante, enfocándose en la regla general de la carga probatoria. Posteriormente, se ofrece una perspectiva comparada para contextualizar el problema a nivel latinoamericano; y finalmente, se introduce la prueba de oficio como problema central de la doctrina, exponiendo las tesis activistas y garantistas que pugnan por definir su alcance. Este trayecto dotará de las bases conceptuales para el análisis específico del caso ecuatoriano.

1. Tensión entre modelos procesales y el rol del juez

Toda discusión sobre los poderes del juzgador en la sustanciación judicial, y de manera especial sobre la prueba para mejor resolver, es en el fondo un debate sobre la finalidad misma de la justicia. La respuesta a la pregunta de si un juez puede o no ordenar pruebas por su propia iniciativa depende de una decisión previa y fundamental: ¿se concibe al proceso como una contienda privada cuyo resultado solo interesa a las partes, o como un instrumento de interés público para la correcta aplicación de la ley mediante la obtención veraz? Esta tensión ha dado lugar a dos grandes modelos teóricos que, aunque raramente se presentan en estado puro, definen los polos opuestos del pensamiento procesal y reflejan, en última instancia, la ideología política del Estado.

1.1. Principio dispositivo y el juzgador como árbitro pasivo

El modelo procesal clásico, heredero del liberalismo individualista de los años 1800 y de la Revolución Francesa, está basado sobre el principio dispositivo; según esta concepción, el proceso civil es un asunto que pertenece exclusivamente a las partes, quienes son las dueñas absolutas del litigio. Ellas tienen el monopolio para iniciarlo, para definir los hechos sobre los cuales se discutirá (el objeto de la litis), para aportar las pruebas que sustenten sus afirmaciones y para ponerle fin cuando lo consideren

conveniente; tal como lo explica el clásico procesalista Enrique Véscovi, este principio se manifiesta en la máxima de que “[...] el juzgador no puede activar el juicio sin petición inicial”.¹

En este esquema, el rol del juzgador es deliberadamente restringido, pues actúa como un árbitro pasivo, un tercero neutral cuya función principal es custodiar que las reglas del duelo dialéctico se cumplan, pero sin participar en él. El jurista español Juan Montero Aroca, uno de los más férreos defensores de este modelo, lo considera una conquista política del Estado liberal frente a los sistemas autoritarios del antiguo régimen; para él, la imparcialidad del juez exige una posición de ajenidad total respecto a los intereses en disputa, y cualquier intervención en la aportación de prueba es una contaminación de esa neutralidad esencial.²

Esta visión es compartida por la influyente corriente garantista en América Latina, cuyo máximo exponente es el argentino Adolfo Alvarado Velloso, quien defiende que el proceso debe ser un litigio bilateral entre partes bajo estricta igualdad de armas frente a una autoridad neutral. Cualquier activismo judicial, desde esta perspectiva, es una intromisión que rompe el equilibrio y convierte al juez en un aliado de uno de los contendores, vulnerando así la prerrogativa fundamental hacia la protección y a un juicio justo.³ Para este doctrinario la autoridad judicial no persigue la verdad fáctica, sino que emite el fallo basándose únicamente en la verdad formal que las partes procesales han logrado construir en el expediente.

1.2. Principio inquisitivo y el rol del juzgador activista

En la orilla opuesta se encuentra el modelo que se inspira en el principio inquisitivo o publicista, consolidado a lo largo del siglo XX con el advenimiento del Estado social. Esta visión parte de la premisa de que el proceso no es un asunto meramente privado, sino un instrumento de interés público cuya finalidad es alcanzar la justicia material. Para ello, como sostiene enérgicamente el tratadista italiano Michele Taruffo, es indispensable que el dictamen se fundamente en la reconstrucción de los hechos lo más

¹ Enrique Véscovi, *Teoría general del proceso* (Bogotá: Editorial Temis S. A., 1999), 175.

² Montero Aroca, *Proceso civil e ideología: Un prefacio, una presentación, tres estudios y un epílogo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), 88.

³ Adolfo Alvarado Velloso, *El garantismo procesal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 55.

cercana posible a la verdad, pues “una sentencia basada en hechos falsos es una sentencia formalmente válida pero materialmente injusta”.⁴

Para lograr este objetivo, el juzgador debe asumir un papel dinámico, se le concibe como un director activo del proceso, dotado de amplias facultades para investigar los hechos. Juristas como el argentino Jorge Walter Peyrano han sido pioneros en defender un activismo judicial moderado, argumentando que es una herramienta necesaria para proteger al litigante más débil y corregir las desigualdades probatorias que existen en la realidad social y económica.⁵ En Chile, el estudioso Francisco Zúñiga Urbina justifica este rol en las exigencias del Estado constitucional, donde el decisor no se limita a ejecutar la ley, sino que asegura el predominio de las garantías esenciales.⁶

Este postulado, que se fundamenta en la obra de clásicos como el jurista florentino Piero Calamandrei, entiende que la pasividad del decisor puede llevar a una justicia meramente formal, donde gana no quien tiene la razón, sino quien tiene los mejores recursos para probarla.⁷ Como señala catedrático peruano Carlos Parodi Remón, el debate no es entre un juez bueno (garantista) y uno malo (activista), sino entre dos concepciones distintas de la justicia; una que privilegia la seguridad formal y otra que persigue la verdad como condición de legitimidad.⁸

1.3. Realidad de los modelos mixtos y la influencia de la oralidad

La distinción entre los modelos dispositivo e inquisitivo, en sus versiones puras, es en la práctica contemporánea una idealización puesto que la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos, especialmente en América Latina, han optado por modelos mixtos, toda vez que estos sistemas, como señala el procesalista español Joan

⁴ Michele Taruffo, *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 23.

⁵ Jorge Peyrano Walter, “Sobre el activismo judicial”, en *Activismo y garantismo procesal* (Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009), 7, <https://www.acadarc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/09/activismoygarantismojudicial.pdf>.

⁶ Francisco Zúñiga Urbina, “Activismo judicial y separación de poderes”, en *Estudios de derecho público, el principio de separación de poderes*, coord. Juan Carlos Ferrada Bórquez (Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 2011), 490.

⁷ Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen I* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973), 250.

⁸ Carlos Parodi Remón, “Activismo o garantismo judicial”, en *La ciencia del derecho procesal constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Lelo de Larrea (Ciudad de México: Marcial Pons, 2008), 330.

Picó i Junoy,⁹ buscan un equilibrio: mantienen una base dispositiva (las partes inician y definen el conflicto), pero otorgan a la autoridad judicial poderes de dirección y, excepcionalmente, de iniciativa probatoria para asegurar un resultado justo.

La transición hacia estos modelos híbridos ha sido catalizada por la ola de reformas procesales en la región, que han implementado la oralidad. Como explica el tratadista chileno Diego Palomo Vélez, el paso a un sistema por audiencias transforma inevitablemente el rol del juez, porque la inmediación lo obliga a tener una relación personal con sujetos procesales y los elementos probatorios dándole una posición mucho más central y activa en la dirección del debate, lo que hace insostenible el antiguo modelo del juez espectador.¹⁰

El sistema procesal ecuatoriano, plasmado en el COGEP, es un claro ejemplo de esta fusión, como lo analiza el procesalista ecuatoriano Jorge Zavala Egas, quien afirma que se confía en las partes como las principales proveedoras de la prueba, pero se reserva al decisor una herramienta de última instancia.¹¹ Esta hibridación, como señala el maestro limeño Luis Pásara al estudiar las reformas en la región, responde al desafío de crear sistemas que sean a la vez garantistas y eficaces;¹² entonces resulta que, la comprobación judicial de oficio es esa persecución de equilibrio en la legislación ecuatoriana.

2. Dinámica probatoria y la posición de las partes procesales

Una vez analizados los grandes modelos que definen la filosofía del proceso, es indispensable adentrarse en el motor que lo impulsa: la prueba. Los principios teóricos como el dispositivo o el inquisitivo no son meras abstracciones, se materializan y cobran vida en las reglas que gobiernan la actividad probatoria. Como lo ha señalado Montero Aroca, la ideología de un sistema procesal se revela con mayor nitidez en las facultades que se otorgan a la potestad judicial y a los sujetos en la fase de prueba.¹³ Es en la dinámica de la prueba, en la interacción entre la iniciativa de los litigantes y las potestades

⁹ Joan Picó Junoy, *El juez y la prueba* (Lima: Palestra Editores, 2023), 119, <https://palestraeditores.com/wp-content/uploads/2023/05/Muestra-El-juez-y-la-prueba.pdf?srsltid=AfmBOoqeK7pLiHubw5bx7Rl83QgiNjleld1j7oJICO5uUO4Cmh8FamE>.

¹⁰ Diego Palomo Vélez, “Y ahora, tras la experiencia procesal penal ¿La oralidad al proceso civil? algunas claves y criterios a seguir”, *Revista Ius et Praxis* 10, n.º 2 (2010): 240, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19710208>.

¹¹ Jorge Zavala Egas, *Código Orgánico General de Procesos, comentado por sus autores* (Guayaquil: Edilex S. A., 2017), 126.

¹² Luis Pásara, “Desafíos de la transformación de la justicia en América Latina”, en *La transformación de la justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2009), 92.

¹³ Montero, *Proceso civil*, 85.

del juzgador, donde la tensión entre el poder de las partes y el rol del Estado se manifiesta con mayor intensidad; por ello, comprender esta dinámica, sus reglas, principios y evoluciones, es un prerrequisito ineludible para situar la prueba para mejor resolver en su correcta dimensión.

2.1. Objeto y finalidad de la prueba

Bajo su acepción más elemental, la prueba es el medio a través del cual se busca verificar la exactitud de una proposición sobre un hecho del pasado; sin embargo, su concepto es más profundo, según la perspectiva de Enrique Vescovi, la actividad de acreditación legal tiene un doble sentido: es tanto la actividad de probar, es decir, el esfuerzo de las partes por generar convicción, como el resultado de esa actividad, o sea, el estado de certeza en la mente del juez.¹⁴ Esta dualidad es fundamental, pues mientras la actividad corresponde primordialmente a las partes, el resultado es una construcción mental del juzgador, quien valora los medios aportados para reconstruir los hechos. La prueba no es solo el documento o el testimonio, sino el método completo de investigación y validación que se despliega en el proceso, como lo ha desarrollado la doctrina procesal moderna.¹⁵

El objeto de la acreditación es aquella demostración de los hechos; no obstante, ninguna acción se debe probar, sino únicamente aquellos que son controvertidos, útiles, pertinentes y conducentes. El derecho no se prueba (pues el juez tiene el deber de conocerlo, principio conocido como *iura novit curia*),¹⁶ como tampoco se prueban los hechos notorios, los admitidos expresamente por la contraparte o aquellos que son evidentes y no requieren demostración.¹⁷ El foco de la actividad probatoria, por tanto, se centra exclusivamente en las afirmaciones fácticas que, siendo relevantes para la resolución del caso, han sido negadas o puestas en duda por el adversario, configurando así el tema a decidir; tal como lo afirma el mayor representante del derecho procesal civil moderno, Francesco Carnelutti,¹⁸ la correcta delimitación de este objeto es una función primordial del togado en las primeras etapas judiciales.

¹⁴ Vescovi, *Teoría general del proceso*, 230.

¹⁵ Jairo Parra Quijano, *Manual de derecho probatorio* (Bogotá: Editorial ABC, 2006), 45, https://www.academia.edu/36431722/MANUAL_DE_DERECHO_PROBATORIO_JAIRO_PARRA_QUIJANO.

¹⁶ Osvaldo Gozaini, *Tratado de derecho procesal civil tomo I, teoría general del derecho procesal* (Buenos Aires: Editorial Jusbares, 2020), 363.

¹⁷ Juan Montero Aroca, et al., *Derecho jurisdiccional, tomo II, proceso civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 285.

¹⁸ Francesco Carnelutti, *La prueba civil*, 2.^a ed. (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2000), 22.

La finalidad de la prueba, por su parte, ha sido objeto de una intensa y reveladora controversia doctrinal, pues para una corriente tradicional, su fin es meramente persuasivo: la demostración legal de un aserto, en una lógica puramente adversarial; sin embargo, la doctrina contemporánea, liderada por pensadores como el reconocido jurista italiano Michele Taruffo, ha consolidado una visión epistemológica más robusta: el fin de la prueba es la búsqueda de la verdad como correspondencia, es decir, la determinación de si los enunciados sobre los hechos se corresponden con la realidad.¹⁹ Según este enfoque, el elemento probatorio no es un mero instrumento persuasivo, sino una herramienta de conocimiento para averiguar, con el mayor grado de probabilidad posible, lo que realmente ocurrió.²⁰

Este esclarecimiento de los hechos no es un fin en sí mismo, sino un medio para un objetivo superior, tal como lo precisa el reconocido pensador catalán Jordi Ferrer Beltrán, quien afirma que el objetivo último del proceso es la aplicación adecuada del derecho sustantivo.²¹ Dicha aplicación es lógicamente imposible sin una determinación fiable de los elementos fácticos que configura el presupuesto de la norma, por tanto, la prueba es el mecanismo que permite enlazar los sucesos del pasado con el derecho del presente para producir una decisión justa y racionalmente controlable, alejándose de la arbitrariedad de una justicia que no se preocupa por la verdad de sus premisas fácticas.

En consecuencia, el medio probatorio se establece como una prerrogativa esencial de las partes en el proceso, y a la vez, constituye la base sobre la cual descansa la legitimidad de la función judicial; es un derecho a presentar y a controvertir, pero también es la fuente de información que el juez utiliza para motivar su sentencia. Como señala la catedrática manchega Marina Gascón Abellán, la prueba es el fundamento de una argumentación racional sobre los hechos, y sin ella, la decisión judicial sería un mero acto de autoridad, no de razón;²² bajo este razonamiento, esta dualidad es esencial para entender las tensiones que rodean la iniciativa probatoria del administrador de justicia en los sistemas procesales modernos.

Por lo dicho, la finalidad del acto probatorio, lo que necesita ser demostrado, son los enunciados fácticos, buscando una armonía entre la veracidad como principio y las

¹⁹ Taruffo, *Simplemente la verdad*, 23.

²⁰ Osvaldo Gozáni Alfredo, *El derecho a la prueba en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2015), 88.

²¹ Jordi Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2007), 30.

²² Marina Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, 3.ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2010), 71.

defensas judiciales como límite. Define qué se prueba, quién debe probarlo y con qué finalidad se hace, creando un marco dentro del cual el proceder de los litigantes y del magistrado debe desarrollarse; cualquier facultad excepcional, como la prueba decretada por el juez, debe ser evaluada conforme estos principios generales para medir su compatibilidad con la estructura garantista del debido proceso y su contribución real a la calidad de la decisión judicial.²³

2.2. Deber de los litigantes y eficiencia de la actividad probatoria

La responsabilidad probatoria es el principio que rige la dinámica de la prueba.²⁴ Como explica magistralmente el académico alemán Leo Rosenberg en su estudio dogmático de referencia, no se trata de una obligación jurídica de probar, sino de una carga: un estatuto de juicio que revela la sanción adversa si un hecho que le beneficia no queda probado en el proceso.²⁵ Es, en esencia, un imperativo del propio interés, la parte no está obligada a probar, pero si no lo hace, arriesga una sentencia desfavorable; esta regla permite al juzgador resolver siempre, incluso en casos de incertidumbre probatoria.

La regla clásica de distribución de esta carga, proveniente del derecho romano, es simple y tajante: quien alega un hecho, debe probarlo.²⁶ Esto significa que al actor le corresponde probar las proposiciones fácticas afirmativas, y al demandado, las acciones contrarias o modificaciones de esa pretensión. El COGEP acoge esta regla general en su articulado número 162, al establecer que el deber de demostración corresponde al litigante que asevera la existencia de un hecho o de un derecho.²⁷

Sin embargo, la aplicación rígida y estática de esta norma puede conducir a resultados manifiestamente injustos en situaciones de desigualdad probatoria, donde una de las partes, por su posición fáctica o técnica, tiene un acceso mucho más fácil a la fuente de prueba. Piénsese en un caso de responsabilidad médica, donde la historia clínica y los protocolos están en poder del hospital, no del paciente; o en un caso de derecho del consumidor, donde la información sobre la composición de un producto la tiene el

²³ Carlos Alberto Zambrano Pin, “El activismo judicial y su influencia en el comportamiento del juez en procesos civiles” (tesis de maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2021), 29, <https://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/15983>.

²⁴ Ferrer, *La valoración racional de la prueba*, 48.

²⁵ Leo Rosenberg, *La carga de la prueba*, 19.

²⁶ Juan Iglesias, *Derecho romano: historia e instituciones* 18.^a ed. (Barcelona: Ariel, 2010), 156.

²⁷ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015, art. 162.

fabricante, no el comprador.²⁸ Exigirle a la parte débil que pruebe un hecho cuyo acceso le es imposible o excesivamente oneroso es consagrar una justicia meramente formal.

Para corregir estos desequilibrios, la doctrina sudamericana, a través del destacado procesalista argentino Jorge Walter Peyrano, desarrolló con gran influencia el postulado de acreditación flexible;²⁹ de acuerdo con esta teoría, la carga de probar no debe recaer rígidamente en quien alega, sino en el contendor que se encuentra en circunstancias más favorables en cuanto a los hechos, con el fin de presentar los medios de convicción. Es una norma de colaboración procesal y facilidad probatoria que busca la igualdad material entre los litigantes y privilegia la búsqueda de la verdad sobre las reglas formales.

La teoría del letrado de Santa Fe no está exenta de críticas pues, el máximo exponente de la escuela garantista, su coterráneo Alvarado Velloso, advierte que la aplicación de la redistribución judicial de demostrar los hechos puede afectar la certeza normativa y la garantía de una defensa efectiva, pues una parte podría no saber con certeza qué hechos le corresponde probar hasta un estado avanzado del proceso.³⁰ El debate se centra en si es preferible la predictibilidad de una regla fija o la flexibilidad de una regla adaptable que busca la justicia del caso concreto.

Aunque el COGEP no consagra expresamente la teoría de las cargas dinámicas, juristas ecuatorianos como Carlos Ramírez Romero sostienen que, los poderes de dirección del decisor y su obligación de asegurar la protección judicial efectiva, le permitirían flexibilizar la carga probatoria en casos excepcionales, siempre de forma motivada y anunciándolo en la audiencia inicial para no sorprender a los intervinientes.³¹ Definitivamente, la eficacia probatoria de los litigantes depende de su diligencia, pero el sistema busca cada vez más atenuar las desigualdades que puedan impedir una correcta determinación de los hechos.

2.3. Definiciones doctrinales de la prueba de oficio

Bajo el enfoque del garantismo jurídico procesal, Montero Aroca concibe a las “diligencias finales”,³² no como una herramienta para la justicia, sino como una potestad peligrosa que pervierte la esencia del procedimiento civil; para el insigne procesalista, la

²⁸ Zavala, *COGEP*, 130.

²⁹ Jorge Walter Peyrano, *Cargas probatorias dinámicas* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008), 45.

³⁰ Alvarado, *El garantismo procesal*, 61.

³¹ Carlos M. Ramírez Romero, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, 2.^a ed. (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2021), 75.

³² Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, 321.

evidencia judicial es la manifestación de un poder inquisitivo que es incompatible con un juzgador verdaderamente imparcial. Bajo la visión de este experto, el juez que ordena una evidencia dispuesta sin pretensión de los litigantes deja de ser un árbitro neutral y se convierte en un investigador que, inevitablemente, buscará confirmar una de las hipótesis en pugna; por tanto, su definición es de carácter negativo: “es una ruptura de la doctrina de contribución litigante que interviene en la tarea judicial y pone en riesgo la igualdad de armas de los litigantes”.³³

Contrario al maestro ibérico, Michele Taruffo define la evidencia judicial desde un enfoque gnoseológico, esto es, como un “mecanismo esencial para indagar la certeza”,³⁴ para este prestigioso teórico europeo, el fin del proceso es emitir una resolución equitativa que se base en una correcta verificación de los sucesos. Cuando la actividad de las partes es insuficiente para esclarecer la verdad, el magistrado no solo está facultado, sino obligado a actuar sobre la evidencia judicial, en su concepción, el instrumento que permite al operador de justicia cumplir con su deber de dictar una sentencia motivada y basada en hechos fehacientemente comprobados, superando el mero formalismo de un sistema que se basta con la verdad que las partes deciden presentar.³⁵

Jorge Walter Peyrano ofrece una definición más pragmática, centrada en la función de la figura como un correctivo a las patologías del proceso, pues para el jurisconsulto, la evidencia judicial, o “medidas para mejor proveer”,³⁶ es un poder-deber del juzgador para sanear el debate probatorio en situaciones anómalas específicas, no es una facultad para ser usada arbitrariamente, sino un remedio excepcional frente a la insuficiencia probatoria o la mala fe de los litigantes; su visión es profundamente influyente en la doctrina sudamericana. Peyrano lo aclara en los términos subsiguientes:

Consiste en un deber-facultad judicial, de ejercicio excepcional, que recae sobre la producción de una medida probatoria específica, y que presupone la preexistencia de una duda judicial motivada en el material fáctico ya incorporado y que no ha podido ser disipada. Su finalidad no es la de reemplazar la incuria o negligencia de las partes, sino la de evitar el dictado de una sentencia que el propio juez avizora como formalmente legal pero materialmente injusta por reposar en una base fáctica incompleta o manifiestamente falsa, particularmente en casos de fraude, colusión o desequilibrio probatorio.³⁷

³³ *Ibíd.*

³⁴ Michele Taruffo, *La prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2008), 164.

³⁵ *Ibíd.*, 165.

³⁶ Jorge Walter Peyrano, “Medidas para mejor resolver”, en *Elementos de derecho probatorio*, dirigido por Jorge W. Peyrano (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2017), 377.

³⁷ *Ibíd.*, 379.

Desde Cataluña, en búsqueda de una óptica moderna de equilibrio, el destacado maestro *Joan Picó i Junoy*,³⁸ define la prueba de oficio como una “[...] manifestación del poder de dirección de magistrado en un nación social y democrática bajo legalidad [...]”;³⁹ en lugar de considerarla una herencia de un sistema injusto del pasado, la ve como un instrumento indispensable para asegurar que los individuos reciban una salvaguarda auténtica y eficaz por parte de los tribunales. Sostiene que un juez no puede permanecer pasivo ante una insuficiencia probatoria que conducirá a un fallo injusto.⁴⁰ Para este especialista del derecho procesal, esta facultad, ejercida de forma excepcional y siempre respetando el derecho a la contradicción, es un mecanismo clave para proteger la buena fe procesal y asegurar que el resultado del juicio se corresponda con la verdad y la justicia, en lugar de ser el mero producto de la estrategia de los litigantes.⁴¹

En el contexto ecuatoriano, el investigador Carlos Ramírez Romero la concibe como una potestad que debe ser entendida a la luz del nuevo modelo oral del COGEP; su definición se centra en los límites y en la fuente de la iniciativa judicial. Para este experto, “la prueba para mejor resolver”,⁴² no es un poder ilimitado de investigación, sino una herramienta que nace y se justifica exclusivamente a partir de las dudas que el propio expediente genera en el magistrado; su análisis es fundamental para la praxis ecuatoriana:

La facultad que la norma le entrega al juzgador, para que ‘excepcionalmente’ pueda ordenar la práctica de la prueba que ‘juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos’, tiene su fuente en los autos, en el proceso mismo, mas no en el conocimiento privado del juez. No es un poder para salir a buscar la verdad fuera del litigio, sino para iluminar las zonas oscuras que han quedado dentro de él tras el debate de las partes. Es una potestad que debe ser ejercida con máxima prudencia, motivando rigurosamente la duda que se pretende despejar y garantizando siempre que las partes puedan contradecir la nueva prueba incorporada.⁴³

Derivado de estas visiones doctrinales, y adaptando el concepto a la terminología y al marco constitucional ecuatoriano, se puede construir una definición integral, por esto la “prueba para mejor resolver”,⁴⁴ conforme al COGEP, es la facultad discrecional y excepcional por la cual el juez como guía del procedimiento, ordena la práctica de un medio probatorio no solicitado por las partes, con la finalidad de superar una duda razonable e insuperable surgida del acervo probatorio ya existente, para así formar su

³⁸ Picó y Junoy, *El juez y la prueba*, 98-101.

³⁹ *Ibíd.*, 101.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Ecuador, *COGEP*, art. 168.

⁴³ Ramírez Romero, *Apuntes sobre la prueba*, 56.

⁴⁴ Ecuador, *COGEP*, art. 168.

convicción y asegurar la correcta aplicación del derecho sustantivo, siempre y cuando su decisión sea rigurosamente motivada y se garantice plenamente la defensa plena en juicio.

La prueba de oficio es la manifestación más clara y controvertida de la tensión entre el modelo dispositivo y el publicista en el ámbito probatorio; su existencia constituye una matización o limitación al principio de aportación de parte, según el cual son los litigantes, y no el juez, los únicos encargados de introducir el material probatorio al proceso. Es excepción que ratifica la responsabilidad probatoria de las partes, un punto de quiebre donde el interés público en una decisión justa puede prevalecer sobre la autonomía de los contendientes.

Es crucial, como lo ha hecho la doctrina más influyente, separar la potestad dispositiva y la obligación de prueba; tal como explica el legista chileno Iván Hunter Ampuero, el primero se relaciona con la potestad de los sujetos sobre la materia judicial y sus actos de disposición (iniciarlo, desistir, transigir), mientras que el de aportación se refiere al poder sobre la introducción del elemento probatorio.⁴⁵ La prueba oficiosa limita el segundo, pero no necesariamente viola el primero, pues el juez no altera el objeto del litigio, sino que busca esclarecerlo.

La justificación para esta limitación al principio de aportación radica en el interés público en una decisión justa, basada en la verdad; un interés que se activa cuando el ejercicio de acreditación por los litigantes resulta insuficiente por negligencia, incapacidad o colusión maliciosa, permitiendo que el Estado, a través del sentenciador, intervenga de forma excepcional para complementar el acervo probatorio y asegurar la correcta aplicación del derecho, como lo defendió el clásico del derecho procesal Piero Calamandrei al abogar por un rol más activo del juez.⁴⁶

Esta intervención, sin embargo, es vista con enorme recelo por la corriente garantista, por ello su principal representante Juan Montero Aroca argumenta que cualquier matización al principio de aportación es una puerta de entrada a la parcialidad, pues el decisor, al buscar pruebas, inevitablemente lo hará pensando en confirmar una de las hipótesis en pugna.⁴⁷ Desde esta perspectiva, el riesgo de que lo atípico sea el patrón, transformando al juez en un constructor de la evidencia, es demasiado alto; en

⁴⁵ Iván Hunter, Ampuero, “El principio dispositivo y los poderes del juez”, *Revista de derecho (Valparaíso)*, n.º 35 (2010): 154, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000200005>.

⁴⁶ Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil, volumen I* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973), 25.

⁴⁷ Montero et al., *Derecho jurisdiccional*, 321.

consecuencia, se privilegia una decisión formalmente correcta, aunque sea materialmente injusta, a una que sacrifique el pilar de la imparcialidad judicial.

La doctrina activista, por su parte, considera esta matización no solo legítima, sino necesaria para la efectividad de la justicia, en razón de ello *Joan Picó i Junoy*,⁴⁸ sostiene que un magistrado no puede permanecer pasivo ante la evidencia de que la verdad está siendo ocultada o de que una insuficiencia probatoria conducirá a un fallo formalmente legal pero materialmente injusto; bajo esta apreciación, la prueba judicial se consolida en un instrumento para la tutela judicial efectiva y la protección de la buena fe procesal.

El COGEP, en su diseño, adopta una solución de compromiso, pues establece el axioma de prueba procesal como el postulado mayor, pero lo matiza con la potestad excepcional de la disposición 168, que regula la prueba para mejor resolver; al hacerlo, el legislador ecuatoriano, como lo analiza el maestro rosarino Adolfo Alvarado Velloso, opta por un modelo dispositivo que, si bien privilegia la responsabilidad de las partes, no renuncia a investigación de la veracidad como finalidad última del proceso, encargando al juez nivelar ambos intereses.⁴⁹ Este enfoque garantiza que la iniciativa probatoria sea facultad exclusiva de los litigantes, preservando la imparcialidad del juzgador frente a la confirmación de los enunciados fácticos.

3. Perspectiva comparada y límites teóricos de la prueba decretada de oficio

La discusión sobre las potestades probatorias del magistrado no es una particularidad del sistema ecuatoriano, sino una de las tensiones centrales del derecho procesal en todo el mundo; por ello, analizar esta figura desde una perspectiva comparada es fundamental para comprender que las soluciones adoptadas por cada país no son casuales, sino que responden a tradiciones jurídicas, filosofías políticas y a la búsqueda de un equilibrio entre la eficacia de la justicia y la protección de las garantías individuales. Esta mirada al exterior permite contextualizar el debate, identificar tendencias regionales y valorar con mayor profundidad las fortalezas y debilidades del modelo adoptado por el COGEP su compatibilidad con las garantías fundamentales del debido proceso.

⁴⁸ Picó i Junoy, *El juez y la prueba*, 98.

⁴⁹ Alvarado Velloso, *El garantismo procesal*, 112.

3.1. Potestad probatoria del juez en distintos ordenamientos jurídicos

La tradición del *Common Law*,⁵⁰ presente en sistemas como el de Estados Unidos de América o Inglaterra, ofrece el contraste más nítido para comprender la esencia de la prueba oficiosa, precisamente por su ausencia casi total. En el modelo adversarial puro, el proceso no es una investigación pública, sino una contienda entre dos partes iguales. El juez actúa como un árbitro pasivo, cuya función primordial es asegurar que los contendientes sigan las reglas del debate, pero sin intervenir en la presentación de las pruebas.⁵¹ Esta pasividad se sustenta en dos pilares: el robusto sistema de descubrimiento probatorio previo al juicio,⁵² y el rol histórico del jurado como soberano en la determinación de los hechos.

Existen figuras excepcionales, como el perito designado por el tribunal,⁵³ regulado en la disposición 706 de las Reglas Federales de Evidencia de Estados Unidos.⁵⁴ En Inglaterra, las *Civil Procedure Rules* priorizan la gestión procesal sobre la iniciativa de oficio. Al existir un deber primordial del perito ante la Corte (*overriding duty*), se garantiza la fiabilidad técnica sin que el juez deba intervenir, preservando así la esencia adversaria.⁵⁵ Sin embargo, la finalidad de las reglas anglosajonas no es suplir la inactividad de las partes procesales, sino es auxiliar al juzgador a comprender evidencia técnica compleja.⁵⁶ La diferencia fundamental, por tanto, radica en el propósito: mientras en los países de habla hispana, la prueba de oficio busca la justicia material, las figuras análogas en el *Common Law* salvaguardan la integridad del propio proceso adversarial.⁵⁷

En contraste, la tradición continental europea ha desarrollado un modelo con un juez mucho más protagónico, porque la máxima expresión de este enfoque se ubica en el Código Procesal Civil Alemán, considerado el arquetipo del sistema publicista, donde se impone al juez un deber de dirección material del proceso, tal como lo ha estudiado el

⁵⁰ René David y Camille Jauffret-Spinozi, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, ed. y trad. Jorge Sánchez Cordero (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México / Centro mexicano de derecho uniforme / Facultad libre de Derecho de Monterrey, 2010), 207, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11702>.

⁵¹ Ligia Izurieta, “Las funciones del juzgador en relación con las pruebas en el Código Orgánico General del Ecuador”, *Revista Jurídica Piélagus* 16, n.º 1 (2017): 12, <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1448>.

⁵² Geoffrey C. Hazard y Michele Taruffo, *La justicia civil en los Estados Unidos* (Pamplona: Aranzadi, 2006), 44.

⁵³ *Ibíd.*, 71.

⁵⁴ Estados Unidos, “Reglas Federales de Evidencia”, Cornell Law School Legal Information Institute, accedido el 11 de octubre de 2025, regla 706, <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>.

⁵⁵ Picó i Junoy, *El juez y la prueba*, 128.

⁵⁶ Montero, *Proceso Civil e Ideología*, 92.

⁵⁷ *Ibíd.*

procesalista de la escuela neerlandesa, *Remco Van Rhee*,⁵⁸ quien asegura que el juez alemán no espera pasivamente, interviene para asegurar la calidad del debate y la justicia de la decisión. El legista Víctor Fairén Guillén,⁵⁹ ya analizaba esta potestad como una manifestación de la soberanía del Estado dentro del ejercicio judicial.

El “principio de investigación por el tribunal”,⁶⁰ tal como se lo denomina en los países bajos, tiene un profundo arraigo histórico trazando su existencia en las Partidas de Alfonso X, El Sabio, personaje del siglo trece, lo que demuestra su profundo asentamiento en la tradición jurídica,⁶¹ La prueba de oficio, es una institución común en los códigos procesales civiles latinoamericanos, heredada de la ley de enjuiciamiento civil española de los años 1855 y 1881.⁶²

Contrario a la creencia de un sector doctrinal, la prueba de oficio no es una característica exclusiva de sistemas autoritarios; por eso Michele Taruffo demostró que esta institución está presente en las principales democracias europeas, como Francia, Italia, Alemania y España, e incluso en sistemas adversariales como el de Estados Unidos. La conclusión del maestro italiano es contundente al respecto:

El análisis comparado muestra, en efecto, que en los principales ordenamientos europeos [...] se configura una función activa del juez en la adquisición de las pruebas relevantes para la determinación de los hechos. [...] es posible que un sistema no se inspire en la ideología liberal siglo XIX sin que por ello deje de ser democrático, y sobre todo sin resultar autoritario o totalitario solamente porque atribuye al juez un papel activo en la adquisición de las pruebas.⁶³

De la cita se deduce que los postulados de la audiencia y cercanía empoderan a la autoridad judicial, exigiéndole una dirección más activa y otorgándole mayores facultades probatorias para buscar la verdad, empero, esta tendencia no es uniforme en la región, pues su aplicación varía debido a la permanente pugna doctrinal entre el garantismo y el activismo judicial.

⁵⁸ Remco Van, Rhee, “Tradiciones europeas en el procedimiento civil; una introducción”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 15 (2002): 20, <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/29447>.

⁵⁹ Víctor Fairén Guillén, *Teoría general del derecho procesal* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006), 397-8, https://bibliotecavirtualceug.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/06/teoria_general_de_derecho_procesal-1.pdf.

⁶⁰ Van Rhee, “Tradiciones europeas”, 26.

⁶¹ Teresa Aljarde Angulo Almudena, “Las diligencias finales y la iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2010), 41-2, <https://hdl.handle.net/20.500.14352/39885>.

⁶² José Barbosa Mora, “Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba”, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n.º II (1998): 29-31, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2756293>.

⁶³ Michele Taruffo, “Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 29 (2006): 261-2.

3.1.1. Aislamiento doctrinal de Ecuador frente a debate internacional

A pesar de su profundo arraigo histórico en la tradición jurídica, el debate académico sobre la legitimidad y los límites de la prueba judicial en Ecuador ha sido, lamentablemente, poco profunda en comparación con el vibrante debate internacional. Si bien la figura ha estado presente en los códigos procesales del país por más de medio siglo, su análisis ha quedado relegado, en su mayor parte, a trabajos académicos de grado o posgrado que no han trascendido a publicaciones de alto impacto que generen una discusión nacional sostenida; esta carencia de un debate doctrinal robusto es notable, especialmente si se la contrasta con la vasta producción académica que existe en países como Argentina, España o Italia, donde la pugna entre las visiones garantistas y activistas ha enriquecido la ciencia procesal.⁶⁴

Esta escasez de análisis dogmático no es una mera anécdota académica; tiene consecuencias directas y perjudiciales para la administración de justicia, pues en ausencia de una doctrina nacional fuerte y consolidada que guíe la interpretación, la aplicación de una potestad tan delicada como la del artículo 168 del COGEP queda librada, en gran medida, al criterio individual y a la particular filosofía de cada juzgador; esto genera una aplicación heterogénea y poco predecible de la norma, lo que a su vez menoscaba la certeza legal, base primordial de la estructura constitucional de garantías.⁶⁵ Los abogados y los justiciables no pueden anticipar con un grado razonable de certeza cuándo o bajo qué supuestos un juez podría intervenir en la dinámica probatoria, creando un indeseable margen de discrecionalidad.

El contraste con el panorama internacional es revelador y subraya la necesidad de ahondar en el análisis. Mientras en Ecuador la discusión es incipiente, en España, juristas como Andrés de la Oliva Santos han dedicado obras enteras a analizar el conflicto entre las potestades del decisor y las defensas de los litigantes en el marco de las reformas procesales;⁶⁶ en Argentina, la polarización entre las escuelas de Alvarado Velloso y Peyrano ha generado un cuerpo doctrinal tan rico que sirve de referencia para toda la región. En Colombia, autores como Jairo Parra Quijano han estudiado la figura a la luz

⁶⁴ Izurieta, “Las funciones del juzgador”, 15-8.

⁶⁵ Edgar Neira, *La nueva dogmática procesal ecuatoriana* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019), 78, <https://libros.usfq.edu.ec/index.php/usfqpress/catalog/view/2/1/89>.

⁶⁶ Andrés De la Oliva Santos, *Derecho procesal civil: El proceso de declaración* (Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2011), 350.

de los deberes del juez en un sistema de garantías, y en Perú, la doctrina ha explorado su vínculo con la tutela judicial efectiva.⁶⁷

Precisamente, la falta de un debate profundo en Ecuador justifica esta investigación. No se busca importar soluciones, sino nutrir la discusión nacional con lecciones doctrinales para analizar la figura en su contexto, tal como ha señalado Edgar Neira, el gran desafío del derecho procesal contemporáneo es la construcción de un sistema que sea a la vez garantista y eficaz, y la prueba de oficio se encuentra en el epicentro de ese desafío;⁶⁸ en razón de esta ausencia de Cotrina, el presente trabajo contribuye al debate pendiente, sentando las bases para una reflexión sistemática.

3.2. Tendencias y debates en el panorama latinoamericano

El contexto regional es particularmente interesante, pues la mayoría de los países han transitado desde códigos escritos de corte liberal-dispositivo hacia sistemas orales de naturaleza mixta. Como señala Luis Pásara, estas reformas buscaron crear una justicia más eficiente, lo que inevitablemente implicó redefinir el rol del juez.⁶⁹ Los principios de oralidad e intermediación empoderan al juzgador, exigiéndole una dirección más activa, lo que naturalmente le otorga mayores facultades probatorias; esta tendencia, sin embargo, no ha sido uniforme, pues la pugna entre garantismo y activismo judicial es una constante.

La pugna doctrinal en la región no es un mero capricho académico, esta discusión emana de la compleja historia política y social de América Latina; por un lado, el legado de regímenes autoritarios nutrió una corriente garantista que desconfía del poder estatal y busca limitar las facultades judiciales como salvaguarda de los derechos individuales; por otro lado, la persistente desigualdad social ha impulsado una visión activista, donde el juez tiene el deber constitucional de intervenir para proteger a la parte vulnerable y corregir los desequilibrios. La adopción de nuevos códigos procesales orales, inspirados en modelos europeos, fue el escenario crucial del conflicto entre estas dos filosofías; la figura del juez director, con amplias facultades probatorias, chocó con una cultura jurídica arraigada en la tradición dispositiva, explicando por qué la implementación no ha sido uniforme en la región.

Para visualizar cómo esta controversia teórica se traduce en soluciones legislativas concretas, resulta indispensable un análisis esquemático de la región, por ello la siguiente




⁶⁷ Parra, *Manual de derecho probatorio*, 44.

⁶⁸ Neira, *La nueva dogmática procesal ecuatoriana*, 81.

⁶⁹ Pásara, “Desafíos”, 104.

tabla tiene como objetivo mapear las distintas respuestas que han ofrecido los ordenamientos latinoamericanos al problema de las facultades demostrativas del juez. La matriz no solo identifica el modelo procesal dominante y el grado de aceptación de la potestad en cada país, sino que también sintetiza la principal justificación doctrinal que la sustenta o la limita; este panorama visual permite apreciar con claridad el mosaico de soluciones existentes, desde los enfoques más activistas hasta los más restrictivos; este desglose es el prelude necesario para contextualizar y valorar críticamente el camino particular que ha decidido transitar el legislador ecuatoriano al regular la prueba para mejor resolver, permitiendo una evaluación más profunda de sus aciertos y omisiones.

Tabla 1
Facultades probatorias de la autoridad judicial en países latinoamericanos

País	Modelo procesal dominante	Facultad de la prueba de oficio	Principal justificación / límite doctrinal
 Argentina	Mixto, con fuerte debate doctrinal	Generalmente aceptada, pero con aplicación controvertida.	Activismo: Necesaria para corregir desigualdades. Garantismo: Inadmisibles por afectar la imparcialidad.
 Chile	En transición hacia un modelo oral	Aceptada de forma excepcional y limitada.	Búsqueda de una justicia más eficiente y material, pero con resguardos para no afectar el rol de las partes.
 Colombia	Mixto, con una fuerte tendencia publicista y activista.	Aceptada ampliamente, a veces considerada un deber-poder.	Garantizar la tutela judicial efectiva y la primacía de la legislación materia sobre las reglas
 México	Mixto, con variaciones según la materia y la entidad federativa.	Permitida de forma limitada, especialmente en materias de familia y laboral.	Equilibrio entre el principio dispositivo y la necesidad de proteger a la parte vulnerable o el interés social.
 Perú	Mixto, con un juez encargado del proceso.	Consagrada en el Código Procesal Civil, pero con aplicación debatida.	Lograr el propósito de la función judicial que es la resolución de un conflicto con base en una verdad probable.

Fuente: Adaptada a partir de la doctrina procesal comparada.⁷⁰
Elaboración propia

Conforme el desglose antecesor se colige que la tendencia, no ha sido uniforme, pues la pugna entre garantismo y activismo judicial es una constante. Mientras en

⁷⁰ La información se sintetizó a partir de la confrontación de las siguientes fuentes doctrinales: Juan Montero Aroca, *Proceso civil e ideología: Un prefacio, una presentación, tres estudios y un epílogo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), 25-30; Jorge W. Peyrano, *Cargas probatorias dinámicas* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008), 12-5; Michele Taruffo, *La prueba* (Barcelona: Marcial Pons, 2008), 140-5; Diego Palomo Vélez, “Y ahora, tras la experiencia procesal penal ¿La oralidad al proceso civil? Algunas claves y criterios a seguir”, *Revista Ius et Praxis* 10, n.º 2 (2010): 225-65.

Colombia la jurisprudencia ha impulsado un rol muy activo del juez, en Argentina el debate es encarnizado entre la escuela garantista de Alvarado Velloso;⁷¹ en Chile, la discusión se ha centrado en las atribuciones judiciales en el nuevo proceso civil oral;⁷² en Perú, estudiosos como Barbosa Moreira han abordado el activismo en el marco de la protección jurisdiccional real;⁷³ y, en México, la transición a la oralidad ha intensificado el debate sobre los poderes judiciales para equilibrar la tradición dispositiva con la tutela de derechos, como lo ha analizado José Ovalle Favela.⁷⁴

Este mosaico demuestra que la reglamentación de la prueba oficiosa es una decisión de política procesal que cada país resuelve según su propia cultura jurídica. Esta diversidad impide hablar de un modelo procesal latinoamericano unificado, existiendo en su lugar un espectro de soluciones que van del garantismo al activismo; en consecuencia, las facultades y los límites del juez varían sustancialmente de una frontera a otra, lo que subraya la importancia de analizar cada regulación nacional en su contexto particular.

3.2.1. Análisis de legislaciones andinas: Colombia y Perú

Un análisis de la redacción legal de los países vecinos permite evaluar la disposición del COGEP. En Colombia, el articulado 169 del Código General del Proceso establece:

Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos [...]. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas [...]. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual [...].⁷⁵

Un análisis del derecho colombiano revela una regulación de la prueba de oficio más detallada que el COGEP, destacando diferencias importantes. La ley colombiana, por ejemplo, establece una limitación crucial sobre la prueba testimonial, permitiéndola de oficio solo si el testigo ya ha sido mencionado en el proceso; una salvaguarda que el COGEP omite, aunque su aplicación en Ecuador es plausible por el antecedente del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), siempre que el juez motive rigurosamente su necesidad. Adicionalmente, el modelo colombiano manifiesta con

⁷¹ Alvarado, *El garantismo procesal*, 55.

⁷² Vélez, “Y ahora, tras la experiencia procesal penal”, 241.

⁷³ Barbosa, “Breves reflexiones”, 33.

⁷⁴ José Ovalle Favela, *Teoría general del proceso*. 7.ª ed. (Ciudad de México: Oxford University Press, 2016), 77.

⁷⁵ Colombia, *Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)*, Diario Oficial 48.489, 12 de julio de 2012, art. 169, https://leyes.co/codigo_general_del_proceso.htm#google_vignette.

claridad que el auto judicial que dispone la evidencia no es apelable y al regular la atribución de los costos que esta genere; en contraste, el código ecuatoriano es menos explícito y guarda completo silencio sobre este fundamental aspecto.

Por su parte, el ordenamiento procesal de Perú ofrece un modelo sumamente interesante y de gran influencia, pues su artículo 194 del Código Procesal Civil busca establecer un equilibrio preciso entre la potestad del juez y la responsabilidad de las partes:

Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez [...], ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes [...], siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes [...]. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria [...].⁷⁶

El derecho peruano presenta un modelo de regulación de la prueba de oficio sumamente interesante por su enfoque equilibrado y garantista. Su principal virtud es la precisión, pues se aleja de la justificación genérica de encontrar la verdad y establece un presupuesto claro para su procedencia, es decir, la insuficiencia de las evidencias presentadas por los involucrados adicionalmente impone un límite sustantivo crucial al ordenar que el juez velará por no sustituir a las partes en su responsabilidad probatoria,⁷⁷ restringiendo su uso a supuestos muy específicos, como los empates probatorios.

Este nivel de detalle, que se afianza sobre robustas garantías como la motivación bajo sanción de nulidad, contrasta con la regulación más genérica del COGEP. Otro aspecto notable de la legislación peruana es que aclara que en ninguna circunstancia se permitirá dictar la invalidación de una resolución por no haberse dispuesto una diligencia judicial, un punto sobre el que el código ecuatoriano guarda silencio, dejando un mayor margen a la interpretación judicial.

Por lo explicado, la prueba de oficio ha trascendido las fronteras de las familias jurídicas, consolidándose como un punto de convergencia tanto en el sistema continental y en el derecho anglosajón.⁷⁸ Su presencia universal no es una coincidencia, sino el reflejo de una ideología publicista que concibe el proceso como un instrumento de justicia material, no como un mero duelo privado; sin embargo, es precisamente en los matices (en las notables diferencias regulatorias entre un ordenamiento y otro) donde se revela el

⁷⁶ Perú, *Código Procesal Civil* (Decreto Legislativo 768), *El Peruano*, 22 de abril de 1993, art. 194, <https://www.leyes.congreso.gob.pe/documentos/decretoslegislativos/00768.pdf>.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ David y Jauffret-Spinosi, *Grandes Sistemas Jurídicos*, 270.

verdadero carácter de cada sistema. Estas variaciones no son detalles menores; son decisiones políticas cruciales que deberían ser el eje de toda futura reforma legislativa.

3.2.2. Relevancia de los modelos internacionales para Ecuador

El análisis comparado revela que la autoridad del juez para intervenir en la evidencia es un punto de convergencia en el derecho procesal contemporáneo, con la notable excepción del derecho anglosajón. Esta uniformidad, como analizó el maestro Mauro Cappelletti, refleja la evolución del proceso civil hacia un carácter publicista, donde el interés en una decisión justa prevalece sobre la autonomía irrestricta de las partes.⁷⁹ La discusión moderna no es si el juez debe tener poder, sino cómo diseñarlo y limitarlo para servir a la justicia sin sacrificar las garantías del debido proceso.

A pesar de este consenso en su existencia, existe un amplio espectro de soluciones regulatorias. En un extremo se encuentra el modelo alemán, con amplios deberes de dirección material; en el otro, el restrictivo modelo español de las “diligencias finales”.⁸⁰ En el contexto latinoamericano, esta diversidad persiste, desde el enfoque marcadamente activista de Colombia hasta el epicentro del debate doctrinal en Argentina. Como explica el comparatista Marcelo J. López Mesa, la configuración de los poderes judiciales es, en definitiva, una determinación de estrategia procesal que refleja la cultura jurídica de cada nación.⁸¹

La primera y más importante lección para el sistema ecuatoriano es la necesidad de especificidad legislativa. La principal debilidad del artículo 168 del COGEP es su vaguedad al calificar la potestad como excepcional sin definir sus supuestos. Expertos como el peruano Edgardo Buscaglia han señalado que las leyes procesales ambiguas generan discrecionalidad y un riesgo de aplicación desigual,⁸² afectando la seguridad jurídica. De los modelos analizados surgen propuestas concretas para una futura reforma: del código peruano se puede aprender a condicionar la diligencia judicial ante la deficiencia probatoria de los sujetos procesales y a prohibir que se reemplace la carga

⁷⁹ Mauro Cappelletti, *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1996), 85.

⁸⁰ Montero, *Proceso civil e ideología*, 92.

⁸¹ Marcelo J. López Mesa, *El derecho comparado y su aplicación* (Buenos Aires: Editorial B de F, 2015), 112.

⁸² Edgardo Buscaglia, *La paradoja de la reforma judicial en América Latina* (Ciudad de México: Centro de Estudios de Política Comparada, 2005), 45.

probatoria de las partes,⁸³ de la ley colombiana, se puede tomar la experiencia de regular aspectos prácticos como los límites a la prueba testimonial y la atribución de costos.

Ante la actual ambigüedad de la ley, el rol de la jurisprudencia se vuelve protagónico. En ausencia de una reforma legislativa, recae sobre las altas cortes la responsabilidad de dar contenido a los conceptos indefinidos del COGEP. Como sostienen constitucionalistas de la talla de César Landa Arroyo, es deber de los tribunales interpretar las normas de la forma que mejor optimice los derechos fundamentales.⁸⁴

3.3. Imparcialidad y la congruencia como límites genéricos

Independientemente del modelo que adopte cada país, la doctrina es unánime en que cualquier potestad probatoria del juez, para ser legítima, debe estar contenida por principios fundamentales que actúan como fronteras infranqueables, por ello estos límites no son meras reglas técnicas, sino la materialización de garantías constitucionales que protegen a los ciudadanos del poder estatal. Entre estos, dos destacan por su importancia capital como límites genéricos a la evidencia judicial: la neutralidad, que define la esencia misma del juez, y la congruencia, que define el ámbito de su poder decisorio. Su análisis es indispensable para comprender el basamento conceptual donde se inserta esta potestad.

El principio de imparcialidad es el pilar fundamental en el que se erige toda la función jurisdiccional, toda vez que un juez que no es, y que no parece, imparcial, deja de ser juez para convertirse en otra cosa. Como lo ha estudiado Carlos Adolfo Picado Vargas, la imparcialidad tiene una doble dimensión: una subjetiva, que exige la inexistencia de cualquier sesgo o beneficio propio del juzgador en el litigio; y una objetiva, que requiere que el sistema suministre seguridades adecuadas para despejar cualquier cuestionamiento razonable acerca de su objetividad.⁸⁵ Es un derecho humano fundamental ser sometido a la jurisdicción de una autoridad autónoma y objetiva.

La prueba de oficio pone en tensión directa este principio. La crítica más severa, articulada con rigor por Montero Aroca, es que el juez que busca activamente pruebas inevitablemente se forma una hipótesis sobre los hechos y, a partir de ese momento, su actividad probatoria ya no será una búsqueda neutral de la verdad, sino un intento de confirmar su propia hipótesis.⁸⁶ Al hacerlo, abandona su posición de decisor y se

⁸³ Perú, *Código Procesal Civil*, art. 194.

⁸⁴ César Landa Arroyo, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Lima: Palestra Editores, 2018).

⁸⁵ Carlos Adolfo Picado Vargas, “El derecho a ser juzgado por un juez imparcial”, *Revista de IUDEX*, n.º 2 (2014): 35, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32673-1.pdf>.

⁸⁶ Montero et al., *Derecho Jurisdiccional*, 310.

contamina, perdiendo la neutralidad que es la fuente de su legitimidad. Por esta razón, la corriente garantista ve en esta facultad un peligro perpetuo para la estructura misma del debido proceso.

El segundo límite consiste en la regla de coherencia, que establece que la actividad del juzgador y su decisión final deben circunscribirse exclusivamente a los sucesos que han sido aducidos y controvertidos por los involucrados. El juez no puede resolver sobre cuestiones no planteadas ni sobre hechos no introducidos al debate por los litigantes. Como explica el maestro Enrique Véscovi, las contrapartes constituyen las “titulares del material fáctico”;⁸⁷ ellas fijan la materia del litigio en la pretensión procesal y en la réplica, creando un marco fáctico del cual el juez no puede escapar.⁸⁸ Este postulado protege el derecho a la defensa, pues asegura que nadie será condenado por un hecho del cual no tuvo oportunidad de defenderse.

El principio impone un límite fáctico claro a la potestad probatoria del juez: la evidencia por iniciativa exclusiva del tribunal únicamente puede circunscribirse a los sucesos que ya integran el debate procesal; permitir que el juez, a través de esta facultad, introduzca hechos nuevos que no fueron alegados, sería una violación flagrante del principio de congruencia. Esto no solo sorprendería a las partes procesales, sino que alteraría la causa de pedir, convirtiendo al juez en un creador del litigio, en lugar de su director, en razón de ello, Zavala Egas es claro al afirmar que los poderes del juez, por amplios que sean, se ejercen siempre dentro del marco fáctico propuesto por los contendientes.⁸⁹

Los principios de imparcialidad y congruencia actúan como los límites teóricos universales para la prueba de oficio, la imparcialidad limita la intención del juez (debe buscar aclarar su duda, no ayudar a una parte), mientras que la congruencia limita la materia sobre la cual puede indagar (solo los hechos ya controvertidos). Cualquier regulación o ejecución efectiva de la evidencia para sentencia complementaria para ser considerada legítima y constitucional, debe superar el examen de no vulnerar estas dos garantías fundamentales del debido proceso, y su respeto irrestricto es lo que diferencia a un juez activo de un juez arbitrario.

⁸⁷ Véscovi, *Teoría general del proceso*, 198.

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ Zavala, *COGEP*, 95.

4. Debate doctrinal contemporáneo sobre la iniciativa probatoria

La potestad del juez para disponer diligencias no requeridas por los litigantes constituye uno de los nudos gordianos del derecho procesal contemporáneo; es el punto exacto donde colisionan las más profundas convicciones sobre la finalidad de la justicia y el rol del Estado. Lejos de ser un mero detalle técnico, su regulación define el carácter de un sistema procesal, revelando si este prioriza la independencia de las partes contendientes o el beneficio colectivo en el hallazgo de la realidad procesal. Este apartado final del marco teórico se adentrará en el corazón de esta controversia, exponiendo los argumentos centrales de las dos grandes corrientes de pensamiento que han moldeado el debate en Iberoamérica: la tesis activista, que la defiende como una herramienta indispensable, y la tesis garantista, que la observa con profunda desconfianza.

4.1. Argumentos de la tesis activista

La corriente que defiende un rol judicial activo parte de una premisa fundamental: el proceso no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar la justicia material. Desde esta óptica, un juez que permanece pasivo ante una evidente insuficiencia probatoria que conducirá a una sentencia formalmente válida pero fácticamente incorrecta, es un juez que renuncia a su deber de impartir justicia. Piero Calamandrei ya advertía que la pasividad del juzgador puede consagrar injusticias, convirtiendo el proceso en un juego de astucia en lugar de un instrumento para la verdad; para él, el interés público en una sentencia justa justifica plenamente la intervención judicial.⁹⁰ Por ello, esta tesis considera que la evidencia por imperio judicial constituye un instrumento ineludible para que el juzgador cumpla con su función primordial en un régimen político, social y constitucional fundado en la legalidad, donde las formas procesales deben ceder ante la necesidad de una decisión correcta.

Uno de los argumentos más potentes de esta escuela, desarrollado por Michele Taruffo, tiene una base epistemológica; es decir, se relaciona con la búsqueda del conocimiento. Este célebre procesalista sostiene que la finalidad primordial del procedimiento es la comprobación de la realidad fáctica, sirviendo como requisito imprescindible para una adecuada concreción del ordenamiento jurídico.⁹¹ Cuando el despliegue de los medios de convicción por los litigantes es deficiente, el órgano jurisdiccional se enfrenta a un déficit de información que le inhibe de emitir un fallo

⁹⁰ Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 251.

⁹¹ Taruffo, *Simplemente la verdad*, 23.

meditado y equitativo; el elemento de convicción decretado por iniciativa judicial, en este sentido, es el mecanismo que le permite al decisor completar el cuadro fáctico para emitir una sentencia motivada y basada en la mayor cantidad de información veraz posible, superando el mero formalismo de un sistema que se contenta con la verdad que las partes deciden presentar, como lo ha desarrollado también el teórico del derecho Daniel González Lagier.⁹²

Otro pilar del activismo judicial, de naturaleza eminentemente social, es la necesidad de corregir la desigualdad real que existe entre los litigantes. El jurista Peyrano ha sido un defensor incansable de que el juez debe tener facultades para nivelar el campo de juego procesal.⁹³ En la realidad, los litigantes raramente se hallan dentro de una condición de equivalencia para acceder a las fuentes de prueba; por ello, el material probatorio dispuesto judicialmente deviene en un mecanismo que protege a la parte más débil de la contienda, asegurando que el resultado del juicio no dependa del poder económico o de la capacidad de una de las partes para ocultar evidencia, una preocupación central en los análisis en lo que respecta a la garantía de acceso a la justicia en nuestra región, como los realizados por Luis Pásara.⁹⁴

Esta visión se ha fortalecido con el auge del neoconstitucionalismo en América Latina. El juez contemporáneo no es exclusivamente un ejecutor del ordenamiento jurídico, sino una salvaguarda de las prerrogativas fundamentales. El letrado Víctor Obando Blanco, desde Perú argumenta que la protección jurisdiccional eficaz no se limita a la mera entrada a las sedes judiciales, sino que exige una respuesta de fondo, justa y motivada.⁹⁵ En consecuencia, la prueba de oficio se justifica como una manifestación de este deber del juez de remover los obstáculos que impidan una decisión de mérito, asegurando la preponderancia de la norma material sobre los requisitos adjetivos.

Finalmente, la tesis activista encuentra un fuerte respaldo en la lealtad y probidad en el procedimiento judicial. El español Joan Picó i Junoy,⁹⁶ sostiene que el proceso no puede ser un espacio para la deslealtad o las estrategias fraudulentas. La prueba de oficio actúa, entonces, como una salvaguarda contra la colusión, el fraude o el ocultamiento

⁹² Daniel González, Lagier, *Quaestio Facti: Ensayos sobre prueba, causalidad y acción* (Lima: Palestra Editores, 2005), 55.

⁹³ Peyrano, "Sobre el activismo judicial", 12.

⁹⁴ Pásara, "Desafíos de la transformación de la justicia en América Latina", 92.

⁹⁵ Víctor Roberto Obando, Blanco, "Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva: base para un modelo" (tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2010), 41, <https://core.ac.uk/download/pdf/323350093.pdf>.

⁹⁶ Picó i Junoy, *El juez y la prueba*, 98.

deliberado de pruebas por parte de los litigantes; es el recurso último del conductor del litigio para garantizar la integridad y la rectitud del debate, garantizando que su decisión se base en los hechos reales y no en una realidad procesal manipulada por los intereses específicos de los litigantes, evitando lo que Peyrano ha calificado como la “utilización desmedida del procedimiento”.⁹⁷

4.2. Fundamentos de la tesis garantista

La corriente garantista, por su parte, observa la potestad probatoria del juez con enorme recelo, al tenerla presente como uno de los principales peligros para la estructura del debido proceso. Su argumento central, articulado con contundencia por Juan Montero Aroca, es que la imparcialidad es la cualidad esencial e irrenunciable del juzgador.⁹⁸ Para esta escuela, un juez que ordena pruebas de oficio, por bien intencionado que sea, abandona su posición de tercero neutral y se contamina; su intervención inevitablemente buscará confirmar una de las hipótesis en conflicto, rompiendo así el equilibrio entre las partes y afectando la protección de ser sometido a la jurisdicción de una corte objetiva y equidistante de los intereses en pugna.

Este riesgo a la imparcialidad se materializa en la figura del juez-investigador. El garantismo advierte que el juez que busca activamente pruebas deja de ser un árbitro del debate para convertirse en un protagonista del mismo. Montero Aroca insiste en que esta es una reminiscencia del régimen procesal de indagación, incompatible con la contienda jurisdiccional, donde el juzgador no tiene que poseer un beneficio personal en el desenlace del litigio. La función de investigar y buscar pruebas corresponde a las partes, mientras que la del juez es valorar de forma imparcial las que han sido presentadas ante él; confundir estos roles es, para esta doctrina, pervertir la esencia de la función de juzgar en un sistema democrático.

Desde la ciudad de Rosario, el profesor Adolfo Alvarado Velloso ha sido un crítico implacable del activismo judicial, al que considera una violación del principio de aportación de parte.⁹⁹ Para esta tesis, dicho principio no es una mera regla técnica, sino una protección esencial del derecho a la tutela judicial. Las partes tienen derecho a saber, desde el inicio del proceso, cuáles son los hechos que deben probar y a construir su estrategia en consecuencia; una prueba sorpresa ordenada por el juez altera estas reglas

⁹⁷ Jorge Walter Peyrano, *Abuso Procesal* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2001), 164.

⁹⁸ Montero, *Proceso Civil e Ideología*, 88.

⁹⁹ Velloso, *El garantismo procesal*, 110.

de juego y puede colocar a uno de los litigantes en situación de desamparo procesal, pues se le obliga a litigar sobre un escenario probatorio que no pudo prever ni preparar.

La afectación al derecho a la defensa es, precisamente, otra de las grandes críticas. Un sistema garantista exige que toda prueba sea sometida a un pleno contradictorio en igualdad de condiciones. Cuando el juez introduce una prueba no anunciada, se rompe la igualdad de armas, pues la parte contra la cual se dirige la prueba no ha tenido la oportunidad de prepararse para refutarla, de buscar contrapruebas o de preparar un conainterrogatorio eficaz. Como señala el jurista ecuatoriano Diego Yépez Garcés, la eficacia de la defensa en un sistema oral depende de la previsibilidad y del conocimiento previo del material probatorio, lo cual es imposible ante una iniciativa sorpresiva del juzgador.¹⁰⁰

El garantismo defiende la certeza legal ante la potestad de apreciación jurisdiccional. La existencia de reglas claras y predecibles sobre la obligación de aportar los medios de convicción al procedimiento, a los litigantes y a los defensores técnicos. La potestad del juez para ordenar pruebas de oficio, especialmente si su regulación es ambigua como en el COGEP, introduce un elemento de incertidumbre que, según esta visión, es perjudicial para la credibilidad en el aparato jurisdiccional. Se prefiere la predictibilidad de una regla fija, aunque a veces pueda parecer formalista, a la imprevisibilidad de la intervención judicial, que puede variar de un juez a otro.¹⁰¹

4.3. Consenso sobre una prueba de oficio matizada

El intenso debate doctrinal entre activismo y garantismo ha llevado a que la mayoría de los ordenamientos contemporáneos busquen una solución de compromiso. Hoy en día, es claro que se rechazan los extremos: ni el juez puramente pasivo del liberalismo decimonónico, ni el juez inquisidor con poderes ilimitados. El consenso moderno, como lo explica Joan Picó i Junoy,¹⁰² se orienta hacia la consolidación de un juez que es director del proceso, pero cuyos poderes están estrictamente limitados por las garantías constitucionales; un equilibrio que busca rescatar lo mejor de ambas tradiciones sin caer en sus excesos.

El núcleo esencial de este consenso es la interpretación del deber probatorio por el decisor como una figura de naturaleza estrictamente excepcional; no es una herramienta

¹⁰⁰ Yépez Garcés, *Litigación oral civil*, 45.

¹⁰¹ Véscovi, *Teoría general del proceso*, 150.

¹⁰² Joan Picó i Junoy, *El juez y la prueba*, 85.

de uso cotidiano ni un mecanismo para corregir cualquier error de las partes. Su aplicación se reserva para situaciones verdaderamente anómalas que, de no ser atendidas por el juez, llevarían a una decisión manifiestamente injusta o arbitraria. La excepcionalidad es, por tanto, la principal salvaguarda que busca compatibilizar la iniciativa judicial con el principio dispositivo, evitando que la excepcionalidad pase a ser habitual.

La legitimidad de esta potestad excepcional depende, además, de su sometimiento a garantías procedimentales infranqueables, el consenso doctrinal es absoluto en que la prueba de oficio solo es admisible si la decisión del togado está soportada por una motivación reforzada y si su resultado se somete al pleno contradictorio de las partes. La motivación asegura la supervisión de la coherencia lógica y fundamentada de la resolución, mientras que la contradicción preserva el privilegio a la tutela y la paridad de facultades probatorias, como lo ha reiterado la doctrina legal emanada del Tribunal Constitucional del Ecuador.¹⁰³

En esta línea, el procesalista peruano Giovanni F. Priori Posada ha argumentado que el debate no debe ser sobre si el juez debe tener o no poderes, sino sobre cómo diseñar un sistema de controles eficaces que eviten la arbitrariedad.¹⁰⁴ La prueba de oficio, por tanto, se acepta, pero condicionada a un ejercicio prudente y rigurosamente justificado; es una herramienta para casos de duda insuperable o de evidente mala fe, no para la gestión ordinaria del proceso, sino para la patología del mismo.

En el contexto ecuatoriano, esta es la interpretación que debe darse al artículo 168 del COGEP, tal como lo analiza Juan Montero Aroca, el código opta por un modelo dispositivo que acoge la figura de forma excepcional, corresponde entonces a la doctrina y jurisprudencia llenar de contenido esa excepcionalidad, construyendo los límites que la ley omitió;¹⁰⁵ la práctica de ordenar pruebas constituye una excepción regulada, un poder que se legitima mediante un ejercicio restringido, evitando que el juzgador sustituya arbitrariamente la carga probatoria que corresponde exclusivamente a las partes.

Conforme lo explicado en líneas anteriores, la prueba de oficio no es intrínsecamente buena o mala; su validez depende de su regulación y, sobre todo, de su aplicación; es una herramienta poderosa que, mal utilizada, puede destruir la imparcialidad del proceso; pero que, bien utilizada, en casos verdaderamente

¹⁰³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio n.º 1158-17-EP/21*, 20 de octubre de 2021, 6, <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-1158-17-ep-21-garantia-de-la-motivacion/>.

¹⁰⁴ Giovanni F. Priori Posada, *El proceso y la tutela de los derechos* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019), 21.

¹⁰⁵ Montero Aroca, *Los poderes del juez*, 74.

excepcionales y con el máximo respeto a las garantías, puede ser el recurso último para alcanzar una decisión justa y apegada a la verdad. El desafío para la judicatura ecuatoriana es saber cuándo y cómo utilizar este bisturí de alta precisión.

5. Del debate teórico al análisis específico del COGEP

El análisis de los modelos procesales demuestra que la discusión sobre las facultades del juez, especialmente respecto a la prueba, trasciende la dimensión instrumental, siendo una decisión ideológica que define el rol del Estado en la justicia; la potestad judicial sobre la evidencia se sitúa en una tensión constante entre dos principios filosóficos: la autonomía de las partes y la certidumbre normativa (formalismo); y la búsqueda de la verdad como requisito esencial para lograr la justicia material. Esta dicotomía se materializa críticamente en la prueba para mejor resolver; su forma de regulación y aplicación se convierte en el punto nodal que determina, en el derecho contemporáneo, el carácter garantista o activista de todo el sistema procesal.

Habiendo trazado este mapa conceptual, la investigación ha sentado las bases indispensables para abandonar el plano de la teoría general y adentrarse en el análisis de una solución particular; la interrogante que ahora se plantea ya no es cuáles son los argumentos universales del debate, sino cómo el legislador ecuatoriano ha decidido posicionarse en esta controversia histórica y universal. El análisis ha demostrado que la prueba no es un fin en sí mismo, sino un mecanismo para la adecuada concreción del ordenamiento jurídico; asimismo, se ha establecido que la carga de probar es la regla general que gobierna la dinámica del proceso, y que la facultad demostrativa del magistrado es su más notable y controvertida excepción; la cuestión, por tanto, es determinar si la regulación ecuatoriana ha logrado un equilibrio coherente entre estos principios.

El estudio comparado revela que no hay una solución procesal única para el poder probatorio del juez, sino un mosaico de respuestas que reflejan la cultura jurídica de cada nación: desde la fuerte dirección material alemana hasta el modelo restrictivo español. No obstante, la prueba de oficio es un común denominador en las democracias modernas. El verdadero desafío no reside en aceptarla o rechazarla, sino en diseñar parámetros y límites que aseguren su ejercicio sin menoscabar la imparcialidad judicial. La experiencia foránea no ofrece una respuesta directa, pero actúa como un espejo esencial para analizar las fortalezas y debilidades de la normativa procesal propia.

Capítulo segundo

El alcance restringido de la prueba para mejor resolver en el COGEP

El presente apartado se avoca al estudio dogmático del instituto de la prueba para mejor resolver, tal como se encuentra configurado en el COGEP; la finalidad de este escrutinio es determinar la pertinencia constitucional de dicha figura y dilucidar *la ratio iuris*,¹⁰⁶ que fundamenta su inserción en el sistema procesal ecuatoriano. Para tal fin, se procede a delimitar los alcances conceptuales y axiológicas de la potestad probatoria del juzgador bajo la legislación ecuatoriana, así como los presupuestos para su ejercicio legítimo; se analizan, a saber, la excepcionalidad y la necesidad de una motivación exhaustiva. Se examina, además, la trayectoria histórica de la institución en el país para comprender su configuración actual, contrastando el tratamiento que le otorgaba el extinto Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) con las innovaciones del cuerpo normativo vigente; este análisis sienta las bases para una comprensión integral de su naturaleza jurídica.

Asimismo, se evidencian los déficits regulatorios y paradojas de la legislación procesal, particularmente en lo que atañe a la oportunidad para decretar la prueba en distintas instancias y sus limitaciones en apelación; se profundiza en estas ambigüedades, que son fuente de inseguridad jurídica. Adicionalmente, se analiza una de las áreas de indefinición normativa más complejas: la insinuación de las partes, para determinar si es una práctica legítima o una distorsión que compromete la imparcialidad y la preclusión; este punto es crucial para entender cómo la interacción en audiencia puede moldear la norma.

Finalmente, se exploran las vías de saneamiento procesal frente a resoluciones basadas en una prueba de oficio ilegal, detallando los remedios y recursos disponibles. El objetivo de este recorrido es ofrecer un panorama completo de la institución aplicada desde la norma procesal ecuatoriana, desde su tipificación hasta sus consecuencias y mecanismos de control. Se acomete, pues, una tarea pendiente en la doctrina nacional, indispensable para la cabal comprensión de un instituto de innegable trascendencia, buscando sentar las directrices para una ejecución más cierta y de mayor protección.

¹⁰⁶ Francisco Javier Castillejos Rodríguez, *La ratio iuris en la era de la postmetafísica* (Ciudad de México: Tirant Humanidades, 2014), 474.

1. Indagación de la veracidad en el litigio civil ecuatoriano

Hay que partir de una premisa clara para no caer en equívocos: el proceso civil no tiene como fin la búsqueda de una verdad material o absoluta; esa es la aspiración y la gran coartada de los sistemas inquisitivos, no de un proceso de partes, garantista y liberal. Los debates filosóficos sobre la coherencia o el consenso son ajenos a la función del proceso, el juzgador no es un filósofo ni un historiador.¹⁰⁷

La única verdad que interesa y que puede obtenerse legítimamente es la verdad formal, la que resulta de la dialéctica entre las partes, pues lo que las partes alegan y logran probar, eso es lo que existe para el proceso sin más.¹⁰⁸ Esta verdad procesal, que algunos miran con desdén, no es una verdad inferior, al contrario, es el resultado necesario de un proceso con todas las garantías, donde se respeta la imparcialidad del juzgador competente y el derecho de defensa; pretender que dicha autoridad vaya más allá, en busca de una utópica verdad material, es la excusa perfecta para atropellar esos derechos fundamentales; es la justificación del autoritarismo judicial.¹⁰⁹

2. Evolución histórica de la prueba para mejor resolver en Ecuador

La potestad del juzgador para decretar medios de convicción por propia iniciativa no es una invención del COGEP; por el contrario, es una institución con una larga y compleja trayectoria en la legislación ecuatoriana. Su evolución refleja la tensión histórica entre dos grandes modelos procesales: el dispositivo puro, heredado de la tradición liberal decimonónica, y el publicista, que concibe al magistrado como conductor dinámico del procedimiento en el hallazgo de la realidad fáctica.

2.1. Herencia del liberalismo y el Código de Enjuiciamiento Civil de 1938

El primer gran compendio normativo adjetivo del Ecuador republicano es el Código de Enjuiciamiento Civil que data de 1938, estaba fuertemente condicionado por la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881. Este cuerpo normativo consagraba un modelo dispositivo casi puro, donde el juez era un mero espectador del debate. Tal como lo describe el historiador del derecho Enrique Ayala Mora, los códigos de esa época reflejaban una ideología liberal que veía el proceso como un asunto estrictamente privado

¹⁰⁷ Andrés Cervantes Valarezo, *La actividad probatoria en el proceso* (Quito: Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal, 2022), 56-7.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 57.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 58.

de las partes.¹¹⁰ Bajo ese sistema, la idea de que el juez pudiera intervenir en la actividad probatoria era ajena y contraria al principio de que los litigantes eran los únicos dueños de la prueba; no existía, por tanto, una facultad general para ordenar pruebas de oficio.

2.2. Influencia publicista y el estatuto procesal civil de 1953

El cambio de paradigma llegó con el CPC de 1953, que rigió en el país por más de seis décadas; este código, aunque mantuvo la estructura dispositiva general, introdujo importantes elementos del modelo publicista, influenciado por las corrientes procesales italianas y austriacas del periodo inicial de la centuria pasada.¹¹¹

Fue en este cuerpo legal donde se consagró, de manera explícita en su artículo 118, la facultad del magistrado para decretar por iniciativa propia los medios demostrativos que consideren imprescindibles para la dilucidación de los hechos. El jurista y exjuez Carlos Ramírez Romero destaca que esta inclusión no fue casual, sino que respondió a un cambio en la visión sobre la función del aparato gubernamental y del magistrado, quien ya no era visto como un simple árbitro, sino como el garante de una decisión justa,¹¹² lo que requería dotarlo de herramientas para buscar activamente la verdad de los hechos alegados ante su sala.

A pesar de su existencia, la aplicación de esta norma fue siempre objeto de debate porque la jurisprudencia de la época tendió a interpretarla de forma restrictiva, recalando que era una facultad excepcional que no podía usarse para suplir la negligencia de las partes, manteniendo así la tensión entre el texto de la ley y la tradición dispositiva.

2.3. Transformación del sistema procesal ecuatoriano: del modelo escrito a la oralidad

La entrada en vigor del COGEP en 2015 marcó la transformación más radical del proceso civil ecuatoriano en más de medio siglo, toda vez que se abandonó un sistema predominantemente escrito, fragmentado y lento, para adoptar un modelo oral por audiencias, fundamentado en las reglas de proximidad, centralización y confrontación.¹¹³ Este no fue un simple ajuste normativo, sino una redefinición completa del rol de los

¹¹⁰ Enrique Ayala Mora, *Resumen de Historia del Ecuador* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2008), 98.

¹¹¹ Juan Larrea Holguín, *Manual elemental de derecho civil del Ecuador tomo I: parte general y personas* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010), 62.

¹¹² Ramírez Romero, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, 76.

¹¹³ Zavala, *COGEP*, 163.

actores procesales, especialmente del juez, quien dejó de ser un espectador lejano de un expediente para convertirse en el director activo y presente del debate oral.

Es en este nuevo escenario de oralidad e intermediación que el COGEP recontextualiza la prueba de oficio; si bien heredó la facultad del antiguo CPC, la adaptó a la nueva filosofía del sistema, como analiza acertadamente Zavala Egas, afirmando que la norma procesal impuso dos candados cruciales que no existían antes con tanta claridad: el carácter excepcional y el deber de motivación.¹¹⁴ Esta nueva regulación es el resultado de un sincretismo: mantiene el poder activista del juez, pero lo encauza a través de garantías procesales más estrictas, propias de un Estado constitucional de derechos.

3. Fundamento legal de la prueba oficiosa en la normativa ecuatoriana

Para entender la prueba de oficio en Ecuador, es clave partir de una aparente contradicción en el Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ). Por un lado, el art. 27 limita a los jueces a resolver solo con los elementos probatorios aportados por los litigantes;¹¹⁵ sin embargo, el artículo 130.7 de la misma norma jurídica les da el poder de ordenar por iniciativa propia las pruebas que crean necesarias para descubrir la verdad,¹¹⁶ esta facultad jurisdiccional es precisamente la que el COGEP denomina prueba para mejor resolver en sus artículos 168 y 294.7.b; por lo tanto, la legislación ecuatoriana es el ejemplo perfecto de una contradicción insalvable, de un sistema procesal que no se decide entre el modelo dispositivo que corresponde a una sociedad libre y el modelo inquisitivo propio del autoritarismo. Hay que aclarar que esta facultad del juez no es una novedad en el sistema jurídico del país, pues ya existía en el CPC desde 1953 y en sus reformas posteriores.

Cabe señalar que la manera en que se normaba el medio probatorio ordenado por iniciativa del juez en el extinto CPC era, en varios aspectos, más exhaustiva que la normativa actual del COGEP, aunque ciertamente no era perfecta; para ilustrar este punto, El precepto normativo 118 del código adjetivo disponía lo siguiente:

¹¹⁴ Zavala, *COGEP*, 126.

¹¹⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015, art. 27, <https://www.secretariadelamazonia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/09/C%C3%93DIGO-ORG%C3%81NICO-GENERAL-DE-PROCESOS-COGEP.pdf>.

¹¹⁶ *Ibíd.*, art. 130.

Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzgan necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero sí podrá el juez prequestionar o pedir explicaciones a los testigos que hayan declarado legalmente. Esta facultad se ejerce en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.¹¹⁷

Una revisión de la extinta normativa procesal revela varias ventajas frente a la ley actual porque dicha ley, por ejemplo, impedía que el juez ordenara la comparecencia de testigos que no fueran propuestos por las partes y, a su vez, le permitía ejercer esta potestad probatoria en cualquier momento antes de dictar sentencia. Esta facultad era aplicable de manera amplia, tanto en primera como en segunda instancia, y se extendía a todo tipo de proceso regulado por el anterior CPC, sin importar la naturaleza de la causa. El COGEP, por su parte, representa ciertos avances, aunque no carece de limitaciones; en este sentido, el artículo 168 del código adjetivo en relación con la prueba oficiosa preceptúa que 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”.¹¹⁸

A simple vista, las limitaciones de la normativa actual son claras puesto que la norma no establece qué tipos de pruebas puede ordenar el juez, y omite la prohibición de convocar a declarantes que no hubiesen sido presentados por los litigantes, algo que el código anterior sí impedía expresamente. Además, no especifica en qué etapa del juicio se pueden ordenar estas pruebas, ni si es posible hacerlo durante una apelación (ante un tribunal de segundo nivel); tampoco aclara si esta facultad se aplica a todos los procesos regulados por el COGEP o solo a algunos de ellos.

Por otro lado, el artículo 168 del COGEP ofrece dos avances notables frente a la regulación del CPC, el primero es que califica la potestad para disponer medios de convicción por propia determinación del juzgador como excepcional, y el segundo es que exige a la autoridad judicial motivar explícitamente las razones para hacerlo. Ambas condiciones, que no se encontraban en el derogado CPC, constituyen un progreso significativo dentro de la norma procesal ecuatoriana.¹¹⁹

¹¹⁷ Ecuador, *Código de Procedimiento Civil*, Registro Oficial, Suplemento 133, 7 de febrero de 1953, art. 118.

¹¹⁸ Ecuador, *COGEP*, art. 168.

¹¹⁹ Cervantes Valarezo et al., *La actividad probatoria en el proceso*, 69.

A pesar de estas diferencias, es importante resaltar que tanto el CPC como el COGEP comparten un mismo propósito al justificar la evidencia por iniciativa judicial: dilucidar la realidad fáctica o, de forma más precisa, dilucidar los hechos controvertidos en el proceso; para comprender mejor esta figura, resulta útil analizar a continuación algunos apuntes generales sobre ella.

4. Examen de legalidad constitucional de la prueba para mejor resolver

La prueba de oficio, también llamada diligencias para mejor resolver, suscita una intensa controversia en la doctrina jurídica, toda vez que un importante sector doctrinal afirma que esta institución contraviene el principio dispositivo, lo que exige un examen minucioso, sobre todo al considerar que la carta magna dispone que “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.¹²⁰ Por consiguiente, si la prueba de oficio infringe este principio, los artículos 168 del COGEP y 130 del COFJ adolecerían de inconstitucionalidad; no obstante, si no lo afecta, la figura sería armónica con la norma suprema del ordenamiento ecuatoriano.

Para este análisis, resulta esclarecedora la distinción que plantea Nieva Fenoll entre el postulado dispositivo y la regla de aportación de parte en el campo probatorio, pues la doctrinaria plantea que, el principio dispositivo se refiere a la potestad de los litigantes para comenzar, continuar o concluir el litigio, así como para delimitar su objeto, en cambio, el postulado de aportación de parte determina que son los litigantes quienes deben presentar las pruebas para sostener sus afirmaciones de hecho.¹²¹ Como lo subraya acertadamente el estudioso Jordi Ferrer Beltrán, ambos principios son independientes y se fundamentan en lógicas distintas, permitiendo que se acepte uno, ambos o ninguno sin incurrir en contradicción;¹²² por esta razón, es un error confundirlos, pues su propósito y alcance difieren.

En el ordenamiento ecuatoriano, la Constitución no provee una definición precisa del principio dispositivo, no obstante, el artículo 19 del COFJ ofrece una referencia, si

¹²⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial, Suplemento 554, 9 de mayo de 2024, art. 168.6.

¹²¹ Jordi Nieva Fenoll, “La cattiva reputazione del principio inquisitorio”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 68, n.º 3 (2014): 943.

¹²² Jordi Ferrer Beltrán, “Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso”, *Revista de la maestría en derecho procesal*, n.º 7.2 (2017), 148.

bien algo ambigua, al tratar las reglas de dispositivo, proximidad y centralización. Dicho artículo establece, en su parte medular, que el postulado dispositivo y el principio de aportación de parte constituyen los fundamentos esenciales del proceso civil tradicional en lo referente a la prueba, estableciendo el rol limitado del juzgador y la responsabilidad primordial de los litigantes.¹²³

De la disposición invocada se deduce que el principio dispositivo entraña que los procesos han de iniciarse por la petición de una parte, no por la iniciativa del juez; que los juzgadores deben acatar la materia del contencioso que han definido los litigantes (coherencia del fallo judicial); y que los fallos deben sustentarse en las pruebas que solicitaron los litigantes o en aquellas ordenadas según la ley.¹²⁴ Dicho de otro modo, el propio legislador no considera que la evidencia por iniciativa judicial comprometa la regla de postulación de parte, siempre y cuando se disponga de conformidad con la normativa legal; esta interpretación ofrece una solución clara y directa al debate acerca de la constitucionalidad de la actuación probatoria oficiosa.

Una tercera postura, que se considera la más idónea, radica en distinguir claramente entre el postulado de la parte interesada y el de contribución evidencial de los actores procesales; en este sentido, como lo postula con exactitud el tratadista Hunter Ampuero, dicho principio se materializa en expresiones específicas que resulta pertinente examinar:

1. La actividad jurisdiccional inicia siempre a pedido de parte (nemo iudex sine actore), lo que viene recogido en los artículos 19 del COF] que dispone “todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada”. También el artículo 141 del COGEP que señala que todo proceso inicia con la presentación de la demanda.
2. El impulso del proceso les corresponde a las partes (Art. 5 COGEP).
3. Las partes fijan el alcance del proceso [...]: establecen los hechos y fijan sus pretensiones y ello establece un límite al objeto de la litis, a lo que debe ser probado y a lo que puede ser resuelto (Art. 92 COGEP).
4. Por regla general, las partes pueden disponer y concluir de forma extraordinaria el proceso sin que el juez pueda oponerse (res in iudicium deducta): conciliación y transacción; retiro de la demanda, desistimiento, allanamiento y abandono (Título III, libro III, COGEP).¹²⁵

¹²³ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 180, 20 de febrero de 2015, art. 19.

¹²⁴ Ureña Carazo, Belén. “La prueba de oficio en el proceso civil español, (El ‘deber judicial de completitud de la prueba’ del artículo 429.1 LEC)”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, n.º 3 (2014): 18, https://www.academia.edu/80262933/La_prueba_de_oficio_en_el_proceso_civil_espa%C3%B1ol_El_deber_judicial_de_completitud_de_la_prueba_del_art%C3%ADculo_429_1_LEC_Evidence_ex_officio_in_Spanish_civil_procedure_The_deber_judicial_de_completitud_de_la_prueba_in_article_429_1_LEC_.

¹²⁵ Hunter, Ampuero, “*El principio dispositivo y los poderes del juez*”, 153.

Conforme al texto citado, el principio dispositivo se encuentra intrínsecamente ligado, aunque pueda sonar reiterativo, al dominio que los litigantes ostentan sobre la conducción del procedimiento dispuesto en el precepto tercero del COGEP. Y es que este principio, lejos de ser absoluto, está sujeto a limitaciones que la propia ley establece en supuestos determinados (como se evidencia, por ejemplo, en los casos en que figuras como el abandono, el allanamiento o el desistimiento no resultan procedentes).

Por otro lado, el principio de aportación probatoria implica que le corresponde a los litigantes aportar los elementos probatorios necesarios para respaldar sus argumentos, un aspecto que, vale destacar, se consagra como un derecho constitucional y humano; en este sentido, el artículo 76.7.h de la CRE dispone la tutela jurisdiccional efectiva de las personas incluye “[p]resentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”.¹²⁶

La carta fundamental asegura la prerrogativa de los ciudadanos a introducir medios de convicción y a controvertir aquellos elementos demostrativos que se exhiban en su perjuicio,¹²⁷ pero no concreta quién tiene la obligación de introducirlos dichas pruebas. En virtud de ello, nada impide que un juez disponga la práctica de pruebas de oficio, especialmente si se considera que su finalidad es asegurar la correcta aplicación del derecho sustantivo.¹²⁸

En rigor, la prueba para mejor resolver no colisiona con el principio dispositivo. Sin embargo, esto no implica que cualquier regulación sobre la materia sea automáticamente válida; su inconstitucionalidad podría derivar, no de una afrenta al principio dispositivo, sino de la vulneración a garantías fundamentales como la imparcialidad judicial o la debida motivación.¹²⁹

Asimismo, la regla de contribución probatoria de los litigantes está sujeta a evidentes restricciones legales, como la exigencia de su presentación en la oportunidad procesal debida, según lo prescribe el articulado 159 del COGEP, y su admisibilidad

¹²⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ “La prueba de oficio en la legislación ecuatoriana”, *Revista metropolitana de ciencias aplicadas* 5, n.º 3 (2022): 57, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=721778120008>.

¹²⁹ Alexis Fabián Simbaña Portilla, “Análisis de la prueba para mejor resolver y su incidencia en los principios constitucionales del debido proceso a partir de su vigencia en el COGEP. Su aplicación en la provincia de Imbabura en las materias Civil y Familia” (tesis de maestría, Universidad Internacional SEK Ecuador, 2019), 21, <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3627/1/Simba%20Portilla%20Alexis%20Fabi%20a1n>.

supeditada a los parámetros de adecuación, relevancia práctica, idoneidad y legitimidad determinado en el precepto 160 de la norma procesal.

La objeción académica que censura la evidencia por iniciativa judicial por ser opuesta al postulado de aportación de parte incurre en un error conceptual, pues en realidad limita el principio de aportación probatoria, que no es absoluto, tal como lo sostiene Hunter Ampuero, la actividad judicial no despoja al actor del control sobre su derecho.¹³⁰

No obstante, esta compatibilidad general con el principio dispositivo no exime a la figura de enfrentar serios cuestionamientos constitucionales en su aplicación práctica, por ello, el estudioso ecuatoriano Manuel Velepucha Ríos introduce un punto crítico al señalar que la validez constitucional de la prueba para mejor proveer se vuelve “discutible”,¹³¹ cuando se la ordena en la audiencia preliminar, su argumento se centra en que, en esa etapa inicial, el juez aún no ha presenciado la realización de los medios de convicción, por ello resulta imposible determinar una carencia demostrativa verdadera.¹³²

Ordenar una prueba en este momento, basado en la mera escasez de los medios anunciados, podría alertar sobre un posible sesgo del magistrado en beneficio de la contraparte procesal que no cumplió adecuadamente con su carga de anunciar las pruebas suficientes para sustentar su caso.¹³³ Esta intervención prematura, según Velepucha Ríos, exige un nivel de motivación judicial mucho más elevado para no vulnerar la imparcialidad y la seguridad jurídica.

Conforme los argumentos antecesores, la prueba para mejor resolver, como institución, no es per se inconstitucional, porque no contraviene el principio dispositivo consagrado en la carta magna, sino que constituye una limitación legalmente admitida al principio de aportación de parte. Su constitucionalidad, sin embargo, no es absoluta y depende críticamente de su aplicación; la validez de esta potestad está condicionada a un ejercicio que respete de forma irrestricta otras garantías fundamentales, como la imparcialidad, la correcta justificación y el derecho a la defensa.

La crítica sobre su uso en la audiencia preliminar evidencia que su aplicación práctica puede generar tensiones constitucionales que solo pueden ser subsanadas

¹³⁰ Hunter, Ampuero, “El principio dispositivo y los poderes del juez”, 154.

¹³¹ Manuel Alexander Velepucha Ríos, *El principio de adquisición o comunidad de la prueba: estudio sobre la asimilación del principio de adquisición de la prueba, respecto de los medios probatorios en el Código Orgánico General de Procesos* (Loja: Editorial Lex et Litterae, 2021), 120.

¹³² *Ibíd.*

¹³³ *Ibíd.*

mediante una motivación judicial reforzada y un estricto apego a su naturaleza extraordinaria, asegurando que el hallazgo de la realidad fáctica no se convierta en un pretexto para socavar la estructura garantista del debido proceso.

5. Naturaleza discrecional y supletorio de la diligencia para mejor proveer

La primera característica fundamental es que la potestad para ordenar los medios de convicción por iniciativa judicial constituye una potestad del magistrado, mas no un deber obligatorio. Esto significa que, aun cuando se presenten los supuestos que la harían admisible (como el empate probatorio o la sospecha de fraude), el juez puede ordenarla con suma cautela, pues la decisión recae en su prudente arbitrio, en su sana crítica, sobre si la prueba es verdaderamente indispensable para formar su convicción. Ya la extinta Corte Suprema de Justicia caracterizaba esta institución señalando que:

[...] se trata de una facultad ordenatoria del juez, es decir, de un poder discrecional otorgado por la ley para el esclarecimiento de la verdad, que las partes no pueden exigir ni instar a su producción. Además los procesalistas enseñan que para ordenar medidas [...] para el esclarecimiento del caso [...], se requiere que el juez carezca de convicción firme acerca de la justa solución del litigio, no la carencia probatoria, sino la abundancia de medios que se contradicen entre sí, de modo tal que dejan al Juez sumido en la perplejidad de la duda, al no saber a quién dar la razón.¹³⁴

Este pronunciamiento histórico de la Corte Suprema resulta fundamental para entender el carácter de la facultad; subraya que su activación no responde a una carencia probatoria (situación que caería bajo la responsabilidad de las partes por no cumplir su carga), sino a un escenario de abundancia contradictoria. La prueba para mejor resolver, según esta interpretación, no es un salvavidas para la negligencia probatoria, es un mecanismo para que la autoridad judicial, sumido en la perplejidad de la duda ante pruebas opuestas, pueda dirimir la contradicción y formar su convicción.

Esta impronta es fundamental: la potestad nace de la confusión, no del vacío. El máximo tribunal ordinario del país, ya bajo la vigencia del CPC, pero, en línea similar, precisó que esta facultad tiene un carácter meramente complementario; su objeto es reforzar el despliegue demostrativo de alguno de los litigantes cuando esta no ha sido

¹³⁴ Ecuador Corte Suprema de Justicia, “Sentencia de 24 de octubre de 1991”, *Gaceta Judicial*, Serie XV, n.º 13, 3942-3.

suficiente para crear convicción; sin suplir su carga ni extralimitar los límites fijados al litigio.¹³⁵

La naturaleza facultativa es un rasgo distintivo del sistema ecuatoriano y lo diferencia de otros ordenamientos, como el colombiano, donde se ha llegado a considerar un verdadero deber funcional del juez para alcanzar la verdad material.¹³⁶ Para el procesalista ecuatoriano Carlos Ramírez Romero, el carácter excepcional que le imprime el COGEP refuerza la idea de que es un poder que el juez debe administrar con suma cautela, y no una responsabilidad que lo convierta en un investigador de la causa;¹³⁷ esta potestad, por tanto, impone al juez una carga de autorreflexión constante, un deber de prudencia para no traspasar la delgada línea que separa la aclaración de la duda de la sustitución de la carga probatoria.

No obstante, el mismo Ramírez Romero propone una interpretación doctrinal particular con un fuerte matiz activista; él sostiene que, dado que el fin del proceso es esclarecer la verdad procesal, esta facultad podría transformarse en un verdadero deber del juzgador cuando las pruebas aportadas resultan insuficientes.¹³⁸ Según esta perspectiva teórica, la imparcialidad judicial no se vería comprometida, pues la intervención oficiosa estaría justificada precisamente por la necesidad de alcanzar dicha verdad.¹³⁹ Esta interpretación; si bien relevante en el debate académico; contrasta con la línea jurisprudencial y doctrinal mayoritaria que, como se ha expuesto; mantiene el carácter estrictamente discrecional de la potestad; evidenciando así la profunda tensión conceptual que rodea a la figura.

Esta concepción se ve reforzada por la jurisprudencia histórica, pues ya la extinta Corte Suprema de Justicia advertía que esta potestad se activa no ante la insuficiencia demostrativa, sino frente al exceso de instrumentos contradictorios que sumen al juzgador en la incertidumbre de la duda;¹⁴⁰ de esta manera se subraya su función de esclarecimiento ante la confusión, no de construcción ante el vacío probatorio.

¹³⁵ Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, “Sentencia”, en *Juicio n.º 78-2012PVM*, 25 de abril de 2012, citado en Velepucha Ríos, *El Principio de Adquisición*, 114-5.

¹³⁶ Pablo Javier Silva Mejía, “La iniciativa probatoria del juez en el Código Orgánico General de Procesos” (tesis de maestría profesional en derecho procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 2019), 44, <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7001/1/T3008-MDP-Silva-La%20iniciativa.pdf>.

¹³⁷ Ramírez Romero, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, 76.

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ *Ibíd.*

¹⁴⁰ Navas Tapia, *Teoría General de Proceso*, 349.

La discrecionalidad, sin embargo no es sinónimo de arbitrariedad como bien advierte el jurista peruano Víctor Obando Blanco, la tutela judicial efectiva no ampara la pasividad del juez, pero tampoco justifica un activismo desmedido que lo desvíe de su rol de tercero imparcial.¹⁴¹ En este punto, la visión crítica de Montero Aroca es esclarecedora, para este autor, la mera existencia de esta facultad es peligrosa, pues tienta al juez a abandonar su pasividad y comprometer su imparcialidad, por lo que incluso como poder discrecional, es una reminiscencia inquisitiva indeseable en un proceso de partes.¹⁴²

Por tanto, el juez que decide no usar esta facultad no incurre en una omisión ilegítima si fundamenta su decisión en la suficiencia del material probatorio ya existente o en la impertinencia de la prueba; de hecho, esta negativa constituye un acto de dirección procesal para evitar dilaciones y prevenir un posible abuso.¹⁴³

Su naturaleza supletoria, es decir no sustitutiva de la carga probatoria, es quizás, la característica que genera mayor tensión y debate; la prueba de oficio tiene una finalidad supletoria, es decir, busca complementar o aclarar un panorama probatorio que, pese a la actividad de las partes, permanece oscuro o incompleto. Su función, bajo ninguna circunstancia, es sustitutiva de la carga probatoria (onus probandi) que la ley impone a cada litigante.

El insigne procesalista Montero Aroca, quien es el más férreo defensor del principio dispositivo, es tajante al afirmar que un juez que utiliza sus poderes para suplir la negligencia o impericia de una de las partes abandona su posición de imparcialidad y se convierte en abogado de esta. La prueba de oficio no fue concebida para salvar al litigante que faltó a su responsabilidad de aportar los elementos demostrativos de los hechos que alegó, como señala el gran maestro alemán Leo Rosenberg en su obra clásica, la carga de la prueba,¹⁴⁴ es un criterio resolutivo que ilustra al togado la forma de resolver cuando un hecho no ha sido probado; permite que el propio juzgador subsane esa falta de prueba pervierte la lógica del sistema.

En el contexto sudamericano, el doctor Jorge Peyrano, aun siendo un defensor de un rol más activo del juez, matiza que las medidas para mejor resolver solo se justifican ante una duda razonable surgida de la prueba ya actuada, no ante la ausencia total de

¹⁴¹ Obando Blanco, "Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva", 45.

¹⁴² Juan Montero Aroca, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 31.

¹⁴³ Jorge Walter Peyrano, *Abuso Procesal* (Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni, 2001), 64.

¹⁴⁴ Leo Rosenberg, *La carga de la prueba* (Buenos Aires: Editorial B de F, 2002), 19.

prueba.¹⁴⁵ En Ecuador, la jurisprudencia de la Corte Nacional, incluso desde antes del COGEP, ha sido consistente en señalar que esta facultad no puede subsanar la omisión o el descuido de los actores procesales ni transformar el sistema dispositivo en inquisitivo.

Esta potestad, por tanto, impone al juez una carga de autorreflexión constante; un deber de prudencia para no traspasar la delgada línea que separa la aclaración de la duda de la sustitución de la carga probatoria; una consecuencia procesal directa de esta naturaleza discrecional; resaltada por la jurisprudencia ecuatoriana; es que la decisión del juzgador de instancia de no ejercer esta facultad no es susceptible de impugnación en casación; pues no se puede alegar ilegalidad sobre una potestad que el juez podía libremente ejercer o no.¹⁴⁶

6. Insinuación de las partes: ¿una práctica procesal legítima?

La práctica de la insinuación probatoria por parte de los abogados no es un fenómeno exclusivo del Ecuador; de hecho, es una controversia doctrinal reconocida en la praxis procesal de la región andina, cuya aceptación o rechazo depende, en gran medida, de la filosofía que inspira cada ordenamiento.

En sistemas con una fuerte impronta publicista como el colombiano, donde la prueba de oficio es concebida como un poder-deber del juez en la persecución de la realidad fáctica, la doctrina es más proclive a aceptar esta colaboración; se entiende que, si bien la decisión final es indelegable y discrecional, la sugerencia de una parte puede ser un insumo válido,¹⁴⁷ una idea que encuentra respaldo en la propia redacción del artículo 169 del Código General del Proceso, que “establece que las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio”,¹⁴⁸ sugiriendo una colaboración entre la iniciativa de los litigantes y la potestad del tribunal para advertir una insuficiencia probatoria, siempre que la imparcialidad no se vea comprometida.

En contraste, en ordenamientos como el peruano, cuya regulación es textualmente más garantista, esta práctica es observada con enorme desconfianza. La prohibición expresa de que el juez “reemplace a las partes en su carga probatoria”,¹⁴⁹ convierte cualquier insinuación en un acto sospechoso de querer subsanar una negligencia; la

¹⁴⁵ Peyrano, “Medidas para mejor resolver”, 382.

¹⁴⁶ Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Familia, “Sentencia”, 25 de abril de 2012.

¹⁴⁷ Hernán Fabio López Blanco, *Código General del Proceso: pruebas* (Bogotá: Dupré Editores, 2019), 149, <https://sitio.carmonaabogados.com.co/wp-content/uploads/2020/08/CODIGO-GENERAL-DEL-PROCESO-PRUEBAS->.

¹⁴⁸ Colombia, *Código General del Proceso*, art. 169.

¹⁴⁹ Juan Monroy Gálvez, *Teoría General del Proceso* (Lima: Palestra Editores, 2009), 340.

doctrina mayoritaria en Perú, por tanto, considera que una sugerencia de este tipo atenta contra la preclusión y la igualdad de armas, pues la iniciativa debe nacer exclusivamente de la duda del propio juzgador y no de un impulso externo que podría desequilibrar la contienda.¹⁵⁰

Esta divergencia de enfoques entre Colombia y Perú demuestra que no existe una solución unívoca en la región, sirviendo como un marco indispensable para analizar el vacío normativo y los desafíos que esta práctica plantea en el contexto ecuatoriano.

A diferencia de lo que ocurre en el país limítrofe del norte, en el Ecuador una de las prácticas más problemáticas que ha surgido del silencio del COGEP es la insinuación probatoria, la cual consiste en la sugerencia que un abogado realiza al juzgador sobre la conveniencia de ordenar una prueba para mejor resolver. Al no estar prohibida ni regulada, su legitimidad es el epicentro de una controversia fundamental; esta pone en tensión directa la naturaleza excepcional de la potestad judicial con los deberes de colaboración que tienen los sujetos procesales.

La interrogante es ineludible: ¿constituye esta práctica un ejercicio válido del deber de lealtad procesal o, por el contrario, es una vía para subsanar la negligencia de los litigantes y comprometer la neutralidad judicial, desnaturalizando así una facultad de uso estrictamente excepcional?

La tesis que defiende la legitimidad de esta práctica se fundamenta en una concepción moderna del proceso, entendiéndolo no como un duelo de adversarios, sino como una labor común para la búsqueda de la verdad. Desde esta óptica, los abogados no son meros defensores de intereses privados, sino auxiliares de la gestión del aparato jurisdiccional; bajo esta premisa, el compromiso de probidad en el procedimiento judicial, defendido por maestros como el uruguayo Eduardo Couture, trasciende la simple prohibición de actuar con mala fe, implicando un deber positivo de colaboración con el tribunal.¹⁵¹

La insinuación probatoria, por tanto, no se presenta como una exigencia, sino como una contribución respetuosa para ilustrar al juzgador; es una forma de llamar su atención sobre un punto fáctico que ha quedado oscuro, siempre y cuando la decisión final de ordenar o no la prueba recaiga en la soberana y discrecional potestad del juez.

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ Eduardo J. Couture, *Los mandamientos del abogado* (Buenos Aires: Ediciones Depalma 1994), 45.

Esta visión se fortalece con los postulados del jurista argentino Augusto Morello, quien abogó por un proceso más colaborativo, donde las partes y el juez se auxilian en la reconstrucción de los hechos.¹⁵² La observación, en este marco, no sería una forma de suplir la carga probatoria, sino de asistir al director del proceso para que pueda cumplir su obligación constitucional de fundamentar adecuadamente su fallo; se argumenta que negar a los litigantes la opción de proponer elemento de convicción dirimente sería obligar al juez a decidir en un estado de incertidumbre, sacrificando la justicia material en nombre de una rigidez formal. La clave, según esta postura, es que la sugerencia de la parte coincida con una duda genuina y preexistente en la mente del juzgador, sirviendo únicamente como un catalizador para el ejercicio de una facultad que le es propia.

Como contrapartida, se encuentra la escuela garantista que observa esta práctica con profunda desconfianza, al considerarla una vía para desnaturalizar la prueba para mejor resolver y vulnerar principios cardinales del procedimiento legítimo. El argumento más potente, en la línea del pensamiento de Adolfo Alvarado Velloso, es que la insinuación destruye la imparcialidad objetiva del juzgador.¹⁵³

Un juez que acoge la sugerencia de una de las partes, aunque lo haga con la mejor de las intenciones, crea la apariencia de estar actuando en beneficio de ese litigante; en ese momento, el magistrado abandona su posición de sujeto extraño al litigio para convertirse en un coadyuvante de una de las teorías del caso, rompiendo la igualdad de armas y la confianza del justiciable en su neutralidad.

Otro de los grandes riesgos de esta práctica es la vulneración de la regla de caducidad procesal, que establece la sucesión cronológica de las fases del procedimiento; la oportunidad para solicitar y anunciar pruebas está claramente definida en la ley, por lo que permitir que una parte insinúe un elemento probatorio durante la fase de alegatos sería concederle un atajo procesal indebido para subsanar su propia negligencia o impericia. En esencia, se estaría premiando al litigante que no procedió con la cautela o el cuidado que le era exigible en el momento procesal oportuno, en detrimento de la parte que sí cumplió con sus cargas procesales. El jurista ecuatoriano Álvaro Mejía Salazar ha advertido sobre los peligros de flexibilizar en exceso las etapas procesales, pues ello atenta contra la seguridad jurídica y la garantía a un litigio sin dilaciones.¹⁵⁴

¹⁵² Augusto M. Morello, *El proceso justo* (La plata: Librería Editora Platense, 2005), 112.

¹⁵³ Velloso, *El garantismo procesal*, 148.

¹⁵⁴ Álvaro Mejía Salazar, *El debido proceso en el Código Orgánico General de Procesos* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 88.

Así pues, aunque la insinuación probatoria es una realidad en las audiencias ecuatorianas, su legitimidad es altamente cuestionable porque si bien no puede prohibirse de forma absoluta que un abogado exponga la existencia de una duda, el decisor debe actuar con una prudencia extrema; la única vía para legitimar una prueba ordenada tras una sugerencia de parte es que el juzgador, en su motivación reforzada, demuestre de forma irrefutable que la duda era propia, preexistente y que su convicción ya se encontraba en un estado de incertidumbre insuperable, como lo exige la doctrina para diferenciar el poder legítimo de la arbitrariedad.¹⁵⁵ De lo contrario, la prueba será el fruto de una iniciativa de parte encubierta; un acto que, bajo la apariencia de buscar la verdad, socava los pilares de la imparcialidad y la preclusión que sostienen la estructura del debido proceso, tal como lo advierte la crítica garantista.¹⁵⁶

7. Límites sustantivos de la prueba de oficio

Por límites axiológicos se entienden aquellas fronteras infranqueables que derivan de los principios constitucionales que informan la labor jurisdiccional, principalmente la independencia y la imparcialidad; si bien el COGEP no enumera taxativamente los medios de prueba excluidos de la potestad oficiosa, la doctrina nacional es unánime al señalar que ciertos actos probatorios están absolutamente vedados, pues su práctica por iniciativa judicial desnaturalizaría la función del juzgador.

En ningún caso el juez podría decretar bajo iniciativa judicial el testimonio del litigante (artículo 187 COGEP),¹⁵⁷ el voto decisorio (artículo 185 COGEP),¹⁵⁸ o la promesa dirimente.¹⁵⁹ La razón es elemental: la naturaleza de estos actos exige la iniciativa exclusiva de la parte interesada; forzar a un litigante a declarar o a someter la resolución a un juramento convertiría al juez en un adversario, destruyendo el equilibrio procesal y su necesaria apariencia de imparcialidad; Zavala Egas es enfático al delimitar el rol judicial, señalando que el operador de justicia no es un investigador con poderes ilimitados, afirmando que “[e]l juez es un tercero supra partes, no es un inquisidor, no es un investigador que sale del despacho a buscar pruebas. El juez, en consecuencia, dirige

¹⁵⁵ Michele Taruffo, *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos* (Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial, 2013), 121.

¹⁵⁶ Montero, *Proceso Civil e Ideología*, 133.

¹⁵⁷ Ecuador, *COGEP*, art. 187.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, art. 185.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, art. 184-7.

el proceso y en esa dirección controla la actividad de las partes, controla la licitud de la prueba, controla el debate probatorio, pero no sustituye a las partes”.¹⁶⁰

Esta cita delimita las fronteras de la potestad judicial, dado que la afirmación de que el juez es un tercero supra partes implica que su intervención oficiosa solo se justifica para aclarar su propia convicción, no para favorecer la hipótesis de uno de los contendientes. Si el magistrado dispone un elemento de convicción con el objetivo de construir el caso que uno de los litigantes no pudo o no supo armar, desciende de su posición neutral y se convierte, en la práctica, en un aliado de esta, rompiendo el equilibrio procesal. Una situación distinta y más matizada ocurre con la prueba de testigos, toda vez que la prohibición no es absoluta y su límite está claramente definido: el juez no puede incorporar al proceso testigos basándose en su conocimiento personal de los hechos; no obstante, si durante la sustanciación de la causa, de un documento, una pericia o el testimonio de otro testigo, surge la identidad de una persona cuyo relato podría ser crucial para resolver la litis, la autoridad judicial está facultada para convocarlo.

El académico Carlos Ramírez Romero, aclara este punto al analizar el artículo 168 del COGEP, sosteniendo que la iniciativa del juez debe nacer del propio expediente. En sus palabras “[I]a facultad que la norma le entrega al juzgador, para que ‘excepcionalmente’ pueda ordenar la práctica de la prueba que ‘juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos’, tiene su fuente en los autos, en el proceso mismo, mas no en el conocimiento privado del juez”.¹⁶¹ Conforme el análisis del tratadista, lo que se prohíbe es que el juez introduzca un testigo extraño, cuya existencia solo él conoce, pero si el testigo es referencial, es decir, su existencia y pertinencia se desprenden de la prueba ya actuada, no existe impedimento legal ni axiológico para su convocatoria de oficio, pues no se compromete la imparcialidad judicial.

Adicionalmente, Jorge Luis Mazón subraya que la eliminación de la restricción sobre prueba testimonial que existía en el CPC se justifica en que el COGEP garantiza la contradicción mediante el contrainterrogatorio (Art. 178);¹⁶² asegurando así el equilibrio procesal incluso ante esta iniciativa.

La eliminación de la prohibición expresa que existía en el CPC sobre la prueba testimonial de oficio, como advierte Jorge Luis Mazón, no otorga al juez un poder ilimitado;¹⁶³ al contrario, genera un conjunto de interrogantes sobre la correcta aplicación

¹⁶⁰ Zavala, *COGEP*, 45.

¹⁶¹ Ramírez Romero, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, 77.

¹⁶² Jorge Mazón Luis, *Ensayos críticos sobre el COGEP*, 2.^a (Quito: Legal Group, 2020), 153.

¹⁶³ *Ibíd.*

de esta prueba, como quién debe realizar el primer interrogatorio o si el rol de las partes se limita al contrainterrogatorio, vacíos que evidencian la necesidad de una regulación más precisa para garantizar la contradicción.

Las restricciones de fondo que delimitan al juez ordenar medio demostrativo oficioso actúan como un sistema de salvaguardas para la imparcialidad judicial; por un lado, se prohíbe de forma absoluta la ordenación de pruebas de iniciativa exclusiva de las partes, como la declaración de parte o los juramentos; y, por otro, se modula la permisión de otras, como la testimonial, condicionándola a que la fuente de prueba surja del propio expediente para evitar que el juez se convierta en un investigador ajeno a la litis.

7.1. Imparcialidad del juzgador frente a la causa sustanciada

Un principio fundamental del proceso es que la imparcialidad judicial impone una barrera infranqueable: el juzgador está impedido de subrogarse en el papel de los litigantes en cuanto a la carga probatoria, ni mucho menos puede resolver la controversia basándose en su conocimiento personal de los hechos.¹⁶⁴

Este veto a la utilización del conocimiento privado del juzgador es absoluto y se extiende a su potestad probatoria, pues no solo le impide fundamentar su sentencia en hechos que no constan en el proceso, sino que también le prohíbe utilizar esa información personal con el fin de decretar el diligenciamiento de evidencia judicial,¹⁶⁵ conforme lo restringe expresamente el artículo 162 del COGEP, en consecuencia, al estar vedado el saber privado como fuente de iniciativa, se colige que la prueba de oficio resulta admisible en dos supuestos principales:

7.1.1. Frente a la paridad en los elementos de comprobación que impidan resolver

Al tener lugar una paridad en los medios de prueba que impide al juez resolver, es decir, si las contrapartes han satisfecho su obligación de evidenciar sus afirmaciones, pero las pruebas aportadas se contraponen de tal manera que crean un equilibrio o empate entre las hipótesis.¹⁶⁶ Ante esta contradicción, el juez está facultado para decretar por iniciativa

¹⁶⁴ Romero Carrera y Pangol Lascano, “La prueba de oficio”, 60.

¹⁶⁵ Demi Carolina Alvarado Aristega y Maribel Mora Arteaga Fabiola, “El activismo judicial en la prueba de oficio para mejor resolver en el derecho procesal ecuatoriano” (tesis de abogacía, Universidad de Guayaquil, 2023), <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/68693>.

¹⁶⁶ Romero, Carrera y Pangol Lascano, “La prueba de oficio”, 65.

propia prueba dirimente que esclarezca los hechos.¹⁶⁷ Un ejemplo destacado de este supuesto se encuentra en el artículo 226 del COGEP, que ilustra la situación con claridad:

Art. 226.- Informe pericial para mejor resolver. En caso de que los informes periciales presentados por las partes sean recíprocamente contradictorios o esencialmente divergentes sobre un mismo hecho, la o el juzgador podrá ordenar el debate entre sí de acuerdo con lo dispuesto en el presente Código. Si luego del debate entre las o los peritos, la o el juzgador mantiene dudas sobre las conclusiones de los peritajes presentados, ordenará en la misma audiencia un nuevo peritaje, para cuya realización sorteará a una o un perito de entre los acreditados por el Consejo de la Judicatura, precisando el objeto de la pericia y el término para la presentación de su informe, el mismo que inmediatamente será puesto a conocimiento de las partes [...].¹⁶⁸

Ante pruebas contradictorias que crean empate técnico, como peritajes opuestos, el art. 226 faculta al juez para ordenar debate pericial o nuevo peritaje. Esta intervención activa busca esclarecer la verdad para asegurar una decisión judicial justa, trascendiendo los intereses particulares de las partes.

7.1.2. Frente al esclarecimiento de la verdad oculta por los litigantes

El elemento de convicción por iniciativa judicial es eficaz contra estrategias fraudulentas que ocultan la verdad; permite al juez indagar fuera de la evidencia de los litigantes. pues, ordena pericia sobre documentos alterados, desentrañar acuerdos colusorios que afectan a terceros; o revela hechos ocultos mediante inspección judicial. Esta facultad ilumina las zonas oscuras del proceso, obteniendo la verdad prevalezca sobre los intereses privados de los litigantes y se logre una resolución justa.¹⁶⁹

En consecuencia, al estar proscrito el uso del conocimiento privado del juzgador, la evidencia por iniciativa judicial surge como el instrumento procesal idóneo para superar la incertidumbre generada por un empate probatorio y para combatir el comportamiento malintencionado de los litigantes que buscan ocultar la verdad o inducir a error. En ambos supuestos, la intervención judicial no busca sustituir la carga probatoria de los litigantes, sino que actúa como una salvaguarda del sistema, garantizando que la

¹⁶⁷ Jorge Luis Bejarano Delgado, “La eliminación de la prueba de oficio por una flexible preclusión probatoria en el Código Procesal Civil peruano” (tesis de maestría. Universidad de San Martín de Porres 2020), <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/6705/browse?type=author&value=Bejarano+Delgado%2C+Jorge+Luis&locale-attribute=en>.

¹⁶⁸ Ecuador, *COGEP*, art. 226.

¹⁶⁹ Diana María Ramírez Carvajal, “La prueba de oficio: una perspectiva para el proceso dialógico civil” (tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia, 2008), 90, <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/4be4c7f7-0722-4ad9-a557-d366b9ade949>.

resolución final se fundamente en la verdad procesal obtenida con lealtad y no en la duda insuperable o el engaño.

7.2. Principio de congruencia como límite fáctico

Además de la imparcialidad, un segundo límite sustantivo, de naturaleza fáctica, restringe rigurosamente la potestad probatoria del juez: el principio de congruencia. Este principio, estrechamente ligado al dispositivo, establece que la actividad del juzgador y su decisión final deben circunscribirse exclusivamente a los hechos que han sido alegados y controvertidos por las partes. La prueba de oficio, por tanto, no es una excepción a esta regla; solo puede versar sobre los hechos que ya integran el debate procesal.

Como explica el procesalista clásico Enrique Véscovi, son los litigantes, y no el juez, las dueñas de los hechos. Ellos, por medio de sus documentos introductorios y de réplica procesal, fijan el objeto de la litis, estableciendo las fronteras fácticas dentro de las cuales debe desarrollarse toda la actividad probatoria y la futura sentencia.¹⁷⁰ El COGEP acoge este principio en su artículo 92, al exigir la debida correlación entre lo solicitado en la demanda y lo resuelto en el fallo.

Permitir que el magistrado, por medio de una evidencia por iniciativa judicial, introduzca hechos nuevos que no fueron alegados por los litigantes, sería una violación flagrante del principio de congruencia, que prohíbe al juez exceder lo solicitado por los litigantes. Una actuación de este tipo no solo sorprendería a intervinientes en el proceso, perjudicando su garantía de defensa, sino que alteraría la causa de pedir, convirtiendo al juez en un creador del litigio, en lugar de su director.

El jurista ecuatoriano Jorge Zavala Egas es claro al afirmar que los poderes del juez, por amplios que sean, se ejercen siempre dentro del marco fáctico propuesto por los contendientes.¹⁷¹ En consonancia con ello, Juan Montero Aroca determina que la introducción de hechos nuevos por parte del juez es una de las perversiones más graves del proceso, pues implica abandonar la posición de tercero para asumir un rol investigativo que no le corresponde en el ámbito civil.¹⁷²

¹⁷⁰ Véscovi, *Teoría general del proceso*, 198.

¹⁷¹ Zavala, *COGEP*, 95.

¹⁷² Montero, *Proceso Civil e Ideología*, 92.

8. Requisitos procedimentales de validez

La legitimidad de la prueba de oficio no solo depende de límites sustantivos, sino de cómo se decreta. Los requisitos procedimentales no son meras formalidades; son garantías esenciales del debido proceso. Su estricto cumplimiento es crucial para asegurar que esta potestad excepcional no se transforme en un acto arbitrario, diferenciando una intervención legítima de una que vulnera derechos.

8.1. Excepcionalidad

Es menester cuestionar el art. 168 COGEP por catalogar la evidencia por iniciativa judicial como medida extraordinaria sin definir escenarios concretos, a diferencia de medidas tasadas como la prisión preventiva; esta carencia legislativa de criterios orientadores no implica discrecionalidad absoluta. La sana crítica judicial está limitada por el propio art. 168, que impone una motivación jurídica explícita para justificar la pertinencia; por ende, el vacío normativo exige una fundamentación robusta del juez para sostener su carácter excepcional.

La ley presenta una indefinición normativa sobre la excepcionalidad de la prueba de oficio, lo que exige una fundamentación robusta del togado para sostenerla.¹⁷³ Esta falta de precisión podría contravenir la prerrogativa a la certidumbre normativa (artículo 82 de la norma suprema), que demanda la existencia de normas claras y preexistentes.¹⁷⁴ Sin embargo, es importante reconocer que cierta indeterminación legal es inevitable y, a veces, necesaria para dotar de flexibilidad al sistema frente a casos complejos e imprevistos.¹⁷⁵

Es en este contexto donde la jurisprudencia adquiere un rol fundamental. Los fallos vinculantes del máximo tribunal ordinario y la alta corte constitucional son clave para interpretar, clarificar y dar consistencia a esta herramienta procesal.¹⁷⁶ La siguiente tabla sintetiza la evolución jurisprudencial de la prueba de oficio en la legislación ecuatoriana de los últimos años. Revisa las interpretaciones de la Corte Nacional de Justicia, que fija sus límites legales, y la Corte Constitucional, que establece sus fronteras constitucionales.

¹⁷³ Cervantes, *La actividad probatoria en el proceso*, 72.

¹⁷⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 82.

¹⁷⁵ Cervantes, *La actividad probatoria*, 72.

¹⁷⁶ Diomedes Rolando Soliz Sánchez, "Facultad del juez para ordenar pruebas de oficio en materia civil y los principios constitucionales de imparcialidad y dispositivo" (tesis de maestría, Uniandes, 2016), 34, <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4083>.

Tabla 2

Jurisprudencia ecuatoriana relevante a la prueba oficiosa de carácter excepcional

Tribunal	Sentencia / Causa (Sala)	Fecha / Materia	Aspectos normativos	Aplicación y el sustento de la prueba oficiosa	Fundamento legal
CNJ	087-2012 (Sala Familia, Niñez y Adolescencia)	25-abr-2012 / Familia	CPC (pre-COGEF): responsabilidad probatoria procesal y discrecionalidad	El magistrado tiene facultad para usar la prueba de oficio solo como un extra para aclarar dudas, nunca para compensar la inactividad de las partes o convertir el sistema en inquisitivo.	Arts. 75-76 Const.; CPC (pre-2015)
CNJ	0036-2014 (Sala Familia, Niñez y Adolescencia)	26-feb-2014 / Familia	Art. 118 CPC; Sistema dispositivo.	Se reitera que la prueba oficiosa es opcional y su fin es despejar dudas de las pruebas ya presentadas, sin que el juez asuma en deber de la acreditación de los litigantes.	Arts. 75-76 Const.; CPC
CNJ	0199-2014 (Sala Civil-Mercantil)	10-nov-2014 / Civil	Art. 262 CPC; Indagación de la veracidad fáctica	El juez debe indagar la veracidad de los hechos, pudiendo activar pruebas de oficio ante la incertidumbre, lo que formaliza un modelo procesal mixto.	Arts. 75-76 Const.; Doctrina comparada
CNJ	R. 110-2015-J, Cas. 641-2014 (Sala Civil)	21-ago-2015 / Civil	Transición al COGEP.	Se reconoce como válida la potestad del juez para ordenar pruebas de oficio si lo ve necesario, siempre que lo haga de forma motivada y coherente.	Arts. 75-76 Const.; COFJ; COGEP incipiente
CNJ	Juicio No. 14304-2018-00997 (Sala Especializada Familia)	20-oct-2021 / Filiación (ADN)	Art. 168 COGEP; Pericia excepcional.	El juez ordena de oficio una prueba de ADN para aclarar una filiación. Diferencia entre "prueba" (Art. 168) y "pericia" (Art. 226) para mejor resolver, siendo ambas excepcionales y motivadas.	Art. 168 y 226 COGEP; Art. 66.28 Const.
CNJ	Caso Alimentos (Ponce c. Donoso)	2021 / Alimentos-Discapacidad	Art. 168 COGEP; Contradicción.	Se ordena de oficio un informe psicosocial. La CNJ lo considera admisible, pero recalca su carácter excepcional y la necesidad de resguardar el derecho a la defensa plena	Art. 168 COGEP; Arts. 75-76 Constitución
CCE	131-15-SEP-CC	29-abr-2015 / Garantías procesales	Protección judicial plena y facultad probatoria	Se establece que el juez debe asegurar el acceso a pruebas idóneas. Esto abre la puerta a la potestad singular de acreditación activa, si el caso lo amerita para garantizar la justicia.	Arts. 75-76 Const.; Derecho a defensa
CCE	337-11-EP/19	2019 / Procesal-constitucional	Prueba de oficio en segunda instancia.	En apelaciones constitucionales, si se necesita nueva prueba, la orden de oficio debe ser motivada y siempre garantizar la contradicción entre las partes.	Art. 76 Const.; Analogía con Art. 168 COGEP
CCE	825-16-EP/20	15-oct-2020 / Procesal-constitucional	Oportunidad probatoria.	La Corte aclara que, si una parte no pide una prueba, el juez no debe decretarla oficiosamente para evitar la indefensión. Cualquier medida de oficio exige motivación.	Art. 6.7 Const.; Régimen probatorio COGEP
CCE	2846-18-EP/24	04-abr-2024 / Procesal-constitucional	El correcto procedimiento de acreditación	Se declara vulnerado la garantía judicial por falta de motivación y negación del derecho a probar. Esto sugiere que el juez debe tener una actitud proactiva y razonada para garantizar la prueba.	Art. 76 Const.; Derecho a presentar prueba

Fuente: Adaptada a partir de las sentencias de las Cortes Nacional de Justicia y Constitucional del Ecuador.¹⁷⁷

Elaboración propia

De la jurisprudencia se extrae que la potestad del magistrado para disponer medios de convicción por propia determinación no constituye un deber, sino una facultad discrecional de naturaleza excepcional que exige una adecuada fundamentación. Esta característica, sumada a la motivación requerida, asegura que no se vulnere el principio

¹⁷⁷ Ecuador, Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional, "Sentencias de varias salas y períodos", en *Juicio: Parámetros de la prueba para mejor resolver*, Archivo Judicial de la Corte Nacional de Justicia, <https://www.cortenacional.gob.ec/> y <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>.

de imparcialidad ni los derechos de las partes;¹⁷⁸ la finalidad es dilucidar las cuestiones controvertidas y ayudar en el hallazgo de la realidad fáctica del litigio, sobre todo frente a una actividad probatoria deficiente de los litigantes. Por esta razón, no debe ser concebida como una herramienta común para suplir la inacción de las partes, sino como un recurso para corregir fallas procesales y garantizar la justicia.¹⁷⁹ Este criterio fue ratificado por la Corte Constitucional en la *sentencia 2786-22-EP/26*, al exigir razones expresas y limitar la medida a los hechos controvertidos; así, se evita que la verdad material lesione la seguridad jurídica y la lealtad procesal.¹⁸⁰

8.2. Contradicción y publicidad en la actividad probatoria oficiosa

Esa prueba orientada a una mejor decisión no implica un proceso inquisitivo secreto del juez; una vez dispuesta y practicada; esta se integra al proceso quedando a disponibilidad de las partes para que hagan uso de ella en lo que les beneficie; conforme al postulado de incorporación o unidad de la evidencia.¹⁸¹ Su resultado debe ser incorporado formalmente al proceso y dispuesto para el conocimiento inmediato de los litigantes para que estas puedan ejercer a plenitud su derecho a la contradicción. Es fundamental entender; como señala Mazón; que este medio probatorio ordenado por el juez se orienta por las disposiciones universales del elemento de convicción, lo cual conlleva la posibilidad de impugnar su admisibilidad en audiencia y la exigencia de sustentación oral para los peritajes; salvo acuerdo en contrario.¹⁸² Esta es una garantía fundamental para preservar el equilibrio procesal.

La jurista colombiana Diana María Ramírez Carvajal, en su exhaustivo estudio sobre la materia, argumenta que un proceso dialógico exige que cualquier elemento que pueda influir en la decisión final sea sometido al debate de los contendientes.¹⁸³ Esto implica que los litigantes tienen que contar con la posibilidad de conocer el resultado de la prueba (ej. el informe pericial, el acta de inspección); presentar observaciones escritas u orales sobre su contenido y alcance; solicitar aclaraciones o ampliaciones; interrogar al

¹⁷⁸ Romero Carrera y Pangol, “La prueba de oficio”, 63.

¹⁷⁹ Tania Inés Martínez Medrano, “La imparcialidad del juez respecto de la prueba de oficio”, *Revista de la maestría en derecho procesal* 4, n.º 1 (2010), 7, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprosesal/article/view/2395>.

¹⁸⁰ Ecuador, Constitucional, “Sentencia n.º 2786-22-EP/226”, 22 de enero de 2026.

¹⁸¹ Velepucha, *El principio de adquisición*, 115.

¹⁸² Mazón, *Ensayos críticos sobre el COGEP*, 152.

¹⁸³ Diana María Ramírez Carvajal, “La prueba de oficio: una perspectiva para el proceso dialógico civil” (tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia), 2008, 27-8 <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/38b83e1c-8df2-4dd5-94ab-2125f93f128d/content>.

perito en la audiencia en el caso de un peritaje; e incluso, si fuera pertinente, solicitar una contraprueba para desvirtuar las conclusiones de la prueba ordenada de oficio.

El COGEP contempla la paralización del acto jurisdiccional por un lapso que no exceda los quince días, plazo que debe entenderse no solo para la práctica de la prueba, sino también para garantizar este espacio de contradicción. Omitir esta fase convierte a la evidencia por iniciativa judicial en una medida impredecible, transgresora de la prerrogativa a la tutela y del fundamento constitucional dentro un juicio justo.

9. Oportunidad procesal para decretar la prueba de oficio

La parquedad del precepto 168 del COGEP al regular la prueba para mejor resolver no solo genera incertidumbre sobre los supuestos de aplicación, sino también sobre el momento procesal idóneo para su decreto. La ley guarda silencio sobre la etapa específica en que el juez ejerce esta facultad, un vacío que la doctrina y la jurisprudencia han intentado llenar no sin controversia. Analizar la oportunidad en primera y segunda instancia es indispensable para comprender los límites temporales de esta potestad.

9.1. En primera instancia

El artículo 168 del COGEP establece que, al ordenar la prueba, “la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días”.¹⁸⁴ Este fragmento normativo es la única pista temporal que ofrece el legislador y, a partir de ella, se puede inferir el momento lógico para la intervención judicial.

La doctrina mayoritaria y la lógica procesal indican que el instante adecuado para que el magistrado decrete una prueba de oficio al finalizarse la fase del despliegue demostrativo de los litigantes y antes de anunciar su pronunciamiento verbal en el acto procesal de juzgamiento. La razón es evidente: la duda del juzgador, que es el presupuesto esencial para la prueba de oficio, solo puede surgir después de haber presenciado y valorado la totalidad de las pruebas aportadas y controvertidas por los litigantes. Como señala el profesor Diego Palomo Vélez al analizar la oralidad, es en la inmediación y la confrontación de la audiencia donde el juez forma su convicción, y es también allí donde pueden revelarse las insuficiencias que dan lugar a una duda insuperable.¹⁸⁵

Ordenar una prueba antes de que las partes agoten su actividad probatoria sería prematuro y podría prejuzgar la causa. Hacerlo después de haber anunciado la decisión

¹⁸⁴ Ecuador, *COGEP*, art. 168.

¹⁸⁵ Vélez, “Y ahora, tras la experiencia”, 231.

sería un contrasentido procesal. Por tanto, el instante preciso se sitúa en esa fase de deliberación interna del juez, cuando, tras escuchar los alegatos finales, constata que el material probatorio es insuficiente para resolver la controversia con certeza.

La suspensión de la audiencia por hasta quince días cumple un doble objetivo: otorga un plazo razonable para la práctica de la prueba ordenada y, crucialmente, garantiza la regla de bilateralidad. Al reanudarse la sesión, las partes deben tener la oportunidad de debatir sobre la nueva evidencia antes del fallo final.

9.1.1. Evidencia por iniciativa judicial en los procesos de audiencia única

El COGEP establece la aplicabilidad general de la prueba de oficio en todos los procedimientos que se resuelven mediante audiencia única, lo que incluye juicios contenciosos como el abreviado, ejecutivo y monitorio, así como los procedimientos voluntarios y los de ejecución.

La lógica subyacente es que, si existe una audiencia donde el juez debe formar su convicción, persiste su potestad para ordenar medios de convicción que estime indispensables para la dilucidación de la realidad fáctica. Como sostiene el jurista Zavala Egas, el modelo oral por audiencias refuerza los poderes de dirección del juez, quien debe garantizar que la decisión se base en un debate probatorio lo más completo posible.¹⁸⁶

Esta facultad se extiende a los procedimientos voluntarios (divorcios por mutuo consentimiento, inventarios, etc.), donde el juzgador velar por la legalidad y proteger los derechos de terceros. Si surgiera una oposición que transforme el procedimiento en contencioso (sumario, según el art. 336 del COGEP), la potestad se mantiene. De igual manera, en los procesos de ejecución y concursales, la ley no prohíbe esta facultad, siendo aplicable en las audiencias que dichos trámites contemplan.

Sin embargo, la principal problemática de esta aplicación radica en un crítico vacío normativo: el COGEP no especifica el instante judicial exacto para disponer la actuación de la prueba dentro de la estructura bifásica de la audiencia única, que se divide en una primera fase de saneamiento y una segunda de prueba y alegatos.

La doctrina nacional ha abordado esta falencia. procesalistas como Romero Carrera y Pangol Lascano argumentan que la excepcionalidad de la figura exige que la duda del juzgador surja de la prueba ya practicada, y no de una mera especulación inicial.¹⁸⁷ Siguiendo esta lógica, el momento idóneo para ordenar la prueba es en la

¹⁸⁶ Zavala, *COGEP: notas de estudio*, 125.

¹⁸⁷ Romero y Pangol, "La prueba de oficio", 59.

segunda fase de la audiencia, una vez que las partes han presentado y controvertido sus pruebas. Es en ese instante que el juez, tras valorar el acervo probatorio, puede identificar una insuficiencia que le impida resolver con certeza. Ordenar la prueba en la primera fase sería prematuro y podría comprometer la imparcialidad judicial. Por tanto, la correcta interpretación sistemática del COGEP obliga a concluir que la prueba de oficio en estos procedimientos debe decretarse en la segunda fase, bajo el entendimiento de que en aquella se tratan todas las circunstancias referentes a la evidencia.

9.1.2. Evidencia para mejor resolver en los procesos ordinarios

Si bien el art. 168 del COGEP establece la potestad del decisor para ordenar pruebas de oficio en el procedimiento ordinario, no precisa el momento procesal para ello. La clave se encuentra en la audiencia preliminar, específicamente en el artículo 294.7, cuya redacción ha generado una notable controversia doctrinal sobre el orden lógico de las actuaciones judiciales, pues este articulado enlista mediante literales las actuaciones relativas a la evidencia en la sesión preparatoria. El literal “b” sitúa la facultad de la autoridad judicial con el objetivo de disponer evidencia por iniciativa antes de resolver sobre la admisibilidad de las pruebas de las partes conforme lo dispone el literal “d”, o de fijar los acuerdos probatorios, contenidos en el literal “f”. Esta secuencia, si se sigue de forma estricta, carece de toda lógica procesal.

Como advierte el jurista ecuatoriano Jorge Zavala Egas, un entendimiento literal de la norma llevaría al absurdo al juez que disponga un elemento de convicción con el propósito de aclarar una duda que aún no tiene derecho a formarse, pues no ha examinado ni admitido el acervo probatorio de los litigantes.¹⁸⁸ No se puede ordenar un complemento a algo que todavía no se ha definido. La duda judicial, presupuesto de la prueba de oficio, nace precisamente después de que el juez ha depurado el material probatorio de las partes y lo considera insuficiente. La solución a esta aparente antinomia se encuentra en el postulado de conducción del proceso, consagrado en el precepto 3 del COGEP, el cual no solo faculta, sino que obliga al decisor a encauzar el debate de manera lógica y eficiente, evitando trámites inútiles y a que el procedimiento no vulnere garantía procesa alguna.

Según el teórico ecuatoriano Ramírez Romero, dirigir la audiencia implica ordenar coherentemente las actuaciones para cumplir el fin del proceso;¹⁸⁹ en este sentido, la secuencia lógica dicta que la resolución sobre la prueba oficiosa sea el último acto de

¹⁸⁸ Zavala, *COGEP*, 215.

¹⁸⁹ Ramírez Romero, *Apuntes sobre la prueba*, 77.

la fase probatoria de la audiencia preliminar. La duda del juez solo puede consolidarse tras escuchar el anuncio de pruebas de las partes, resolver sobre la aceptación y el rechazo de las mismas, y formalizar los acuerdos probatorios que simplifican el debate. Una visión complementaria, que intenta conciliar la letra de la ley con la lógica procesal, es la propuesta por Oswaldo Navas Tapia; él sugiere que, si bien la norma admite la prueba oficiosa en la audiencia preliminar (art. 294.1, lit. b del COGEP), el juez debería decretarla, en todo caso, solo luego de haber escuchado el anuncio de prueba de las partes,¹⁹⁰ intentando así que la decisión judicial parta, al menos, del conocimiento inicial del panorama probatorio propuesto.

Solo con la finalización de la fase demostrativa de la audiencia preliminar en el juicio ordinario, el juez determina la presencia de una duda insuperable que fundamente la orden excepcional de prueba oficiosa; esta sistematización garantiza un debate ordenado y una decisión informada. Aunque la Corte Nacional no ha emitido una resolución vinculante, la praxis judicial y la doctrina respaldan esta solución lógica.

La interrogante sobre el momento para ordenar pruebas de oficio en la sesión de juzgamiento o previamente a emitir el fallo definitivo se responde, desde un enfoque formalista, limitando la potestad del juez exclusivamente a la audiencia preliminar.¹⁹¹ Esta tesis restrictiva se fundamenta en dos pilares: el primero es el principio de legalidad, que exige autorización expresa para las facultades judiciales por ser de orden público,¹⁹² y el segundo es una interpretación sistemática del COGEP, según esta, la regla especial del artículo 294.7 para la audiencia preliminar prevalece sobre la regla general del artículo 168, restringiendo su uso a esa única etapa del proceso. El tratadista José Alvear Galarza apoya esta visión al señalar que la estructura del COGEP busca definir y cerrar las etapas procesales para garantizar la seguridad jurídica, por lo que reabrir el debate probatorio en la audiencia de juicio iría en contra del espíritu de preclusión del código.¹⁹³

La segunda postura más pragmática sostiene que el momento lógico para que surja la duda del juez es la audiencia de juicio, pues es allí donde, al practicarse las pruebas, se advierten sus insuficiencias. El académico Zavala Egas apoya esta visión, argumentando

¹⁹⁰ Navas Tapia, *Teoría General de Proceso*, 350.

¹⁹¹ José Francisco Ursúa, "Interpretación jurídica: una propuesta de esquematización de planteamientos", *Revista Isonomía*, n.º 20 (abril 2004): 258, <https://scielo.org.mx/pdf/is/n20/n20a12.pdf>.

¹⁹² Lenin T. Arroyo-Baltán et al., "Una mirada al principio de legalidad: a partir de la constitucionalización del derecho penal ecuatoriano", *Revista Dominio de las Ciencias* 4, n.º 3 (julio 2018): 472, <http://dx.doi.org/10.23857/dom.cien.pocaip.2017.4.3.julio.466-91>.

¹⁹³ José Alvear Galarza, *El COGEP y el Debido Proceso* (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2018), 112.

que la finalidad de la oralidad es la búsqueda de la verdad procesal, y limitar las herramientas del juez impediría su deber de dictar una sentencia justa y motivada;¹⁹⁴ según esta visión, el tenor literal del artículo 168 del COGEP, que solo menciona que la audiencia se podrá suspender, no distingue entre la preliminar y la de juicio, por tanto, mientras se garantice plenamente el derecho a confrontar a la contraparte sobre la nueva prueba, su ordenación en la audiencia de juicio no vulneraría el debido proceso.

A pesar del debate anterior, existe un consenso doctrinal en que hay un límite infranqueable, pues si el juez, amparado en la complejidad de la causa, suspende la audiencia de juicio para emitir su decisión oral en un momento posterior (Art. 93 COGEP), ya no es admisible que ordene pruebas de oficio. En este punto, la fase de sustanciación ha concluido definitivamente, y lo único pendiente es la resolución; se debe afirmar que la falta de una definición por parte de la jurisdicción suprema del país sobre este tema mantiene un estado de inseguridad jurídica que afecta la previsibilidad de los fallos jurisdiccionales.

Esta indefinición es particularmente delicada, pues como bien apunta Manuel Velepucha, si bien el magistrado posee la facultad de decretar el elemento de convicción en distintas audiencias, su actuación no puede vulnerar el principio de preclusión;¹⁹⁵ la falta de una regla sobre el momento final para ejercer esta facultad mantiene una tensión latente entre el hallazgo de la realidad fáctica y la protección de la certeza normativa.

Como se aprecia, el momento procesal en que el juez dicta prueba oficiosa en juicio ordinario representa un nudo crítico no resuelto por el COGEP; la ilógica secuencia del artículo 294.7 ha forzado a la doctrina a proponer soluciones interpretativas que oscilan entre una tesis restrictiva que limita la potestad a la audiencia preliminar para salvaguardar la preclusión, y una pragmática que la extiende a la audiencia de juicio en aras de la justicia material. Esta indefinición normativa, no resuelta por la jurisprudencia, perpetúa un estado de inseguridad jurídica; deja la decisión al criterio del juez y mantiene una tensión irresoluta entre la seguridad de las formas y la búsqueda de la verdad procesal.

Cabe señalar una perspectiva doctrinal que cuestiona esta rigidez temporal, la determinada por De Pina y Castillo Larrañaga, quienes partiendo de un concepto ampliado de las actuaciones probatorias para mejor proveer, sostienen que su consentimiento no puede permanecer en carácter confidencial solo para después de

¹⁹⁴ Jorge Zavala Egas, *COGEP*, 126.

¹⁹⁵ Velepucha, *El principio de adquisición*, 116.

practicadas las pruebas de las partes.¹⁹⁶ Argumentan que el juez está autorizado para ordenarlas “en aquel momento en que las estime convenientes; según el estado del proceso”,¹⁹⁷ privilegiando la necesidad de asegurar un fallo acertado sobre la estricta preclusión de etapas. Esta visión; aunque minoritaria frente a la lógica secuencial del COGEP; introduce un elemento de flexibilidad que tensiona aún más el debate sobre la oportunidad procesal.

9.2. En segunda instancia y su improcedencia en casación

La admisibilidad de la prueba oficiosa se vuelve progresivamente más restrictiva a medida que el proceso avanza hacia sus etapas finales; mientras que su aplicación en la apelación es de intenso debate doctrinal, en la casación su improcedencia es absoluta.

La posibilidad de que el tribunal de alzada ordene pruebas de oficio es una verdadera “batalla doctrinal”.¹⁹⁸ Existen dos corrientes antagónicas: la tesis garantista (en contra), defendida por procesalistas como Montero Aroca, quien sostiene que la apelación es una revisión de lo ya actuado;¹⁹⁹ permitir nuevas pruebas de oficio desnaturalizaría el recurso, violando el principio de preclusión, pues la etapa probatoria ya ha concluido. Esto afectaría la seguridad jurídica de la parte que obtuvo una sentencia favorable;²⁰⁰ la Postura Activista (a favor) argumenta que el fin último del proceso es la justicia material; si el tribunal advierte una duda probatoria insuperable, negar la prueba de oficio implicaría renunciar a la realidad fáctica en beneficio de las formas. Como señala Parodi Remón, el compromiso del juez con la verdad no se agota en la primera instancia.²⁰¹

No obstante; existe una lectura que interpreta de forma más extensiva la potestad judicial en alzada; Manuel Velepucha Ríos sugiere que la redacción abierta del artículo 168 del COGEP; al no especificar audiencias; podría permitirla incluso en apelación.²⁰² Esta visión choca con la limitación expresa del artículo 258 sobre prueba nueva en segunda instancia; pero evidencia una tensión interpretativa derivada de la propia ambigüedad normativa sobre el alcance temporal de la facultad oficiosa.

¹⁹⁶ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, 29.^a ed. (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2007), 173.

¹⁹⁷ *Ibíd.*

¹⁹⁸ Vélez, “Y ahora, tras la experiencia”, 239.

¹⁹⁹ Montero, *Proceso civil e ideología*, 61.

²⁰⁰ *Ibíd.*, 83.

²⁰¹ Carlos Parodi Remón, “Activismo o garantismo judicial”, en *La ciencia del derecho procesal constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Lelo de Larrea (Ciudad de México: Marcial Pons, 2008), 311-66.

²⁰² Velepucha, *El principio de adquisición*, 115.

En esta situación, el Tribunal Constitucional de la República del Ecuador, en la sentencia 337-11-EP/19,²⁰³ abrió una puerta al permitir la de forma excepcional en apelaciones de garantías, siempre que sea motivada y se garantice la contradicción.

Sin embargo, el COGEP, en su artículo 258, impone límites estrictos porque la evidencia en la fase procesal de apelación se permite exclusivamente para demostrar sucesos recientes o aquella que fue imposible obtener antes. La carga de solicitarla recae en las partes, pues esto implica que la facultad de oficio del juez es sumamente restringida: no puede ordenar pruebas sobre hechos ya discutidos y, en el caso de acontecimientos nuevos, su actuación es meramente subsidiaria y complementaria, nunca sustitutiva de la obligación demostrativa de los litigantes de la causa que se sustancia.

La falta de una definición por parte de la Corte Nacional de Justicia sobre este tema mantiene un estado de inseguridad jurídica que afecta la certidumbre de los pronunciamientos jurisdiccionales. Esta indefinición temporal es crítica; pues como recalca Velepucha Ríos; ordenar la prueba de oficio fuera de los momentos señalados en la ley implica una vulneración directa no solo del principio de preclusión; sino también del principio de aportación de parte (arts. 91, 92, 143 COGEP; art. 27 COFJ); la seguridad jurídica (art. 82 CRE) y el derecho esencial a ser sometido a la jurisdicción de un magistrado objetivo (arts. 75; 76.7.k CRE).²⁰⁴ La oportunidad procesal, por tanto; no es una mera formalidad; sino una barrera infranqueable que protege garantías esenciales del debido proceso.

10. Medios de impugnación frente a la prueba de oficio ilegítima

El poder excepcional del juez para ordenar pruebas de oficio no es inmune al control de las partes, dado que el sistema procesal en su diseño de pesos y contrapesos, ofrece distintas vías para impugnar una actuación oficiosa que se considere violatoria de las garantías del debido proceso; estos remedios se activan en diferentes momentos y tienen distintos alcances, desde la revisión inmediata por el mismo juzgador hasta el control constitucional como *última ratio*.

Antes de analizar las vías para impugnar una prueba de oficio ilegal, es indispensable esquematizar sus límites, toda vez que la razón es estratégica: una

²⁰³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 337-11-EP/19”, en *Juicio n.º 2010-0616*, 28 de octubre de 2019, 6, https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUuLCB1dWlkOic0ZTM0NWmwYy03ZWJhLTRmMTUtYWRjYy04NDdlMThkMTY1ZTYucGRmJ30=.

²⁰⁴ Velepucha, *El principio de adquisición*, 120.

impugnación eficaz no se basa en una queja genérica, sino que se articula sobre un cargo concreto. La identificación precisa del límite vulnerado (sea sustantivo o procedimental) permite construir el argumento de legalidad o constitucionalidad. La siguiente tabla sirve, por tanto, como una matriz de análisis para que el litigante pueda fundamentar eficazmente su recurso.

Tabla 3
Límites a la prueba oficiosa

Límites sustantivos (fundados en la imparcialidad) Pruebas que nunca pueden ser decretadas de oficio		Límites procedimentales (fundados en garantías constitucionales)		
Incorporación de un testigo nuevo, sin referencia	Declaración de parte	Carácter excepcional (art. 76.7.h) CRE)	Ordenada en el momento procesal oportuno art. 76.7.c) CRE	Motivación jurídica (art. 76.7.l)
Juramento deferido	Juramento decisorio			

Fuente: Adaptada a partir de Cervantes Valarezo.²⁰⁵

Elaboración propia

Conforme se desprende de la tabla que antecede, la vulneración de los límites sustantivos por iniciativa del magistrado al ordenar una prueba oficiosa (como la declaración de parte o los juramentos deferido y decisorio) se traduce directamente en un cargo de constitucionalidad; esto ocurre a pesar de que el COGEP no contenga una prohibición expresa para estos casos. Ante este vacío legal, debe recordarse que la Constitución es una norma suprema de observancia inmediata por parte de todos los togados (arts. 424-426 CRE). Dicha norma fundamental consagra el privilegio a ser enjuiciado por un operador imparcial, un principio que resulta directamente quebrantado con una actuación de esa naturaleza.

10.1. Remedios inmediatos en la audiencia

Debe recordarse que la providencia que dispone medios de convicción por propia iniciativa judicial no es susceptible de impugnación inmediata, pues su naturaleza corresponde a la de un acto de despacho procesal, es decir, una resolución de carácter procedimental que impulsa el proceso hacia la sentencia (arts. 88, 250 y 254 COGEP).

²⁰⁵ Cervantes, *La actividad probatoria*, 87.

En cambio, sí es posible impugnar la sentencia de primera instancia mediante apelación, siempre que dicha resolución se fundamente en una prueba de oficio obtenida ilegalmente. El mismo principio aplica al recurso de casación, que será procedente si la sentencia de apelación utilizó como base una prueba oficiosa ilegal. Las causales para la casación, en este caso, serían la falta de motivación jurídica (art. 89 y 268.2 COGEP) o la violación de normas procesales como la imparcialidad judicial (art. 268.1 COGEP). Finalmente, la acción extraordinaria de protección sería admisible bajo los mismos cargos de falta de motivación y transgresión a la prerrogativa de un magistrado objetivo.²⁰⁶

10.2. Medio de impugnación elevado con impacto suspendido

Este es el mecanismo más técnico y relevante, porque el auto que ordena una prueba de oficio, al ser un auto interlocutorio dictado en audiencia, no es apelable con efecto suspensivo; sin embargo, como explica el jurista Jorge Zavala Egas, la parte puede anunciar su medio de impugnación ante el tribunal de alzada en la misma audiencia. Dicho recurso no se tramitará de inmediato, sino que quedará pendiente y solo se activará y fundamentará si la parte perjudicada apela la sentencia final;²⁰⁷ esto permite que el tribunal superior revise la legalidad de la orden de prueba oficiosa junto con la esencia de la controversia, sin paralizar el proceso en jurisdicción inicial.

10.3. Nulidad procesal

Si la orden de prueba oficiosa constituye una violación grave de una solemnidad sustancial del proceso, la parte afectada puede solicitar la nulidad procesal, alegándola como uno de los fundamentos del medio de impugnación del fallo judicial. Para que proceda, la parte debe demostrar que la irregularidad corresponde a una de las causales de nulidad (art. 107 COGEP), como la violación de trámite; que ha influido decisivamente en el resultado del proceso; y que ha provocado indefensión; un ejemplo claro sería una prueba ordenada sin la motivación reforzada exigida, sobre hechos no controvertidos (violando la congruencia) o cuya práctica impidió el derecho a la contradicción, de acuerdo con lo expuesto por el teórico Enrique Vescovi, la nulidad es la sanción última a los vicios que afectan las garantías fundamentales del juicio.²⁰⁸

²⁰⁶ Cervantes, *La actividad probatoria en el proceso*, 88.

²⁰⁷ Zavala, *COGEP*, 198.

²⁰⁸ Vescovi, *Teoría general del proceso*, 295.

10.4. Acción extraordinaria de protección como remedio constitucional

Agotados todos los recursos ordinarios, si la parte considera que la sentencia se fundamenta en una prueba de oficio que fue ordenada o practicada con una violación directa e inequívoca de sus derechos constitucionales, puede acudir a la acción extraordinaria de protección (en adelante AEP) ante la Corte Constitucional.

Esta no es una tercera instancia, como lo ha reiterado la propia Corte Constitucional del Ecuador, la AEP procede únicamente frente a sentencias que contengan vicios de tal magnitud que constituyan una vulneración grave del debido proceso.²⁰⁹ Un caso paradigmático sería si un juez ordena de oficio una prueba testimonial basándose en su conocimiento privado y sin permitir un contradictorio pleno, afectando directamente los derechos a ser sentenciado por un operador imparcial y a la defensa.

11. Objetivo de la diligencia judicial en el marco procedimental del Ecuador

El análisis profundo de la prueba de oficio en un ordenamiento procesal contemporáneo exige, como punto de partida, superar las etiquetas tradicionales que, con frecuencia, cargan el debate de prejuicios en lugar de esclarecer conceptual; siguiendo la lúcida advertencia del maestro italiano Michele Taruffo, resulta un error enmarcar la discusión en la dicotomía adversarial versus inquisitorio. Estos términos, impregnados de connotaciones emotivas (el primero asociado a la democracia y las libertades individuales, el segundo al paternalismo y la persecución), obstaculizan la construcción de un consenso descriptivo sobre la realidad procesal.²¹⁰

Lo cierto es que no existen sistemas puros; la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos, y de manera particular el ecuatoriano, son sistemas híbridos que amalgaman elementos de un modelo centrado en el dominio de las partes con rasgos de un modelo que otorga mayores poderes de dirección al tribunal. La existencia de la prueba oficiosa en el COGEP no es, por tanto, una anomalía o una contradicción insalvable, sino la manifestación de una tensión inherente y definitoria del derecho procesal contemporáneo, que busca equilibrar la libertad de las partes con el interés público en una justicia efectiva.²¹¹ Asimismo, es crucial diferenciar la finalidad de la figura en el ordenamiento ecuatoriano de la que existe en otras legislaciones, pues como lo precisa

²⁰⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 825-16-EP/20”, 9 de diciembre de 2020, https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic4YmNjZDAzMi03OTA4LTRhYjctYjZiOS01ZGU5NzY3MDViNjgucGRmJ30=

²¹⁰ Michele Taruffo, *La prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2008), 111.

²¹¹ Cervantes Valarezo, *La actividad probatoria*, 53.

Jorge Luis Mazón, el propósito del artículo 168 del COGEP es únicamente el esclarecimiento de los hechos controvertidos;²¹² a diferencia de otros sistemas, no fue concebida como una herramienta para nivelar desigualdades procesales o proteger a partes consideradas vulnerables, un límite teleológico que restringe su aplicación a un ámbito puramente epistemológico.

La cuestión fundamental no es etiquetar el sistema procesal, sino definir el propósito del procedimiento judicial y el ámbito legítimo de la intervención judicial en la prueba; la concepción del decisor como un mero árbitro pasivo es una idea decimonónica hoy superada. Como expone magistralmente Jordi Ferrer Beltrán, la pretensión última del Derecho es que sus normas se apliquen correctamente, lo que es imposible sin una determinación fiable del material fáctico que configura la premisa para la ejecución del mandato legal.²¹³

Sería una afrenta a la justicia que las consecuencias jurídicas (sanciones, nulidades, reparaciones) se impusieran aleatoriamente, sin verificar si los hechos que las justifican ocurrieron; un sistema que renuncia a la búsqueda de la verdad, aunque sea una verdad falible y contextual, es un sistema que renuncia a la justicia misma. Por lo tanto, debe afirmarse con contundencia que el objetivo principal del proceso y la prueba es la correcta concreción del ordenamiento material, lo que exige como presupuesto indispensable el hallazgo de la realidad fáctica en el procedimiento.²¹⁴

Ciertamente; la realización de la justicia, concebida como valor supremo y norma de fin dirigida a los magistrados conforme al artículo 1 de la Constitución; justifica esta potestad judicial garantiza la verdad procesal.²¹⁵ No obstante, este valor no es absoluto, pues Velepucha Ríos recuerda que está condicionado por otras instituciones como la prescripción; el abandono; la seguridad jurídica e incluso el propio sistema dispositivo.²¹⁶ Esta visión se enriquece con la perspectiva de la doctrina procesal más reciente como la expuesta por De Pina y Castillo Larrañaga, que amplía la noción histórica de las medidas para un dictamen superior, más allá de la simple complementación probatoria.²¹⁷ Según estos autores, la facultad se extiende al poder del tribunal competente de “utilizar los hechos y el proceso de manera que asegure a la causa

²¹² Mazón, *Ensayos críticos sobre el COGEP*, 152.

²¹³ Ferrer, *La valoración*, 29-32.

²¹⁴ Michele Taruffo, *Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 23.

²¹⁵ Velepucha, *El Principio de adquisición*, 119.

²¹⁶ *Ibíd.*

²¹⁷ De Pina y Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, 211.

una decisión conforme a la justicia”;²¹⁸ planteando un rol judicial activo no solo en la búsqueda de la verdad, sino en la gestión integral del caso para garantizar un fallo justo en su materialidad. Es en este equilibrio entre la verdad y las garantías donde la prueba de oficio halla su justificación y, a la vez, sus límites más estrictos e infranqueables.

Por el contrario, esta búsqueda de la verdad en un juicio no es un fin absoluto pues, el propio ordenamiento jurídico la restringe para salvaguardar otros principios fundamentales, como la celeridad (plazos preclusivos); la certidumbre normativa, mediante la cosa juzgada; y, de manera primordial, as prerrogativas de los litigantes, incluyendo el procedimiento legítimo. Es justamente en este delicado equilibrio entre la verdad y las garantías donde la prueba oficiosa halla su justificación y, a la vez, sus límites más estrictos e infranqueables.

La necesidad de esta herramienta excepcional se hace aún más patente al considerar la naturaleza intrínseca del litigio. Lejos de ser un diálogo cooperativo orientado a descubrir la verdad, el proceso es, en términos de Josep Aguiló Regla, un “juego no cooperativo”;²¹⁹ los litigantes, actuando de forma racional y estratégica, presentan las pruebas que fortalecen su posición y, correlativamente, ocultan u omiten aquellas que podrían perjudicarla. Esperar que, de este enfrentamiento dialéctico, regido por intereses privados y contrapuestos, surja espontáneamente la verdad completa es, en muchos casos, una ingenuidad. Esta realidad fáctica del litigio justifica la existencia de una potestad judicial que, de forma excepcionalísima, permita al juez indagar más allá de lo que las partes, por interés, han decidido mostrar ante el juez sustanciador de la causa.

Para que la intervención de un juez sea justa, debemos entender qué significa verdad en un proceso, no basta con que una historia suene lógica (una mentira bien contada puede serlo) o que las partes lleguen a un acuerdo (un pacto no crea una realidad). El modelo más adecuado es la verdad por correspondencia: una afirmación se considera cierta solo si está respaldada por pruebas válidas en el juicio, siendo esta la tan anhelada verdad procesal; no es una versión de menor calidad, sino la realidad fáctica que se puede alcanzar respetando siempre las reglas del juego, como excluir pruebas ilegales o que el juez no use su conocimiento personal.

En este complejo marco teórico, la prueba de oficio en la legislación ecuatoriana se configura como una potestad de apreciación y de alcance general para todos los

²¹⁸ *Ibíd.*

²¹⁹ Josep Aguiló Regla, “Cuatro modos de debatir”, *Revista Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, n.º 36 (2013): 211-27, <https://doi.org/10.14198/DOXA2013.36.10>.

procedimientos del COGEP, con la notable y ya mencionada excepción del ámbito penal; su existencia responde a una decisión de política procesal del legislador, como la calificaría Iván Hunter Ampuero.²²⁰ No es una figura que colisione frontalmente con el principio dispositivo, pues este se dirige a la capacidad de disposición de los litigantes respecto al objeto del proceso y sus actos de disposición (iniciar la causa, desistir, transigir); la evidencia por iniciativa judicial constituye una medida extraordinaria a la regla de contribución demostrativa del litigante, el cual no es absoluto y ya admite otras restricciones legales. Su fundamento último es, por tanto, posibilitar la adecuada concreción legal sustantivo a los hechos de la causa.

La legitimidad de la prueba de oficio en Ecuador no depende de la discrecionalidad del juez, sino de su ejercicio rigurosamente disciplinado dentro de fronteras infranqueables. El primer gran límite es de carácter sustantivo y protege la imparcialidad judicial: existen pruebas que, por su naturaleza, nunca pueden ser ordenadas de oficio; el pensamiento académico coincide en manifestar que la declaración de parte y los juramentos (decisorio y deferido) están absolutamente excluidos de esta potestad, pues su práctica por iniciativa judicial transformaría al juzgador en un adversario de una de las partes.

El segundo grupo de límites es procedimental y actúa como un sistema de salvaguardas; el pilar de este sistema es el carácter excepcional de la figura, que la reserva como un remedio para situaciones anómalas que impiden una decisión justa. Esta excepcionalidad se controla a través de una motivación reforzada, donde el juez debe justificar la duda insuperable y la insuficiencia de las pruebas ya actuadas; su omisión, como sostiene José Alvear Galarza, vicia de nulidad el acto.²²¹ A esto se suma la oportunidad procesal, que exige decretar la prueba en el momento lógico (generalmente al finalizar el debate probatorio) y la prohíbe absolutamente en casación.

La potestad probatoria del juez está contenida por las garantías de los litigantes. El principio de congruencia impone un límite fáctico, pues la prueba solo puede versar acerca de los sucesos ya debatidos en el litigio judicial, sin introducir nuevos elementos al debate; más importante aún, una vez practicada, la prueba debe someterse plenamente al principio de contradicción. Aquello asegura la prerrogativa de los actores procesales a conocerla, observarla, refutarla y, en general, a ejercer una defensa plena antes de que el juez emita su sentencia, asegurando el equilibrio procesal.

²²⁰ Hunter, “El principio dispositivo y los poderes del juez”, 162-3.

²²¹ Alvear, *El COGEP*, 115.

Capítulo tercero

Motivación reforzada como límite al activismo judicial: hacia el test de admisibilidad para la prueba para mejor resolver

Los apartados previos establecieron el marco teórico e histórico de la prueba oficiosa en Ecuador, evidenciando la tensión entre los modelos garantista y activista, así como la configuración ambigua del artículo 168 del COGEP. Si bien la norma exige excepcionalidad y motivación como requisitos de validez, la carencia de definiciones sobre la oportunidad procesal, costos y los supuestos de aplicación genera un margen de discrecionalidad judicial que desafía la predictibilidad del sistema. Este vacío normativo no solo suscita preocupaciones respecto a la imparcialidad, sino que compromete la certeza normativa y el postulado al descargo ante un activismo judicial exacerbado.

Este capítulo trasciende el análisis dogmático para adentrarse en la dimensión prescriptiva de la institución. Su objetivo fundamental es proponer un instrumento metodológico como una solución de vanguardia, diseñada bajo una estructura sistemática de niveles jerárquicos que el juzgador debe agotar para dotar de validez a su decisión oficiosa. Se busca responder al cómo debe ejercerse esta facultad para cumplir su finalidad de coadyuvar a una decisión justa sin socavar los pilares del debido proceso.

Para alcanzar este propósito, el apartado en primer lugar desarrolla la fundamentación dogmática de la motivación y su vinculación con la certeza normativa y el amparo jurisdiccional cabal. Segundo, este estudio se traslada al escenario de la praxis mediante un análisis de casuística, donde se examinan procesos judiciales reales para contrastar la aplicación de dichos parámetros. Tercero, se diagnostican las patologías y vicios motivacionales que emergen de la praxis actual. Cuarto, se despliega la propuesta metodológica central que establece parámetros claros sobre la subsidiariedad, pertinencia y necesidad de la medida. Finalmente, con un enfoque estrictamente pedagógico, se valida la eficacia de la herramienta mediante la aplicación práctica en causas reales, contrastando (a modo de guía instructiva para las autoridades judiciales) actuaciones legítimas frente a ejercicios arbitrarios.

Esta propuesta sistematiza una facultad históricamente etérea, transformando la discrecionalidad judicial en un poder reglado, trasciende la exégesis normativa al ofrecer una métrica que audita racionalmente el juicio lógico del juzgador, logrando garantizar

que la verdad material no desnaturalice la imparcialidad ni el sistema dispositivo. Es una solución técnica que dota de un protocolo procesal a favor de la seguridad jurídica, convirtiendo a la prueba para mejor resolver en un acto de razón controlable.

1. Fundamentación dogmática de la motivación y los derechos constitucionales

El análisis de la prueba oficiosa no puede desvincularse del bloque de constitucionalidad que rige el proceso civil contemporáneo debida a que, dentro de una nación garantista de facultades y equidad, la actividad jurisdiccional se encuentra sometida a límites sustanciales que impiden que el arbitrio judicial desplace a la norma jurídica. Bajo esta premisa, la motivación se erige como la institución angular que permite el control racional de las decisiones judiciales, especialmente cuando estas implican un intrusismo en el ámbito de autonomía y disponibilidad de las partes, como ocurre con la potestad oficiosa del operador de justicia.

Desde una perspectiva dogmática, la motivación no es simplemente una exigencia de forma, sino una garantía política y procesal, dado que su fundamentación reside en la necesidad de proscribir la arbitrariedad en el ejercicio del poder, tal como sostiene la doctrina que informa nuestra jurisprudencia constitucional, el deber de motivar asegura que el derecho sea el resultado de un ejercicio lógico-argumentativo y no de un acto de voluntad ciega. En este sentido, la motivación cumple una función doble: por un lado, una función endoprosesal, al permitir que las partes conozcan el razonamiento del juez y puedan ejercer su derecho a la impugnación; y, por otro, una función exoprosesal, al facilitar el control democrático del cuerpo social sobre la gestión de judicatura.

La interdependencia entre la motivación y los derechos constitucionales es absoluta, puesto que principios como la seguridad jurídica y el debido proceso quedarían reducidos a enunciados programáticos si no existiera el mandato de justificar la pertinencia fáctica y jurídica de cada providencia. La seguridad jurídica, en particular, exige predictibilidad, esto es que los sujetos procesales tengan la certeza de que el juez actuará conforme a parámetros preestablecidos. Cuando un magistrado decide incorporar una prueba sin un sustento motivacional robusto, fragmenta esa predictibilidad y pone en riesgo la tutela judicial efectiva, la cual no solo garantiza el acceso a la justicia, sino que esta sea impartida con estricto apego a las garantías mínimas de defensa e imparcialidad.

La fundamentación dogmática de esta figura se rige por el principio de juridicidad, puesto que el artículo 168 del COGEP otorga una facultad excepcional que exige motivar tanto la relevancia probatoria como los presupuestos que habilitan su ejercicio. Una

motivación insuficiente vulnera la imparcialidad, al poder interpretarse como un auxilio a la negligencia de los litigantes; así, la motivación actúa como mecanismo de clausura del modelo dispositivo frente al activismo, garantizando que toda intervención sea una necesidad procesal debidamente argumentada y constitucionalmente válida.

1.1. Obligación universal de motivar todas las decisiones judiciales

La motivación de las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales no constituye un mero ejercicio retórico o una exigencia formalista de la técnica procesal, representa en esencia, el presupuesto de validez de la función judicial y la columna vertebral mediante la cual se articula el Estado constitucional de derechos y justicia. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, esta obligación halla su génesis y fuerza vinculante en el artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República, el cual instituye la motivación como una garantía imprescriptible del debido proceso, sancionando con nulidad absoluta de aquellas resoluciones que carezcan de una enunciación normativa clara y de la explicación de su pertinencia fáctica.²²²

Bajo este precepto, la motivación actúa como un mecanismo de control frente a la arbitrariedad, asegurando que el juez actúe bajo los dictados de la razón y no de sujeción. Como bien lo ha precisado la doctrina procesal contemporánea y se desprende del análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional, es imperativo distinguir entre el deber de motivación, orientado a la optimización del argumento jurídico, y la garantía de motivación, que se configura como el estándar mínimo de suficiencia necesario para que las partes comprendan el *iter* lógico del juzgador.²²³ Siguiendo la doctrina que informa la jurisprudencia constitucional, el deber de motivar asegura que el derecho sea el producto de un control racional de los enunciados fácticos y no la mera voluntad del juzgador, garantizando así que la decisión judicial sea una derivación razonada del derecho vigente.

Esta distinción es vital, pues la garantía exige que la decisión sea razonable, lógica y comprensible, evitando que la potestad de administrar justicia se transforme en un acto de poder incontrolado, razón por la cual, la motivación se transforma entonces en la tarjeta de identificación de la racionalidad judicial, permitiendo que el justiciable no solo reciba una decisión, sino que comprenda los fundamentos normativos y empíricos que la respaldan. En un sistema que aspira a la seguridad jurídica, la claridad del razonamiento

²²² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.

²²³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 1852-21-EP/25”, en *Juicio n.º 11203-2020-01742*, 20 de octubre de 2021.

judicial es el único antídoto contra la percepción de parcialidad o de activismo desmedido.²²⁴

Según el estándar fijado por el máximo organismo de control constitucional, toda providencia (especialmente aquellas que afectan la actividad probatoria) debe superar un examen de suficiencia para no incurrir en vicios motivacionales; en este sentido, la Corte Constitucional, en su Sentencia 985-12-EP/20, establece que la motivación se materializa mediante la enunciación de principios jurídicos y la elucidación de su idoneidad a las circunstancias de realidad, garantizando así el derecho de los litigantes a conocer las razones de la decisión.²²⁵ En consecuencia, el magistrado está compelido a motivar todas sus providencias, sin excepción alguna respecto a su jerarquía o momento procesal.

No debe perderse de vista que la obligación de motivar no es exclusiva de las sentencias definitivas, y al tratarse de una garantía de carácter universal, todo acto jurisdiccional que decida sobre derechos o que altere la dinámica procesal de las partes debe estar debidamente sustentado.²²⁶ Cuando un juez decide intervenir de oficio en la actividad probatoria, está alterando el equilibrio del sistema dispositivo; por lo tanto, la carga de argumentación es mayor; la falta de una explicación coherente sobre por qué una prueba es necesaria para mejor resolver no solo es una omisión procesal, sino un atentado directo contra la protección jurídica efectiva, pues sitúa a los beneficiarios del aparato de judicatura en la zozobra sobre los criterios que guiarán la convicción del juzgador.

La omisión de esta obligación universal conlleva la configuración de escenarios de vulneración constitucional tales como la inexistencia, la insuficiencia o la apariencia motivacional, vicios que invalidan el acto procesal por carecer de un sustento técnico que justifique la intervención del juez en la esfera de disponibilidad de las partes.²²⁷ Como destaca la jurisprudencia constitucional analizada, la motivación aparente es quizás el riesgo más común en la praxis forense: aquel escenario donde el juez utiliza frases hechas o citas legales descontextualizadas para encubrir una decisión que no tiene una conexión lógica con los hechos del proceso.

Conforme lo expuesto, la motivación no solo permite la impugnación efectiva y el control social de la justicia, sino que asegura que la búsqueda de la verdad material no se realice a costa de la seguridad jurídica y la imparcialidad, valores supremos que el

²²⁴ *Ibíd.*, “Sentencia n.º 985-12-EP/20”, en *Causa n.º 125-2011*, 29 de julio de 2020.

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ *Ibíd.*, “Sentencia n.º 1320-13-EP/20”, en *Juicio n.º 0051-2012*, 27 de mayo de 2020.

²²⁷ *Ibíd.*, “Sentencia n.º 1158-17-EP”, en *Juicio n.º 9353-2013- 0151*, 20 de octubre de 2021.

sistema dispositivo busca preservar frente al activismo judicial. La justicia previsible exige que el decisor abandone facultades omnímodas por el rigor argumentativo y solo mediante una motivación que respete la razonabilidad y la lógica, la prueba oficiosa se integrará armoniosamente en el proceso civil ecuatoriano, dejando de ser una herramienta de sospecha para convertirse en un instrumento debidamente justificado.

1.2. Predictibilidad procesal: motivación, legalidad y certeza

La tríada conformada por la motivación, la seguridad jurídica y la legalidad constituye el núcleo de resistencia frente a la arbitrariedad. En la prueba de oficio, esta relación garantiza que la justificación judicial respete los límites legales y permita a los ciudadanos prever las repercusiones de sus actuaciones jurisdiccionales; la predictibilidad no es un ideal estético, sino una condición de existencia del Estado constitucional.

La certeza normativa se cimenta en la observancia a reglas preexistentes, claras y públicas,²²⁸ y para materializarse, requiere un sistema previsible donde, como sostiene el académico español Antonio Enrique Pérez Luño, el ciudadano confía en que el derecho se aplicará bajo criterios racionales, evitando una "lotería judicial".²²⁹ Así, la motivación de la providencia que ordena la prueba oficiosa es el vehículo que transporta esta garantía al caso concreto: al explicar el porqué de la medida, el juez demuestra que su actuación deriva de una norma preexistente y un razonamiento coherente.

Este rigor se entrelaza con el principio de legalidad, que proscribe el actuar bajo cláusulas en blanco. El tratadista europeo García de Enterría enfatiza que la legalidad no solo atribuye poder, sino que lo limita, siendo la motivación la prueba de que el operador de justicia se mantiene dentro de sus fronteras competenciales.²³⁰ Bajo este enfoque, la predictibilidad es el derecho del justiciable a no ser sorprendido por decisiones erráticas, en razón de esta necesidad, López Medina sostiene que el sistema requiere integridad argumentativa para anticipar el comportamiento judicial basándose en reglas claras.²³¹

El uso discrecional del artículo 168 del COGEP sin sustento jurídico rompe la confianza en el modelo dispositivo. La predictibilidad exige que, cumplida la carga probatoria, las partes no sean sorprendidas por una actividad inquisitiva ilógica. La

²²⁸ Constitución, art. 82.

²²⁹ Antonio Enrique Pérez Luño, *La seguridad jurídica* (Madrid: Ariel, 1991), 24.

²³⁰ Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder* (Madrid: Civitas, 1983), 34.

²³¹ Diego López Medina, *El derecho de los jueces* (Bogotá: Legis, 2006), 112.

motivación actúa como estabilizador, garantizando que la excepción no se vuelva regla y que la búsqueda de la verdad material no quebrante las formas propias del juicio ni la

En definitiva, la justificación argumentativa transmuta la facultad oficiosa de una potencial amenaza en una herramienta de certidumbre absoluta. Al blindar el proceso contra el azar o el capricho judicial, garantiza que la verdad material no se edifique sobre las ruinas de la legalidad, consolidando así un escenario de estricta predictibilidad donde el ejercicio del derecho es siempre razón técnica y jamás una sorpresa procesal.

1.3. Estándares de suficiencia, razonabilidad y lógica

La configuración de la motivación como garantía del debido proceso exige que el razonamiento judicial no sea solo existente, sino cualitativamente apto. Como presupuesto general de validez para toda decisión judicial, esta debe cumplir con los estándares de suficiencia, razonabilidad y lógica desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador; estos parámetros permiten verificar de forma ordinaria si la decisión del juzgador es el resultado de un proceso racional o si, por el contrario, se trata de un acto de voluntarismo judicial, encubierto bajo la apariencia de legalidad.

El estándar de suficiencia constituye la medida mínima de la motivación, así lo ha determinado los jueces constitucionales en la sentencia angular 1852-21-EP/25 pues, existe una distinción fundamental entre el deber de motivación, entendido como la optimización del argumento, y la garantía de motivación, que es el umbral mínimo de suficiencia para que las partes comprendan las razones de la decisión.²³²

Por su parte, la razonabilidad exige que la decisión se fundamente en normas y principios jurídicos que formen parte del ordenamiento y que resulten aplicables al marco fáctico del proceso, sobre este punto, la sentencia 1158-17-EP establece que la motivación debe evitar la inatención, es decir, el uso de argumentos que resultan ajenos respecto al objeto litigioso.²³³ Si un juez ordena prueba oficiosa sobre hechos probados o irrelevantes, su motivación carece de razonabilidad al vulnerar la pertinencia y limitar el activismo, obligando a que la intervención tenga un sustento jurídico coherente con la teoría del caso y los derechos en disputa para preservar la finalidad procesal.

La lógica asegura la coherencia interna y externa de la providencia debido a que la misma sentencia 1158-17-EP desarrolla el vicio de incoherencia, advirtiendo que los enunciados que componen la fundamentación no deben ser contradictorios entre sí, ni la

²³² Corte Constitucional, “Sentencia n.º 1852-21-EP/25”.

²³³ Corte Constitucional, “Sentencia 1158-17-EP/21”.

conclusión debe divorciarse de las premisas planteadas.²³⁴ En materia de prueba oficiosa, el principio de coherencia exige que, si el juzgador ratifica la vigencia del sistema dispositivo en la motivación de su auto, no puede adoptar una postura puramente inquisitiva en la resolución sin una justificación técnica que armonice ambos conceptos.

Como bien señala la doctrina, la motivación lógica es la que permite la fiscalización de coherencia a cargo de las instancias superiores y de la sociedad misma;²³⁵ sobre este punto, Taruffo precisa que la obligación de motivar no se agota en la explicación de la decisión para las partes, sino que constituye un instrumento fundamental de control democrático que permite a la ciudadanía verificar que la justicia se administra conforme a la razón y no por el mero arbitrio de quien ostenta la potestad jurisdiccional.²³⁶

Bajo este esquema, estos estándares no operan como sugerencias técnicas, sino como requisitos de validez constitucional cuya inobservancia compromete la legitimidad del proceso. Un auto que carezca de suficiencia, que no resulte razonable en su fundamentación o que presente fisuras lógicas, deviene en una decisión nula por vulnerar la garantía de la motivación,²³⁷ lo que obliga a examinar cómo esta facultad del artículo 168 del COGEP debe alinearse con la certeza normativa y el postulado de juridicidad para evitar escenarios de indefensión.

Como se deduce, estos estándares operan como presupuestos de validez constitucional y la inobservancia de la suficiencia, razonabilidad o lógica en el auto de prueba oficiosa acarrea su nulidad, pues la motivación es el único blindaje que transforma la potestad excepcional en un acto de razón compatible con el sistema dispositivo.

1.4. Auto interlocutorio y control de la potestad confirmatoria del juez

Para comprender la trascendencia del instrumental para óptimo dictaminar, es imperativo desentrañar la naturaleza jurídica del acto procesal que la origina. En la praxis forense, suele incurrirse en el error de considerar que las órdenes de prueba de oficio son decretos de simple trámite; sin embargo, un análisis riguroso del COGEP y la doctrina procesal permite concluir que la providencia que ordena una prueba para mejor resolver es, inequívocamente, un auto interlocutorio.

²³⁴ *Ibíd.*

²³⁵ Michele Taruffo, *Páginas sobre la justicia civil*, trad. Maximiliano Aramburo (Madrid: Marcial Pons, 2009), 245.

²³⁶ Michele Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*, trad. Lorenzo Zulaica (Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006), 58.

²³⁷ *Constitución*, art. 76, núm. 7, lit. 1.

La distinción no es meramente semántica, sino que conlleva profundas consecuencias jurídicas debido a que el COGEP en su artículo 88, establece una dicotomía clara entre las providencias judiciales: por un lado, los autos de sustanciación, destinados a la tramitación de la causa; y, por otro las providencias preventivas, que solventan aspectos adjetivos que, sin constituir fondo del fallo, logran vulnerar las garantías de los sujetos o la eficacia del proceso.²³⁸ Al ordenar una prueba oficiosa, el juez interviene activamente en la etapa probatoria para introducir elementos no aportados por los litigantes, esta determinación incide directamente en el esquema procesal adversarial y la paridad procesal, otorgándole una jerarquía jurídica superior a la de un simple decreto de sustanciación, pues afecta el momento cumbre del derecho a la defensa.

La naturaleza interlocutoria de esta decisión se ratifica por la exigencia de motivación, en tanto que, a diferencia de las providencias de mera sustanciación no requieren una fundamentación exhaustiva; el artículo 168 del COGEP es taxativo al señalar que la decisión de ordenar una prueba para mejor resolver deberá hacerse "[...] dejando expresa constancia de las razones de su decisión [...]".²³⁹ La obligatoriedad de motivar es la característica ontológica del auto interlocutorio y la sentencia, conforme lo dispone el artículo 89 de la idéntica norma jurídica;²⁴⁰ en consecuencia, si la ley exige motivación, reconoce que no es un trámite administrativo, sino una resolución jurisdiccional de fondo sobre la pertinencia y necesidad probatoria de la causa.

Desde un enfoque pedagógico, la distinción se comprende a partir del impacto en la prerrogativa de los intervinientes a controvertir la prueba, pues una providencia de sustanciación sería, por ejemplo, la fijación de fecha y cronograma para una comparecencia; es una orden organizativa. En contraste, el auto que ordena la prueba para mejor resolver solventa una duda del juzgador sobre los hechos controvertidos, modificando el escenario de convicción. La Corte Constitucional ha sostenido que los autos interlocutorios son aquellos que "deciden una cuestión incidental que nace con ocasión del proceso, y cuya falta de motivación acarrea la nulidad por dejar a las partes en indefensión al no conocer las premisas que motivaron al juez a buscar nuevas pruebas".²⁴¹

²³⁸ COGEP, art. 88.

²³⁹ *Ibíd.*, art. 168.

²⁴⁰ *Ibíd.*, art. 89.

²⁴¹ Corte Constitucional, "*Sentencia 1158-17-EP/21*".

El precepto 168 del código habilita al magistrado a decretar evidencias de oficio bajo la condición imperativa de motivar su decisión. Esta exigencia, vinculada al auto interlocutorio, constituye la garantía contra la arbitrariedad; es donde el administrador de justicia justifica la excepcionalidad para asegurar un ejercicio legítimo de su potestad, respetando la defensa sin suplir la carga probatoria, postura que es acogida por el jurista Nieva Fenoll quien afirma que la iniciativa probatoria de la autoridad judicial debe ser entendida como una facultad de carácter excepcional y estrictamente complementaria, cuya finalidad no es sustituir la inactividad de los litigantes, sino alcanzar la verdad sin sacrificar la imparcialidad que sostiene el proceso.²⁴²

1.5. Hacia un estándar superior de argumentación jurídica

La justificación del estándar superior consiste en que el instrumental para óptimo dictaminar es una potestad reglada, no discrecional, tal como lo sostiene García de Enterría, al afirmar que la lucha contra las inmunidades del poder se libra en el terreno de la motivación.²⁴³ Un juez que motiva de forma reforzada rinde cuentas de por qué rompe el esquema dispositivo en favor de la verdad material, esta exigencia debe identificar el hecho oscuro, su relevancia para la sentencia y por qué los medios de las partes resultaron insuficientes, evitando así el vicio de inatención sancionado por la Corte Constitucional.²⁴⁴

Esta argumentación constituye el presupuesto ontológico de juzgar en un Estado constitucional; no es un obstáculo, sino la condición de legitimidad de la potestad interventora. Atienza afirma que la motivación permite transitar de un ejercicio de poder a uno de razón, donde la calidad del argumento valida la decisión frente a la comunidad.²⁴⁵ Es el puente que armoniza la facultad inquisitiva con la observancia a las facultades de los intervinientes, asegurando un debate reglado. Taruffo enfatiza que la discrecionalidad judicial solo es aceptable bajo un control de racionalidad exhaustivo, exteriorizando un nexo lógico impecable entre la duda fáctica y la prueba ordenada.²⁴⁶

Bajo este rigor, la motivación reforzada actúa como un mecanismo de transparencia que protege la imparcialidad. Nieva Fenoll advierte que el juez no puede

²⁴² Jordi Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 84.

²⁴³ García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 53.

²⁴⁴ Corte Constitucional, "Sentencia 1158-17-EP/21".

²⁴⁵ Manuel Atienza, *El derecho como argumentación: Concepciones de la motivación judicial* (Barcelona: Ariel, 2006), 96-8.

²⁴⁶ Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*, 58.

ser abogado de la verdad a costa de la igualdad; el auto debe convencer a los litigantes de que la medida es la única vía para alcanzar la justicia material sin sacrificar la defensa.²⁴⁷ Esta doctrina es coherente con la jurisprudencia constitucional, que incrementa la carga motivacional ante facultades excepcionales para impedir la arbitrariedad.²⁴⁸

Esta exigencia trasciende la mera forma para erigirse en el único blindaje capaz de contener el arbitrio judicial, pues al obligar al juzgador a exponer una motivación reforzada de intensidad superior, se garantiza que la ruptura del equilibrio dispositivo sea un acto de estricta racionalidad técnica, lo cual da paso al análisis detallado de los elementos que integran este estándar de argumentación cualificada que se aborda a continuación.

1.6. Motivación reforzada como garantía de imparcialidad judicial

Tal como se detalló en el apartado inicial de la actual tarea académica, en el sistema procesal civil contemporáneo, el tránsito del modelo inquisitivo al dispositivo ha redefinido el rol del juzgador, alejándolo de la figura del juez espectador para situarlo como un garante de la justicia material. No obstante, esta transición no implica una licencia ilimitada para la discrecionalidad ni el arbitrio jurisdiccional. Cuando el juzgador decide ejercer la potestad extraordinaria contemplada en el precepto 168 del COGEP para ordenar una prueba para mejor resolver, la arquitectura constitucional exige un nivel de justificación técnica que trasciende el estándar ordinario, surgiendo así la motivación reforzada como el presupuesto de validez indispensable para armonizar la búsqueda de la verdad, respetando la certeza normativa, la imparcialidad y la potestad de descargo.

1.6.1. Principio dispositivo y fundamentación exhaustiva

Retomado bajo la óptica de la motivación, el principio dispositivo delega en las partes la fijación del objeto litigioso y la carga probatoria. Aunque el COGEP adopta un modelo atenuado orientado a la verdad material, el conflicto surge cuando la actividad oficiosa desborda sus límites. Este activismo judicial compromete la imparcialidad y la estructura del proceso civil ecuatoriano, exigiendo que la intervención del operario de justicia esté estrictamente justificada.

Aquí, la motivación reforzada actúa como el dique de contención; para que la prueba de oficio no aniquile el principio dispositivo, el magistrado requiere ejecutar un

²⁴⁷ Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, 92.

²⁴⁸ Corte Constitucional, “Sentencia 1158-17-EP/21”.

despliegue razonado de ponderación, puesto que debe explicar que su intervención no busca sustituir la voluntad de las partes, sino salvaguardar la eficacia del sistema de justicia. Según Taruffo, la motivación en estos casos debe ser un "análisis crítico de la incertidumbre",²⁴⁹ donde el juez confiese sus dudas fácticas y justifique por qué la prueba ordenada es el único remedio para disiparlas.

Si el director del proceso ordena una prueba de oficio con una motivación escueta o genérica, incurre en una arbitrariedad que el principio dispositivo proscribiera. La seguridad jurídica exige que las reglas procedimentales sean claras: las partes deben tener la certeza de que el juzgador no alterará el resultado del proceso de forma caprichosa; por tanto, la motivación reforzada es la garantía de que la excepción del artículo 168 se aplica respetando la legalidad y la predictibilidad del sistema.

1.6.2. Intensificación argumentativa en la prueba para mejor resolver

Si bien la motivación es una obligación universal para toda providencia judicial, su intensidad es variable y proporcional a la afectación de derechos o a la excepcionalidad de la medida adoptada. La motivación ordinaria, analizada en apartados previos, precisa la exposición de preceptos y la aclaración de su relevancia empírica para asegurar que la decisión sea lógica, razonable y comprensible, configurándose como el piso mínimo de validez de cualquier acto jurisdiccional. No obstante, la facultad prevista en el artículo 168 del COGEP no admite un cumplimiento meramente ordinario de dichos parámetros, pues al tratarse de una medida que rompe la inercia del sistema dispositivo, la arquitectura constitucional exige un estándar superior denominado motivación reforzada.

Esta no consiste en una repetición de los conceptos de lógica o suficiencia, sino en una intensificación de la carga argumentativa del juzgador. Mientras la motivación común explica el qué y por qué legal, la motivación reforzada exige una justificación exhaustiva *sobre la necesidad absoluta, la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida*. Sobre este punto, el destacado jurista colombiano Carlos Bernal Pulido sostiene que la intensidad de la motivación debe ser directamente proporcional a la intensidad de la afectación de los principios en juego; por ello, ante medidas excepcionales, el magistrado no solo debe razonar su decisión, sino descargar una argumentación que desvirtúe cualquier sospecha de arbitrariedad.²⁵⁰

²⁴⁹ Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*, 122.

²⁵⁰ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003), 122.

Bajo esta lógica, la motivación reforzada actúa como un presupuesto de validez específico que obliga al decisor a justificar, con un rigor técnico exhaustivo, por qué la excepcionalidad de la medida es la única vía para alcanzar la justicia material sin que ello implique una suplantación de la carga probatoria de las partes. Como sostiene el filósofo Manuel Atienza, la motivación en estos casos es lo que permite transitar de un ejercicio de poder a un ejercicio de razón, donde la calidad del argumento es la que valida la decisión frente a la comunidad jurídica.²⁵¹ Aquí, la suficiencia no se mide por la simple enunciación de la norma, sino por la demostración de la absoluta necesidad de la prueba de oficio ante la oscuridad de la materia fáctica litigiosa.

La motivación reforzada se erige, así como un canon de control en el que el juez debe exteriorizar un análisis crítico que legitime el sacrificio momentáneo de la autonomía de las partes. Según la construcción doctrinal del constitucionalismo contemporáneo, no se trata solo de cumplir con un silogismo formal, sino de demostrar que no existe otra vía menos lesiva para los principios procesales que la adoptada por el juzgador.²⁵² Esta estructura argumentativa asegura que el activismo judicial no desnaturalice el proceso civil, elevando el estándar de la decisión a una categoría de certeza jurídica superior que resista el examen de imparcialidad.

1.6.3. ¿Por qué la prueba de oficio exige este estándar superior?

Esta prueba es una anomalía en el sistema dispositivo, el artículo 168 del COGEP permite al juez ordenar pruebas no solicitadas, afectando la autonomía y la imparcialidad, por ello la motivación reforzada en el auto se justifica por tres razones fundamentales:

- **La preservación de la imparcialidad:** Cuando un sustanciador ordena una prueba por iniciativa propia, corre el riesgo de ayudar a una de las partes, quebrantando la paridad procesal, por tal razón la motivación reforzada es el mecanismo que garantiza que el titular del despacho no está supliendo la negligencia de un defensor técnico, sino buscando una verdad necesaria para la justicia del caso. Como advierte Nieva Fenoll, la iniciativa probatoria debe ser estrictamente complementaria para no comprometer la neutralidad del juzgador.²⁵³

²⁵¹ Atienza, *El derecho como argumentación*, 83.

²⁵² Corte Constitucional, “Sentencia 1158-17-EP/21”.

²⁵³ Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, 91.

- **La alteración del trámite procesal:** La prueba de oficio interrumpe la secuencia lógica donde las partes son las dueñas de sus acervos probatorios, y al ser una facultad excepcional, el juez debe explicar no solo que la prueba es útil, sino que es indispensable porque los elementos aportados no permiten alcanzar una convicción racional, a pesar del esfuerzo probatorio de los sujetos procesales.
- **La ausencia de contradicción previa:** A diferencia de las pruebas anunciadas en la demanda o contestación, que pasan por un filtro de admisibilidad y contradicción, el elemento para superior determinar surge de la discreción del juzgador. La motivación reforzada suple la falta de debate previo, exponiendo ante las partes el razonamiento íntegro del juez para que estas puedan ejercer su derecho a la contradicción sobre la pertinencia de esa nueva prueba.

El rigor argumentativo hasta aquí expuesto, asegura que el activismo judicial no desnaturalice la esencia del proceso civil, elevando la decisión a una categoría de certeza jurídica superior; no obstante, estas exigencias dogmáticas y el deber de motivación reforzada contrastan con la realidad de los tribunales ecuatorianos. En la praxis, la ausencia de un método uniforme para aplicar el artículo 168 del COGEP ha derivado en una aplicación dispar y contradictoria de la prueba de oficio. Esta brecha entre la teoría constitucional y la práctica judicial compromete la predictibilidad del sistema, escenario que se analizará a través de la exposición de casos reales donde la falta de una metodología técnica revela las inconsistencias en el ejercicio de esta facultad excepcional.

2. Aplicación del artículo 168 del COGEP en la praxis judicial

La transición de un modelo procesal escrito a un oral en el Ecuador, no solo supuso un cambio en la estructura de los términos, sino una reconfiguración del rol del juzgador frente a la prueba. Si bien el artículo 168 del COGEP otorga la facultad excepcional de ordenar prueba del oficio, su ejercicio en las salas de justicia ha transitado por un sutil límite entre la indagación de la veracidad fáctica y la vulneración del debido proceso.

La praxis judicial ecuatoriana revela que la aplicación de esta facultad no es uniforme pues, mientras que, en ciertos escenarios los tribunales invocan la prueba oficiosa como un mecanismo de salvaguarda para derechos de orden público, en otros, esta se ha desnaturalizado, convirtiéndose en un recurso que subsana la negligencia probatoria de los litigantes. Esta disparidad de criterios genera un escenario de

inseguridad jurídica donde la motivación reforzada se erige como el único filtro capaz de legitimar la intromisión del juez en la carga de la prueba.

Para comprender cómo se ha modulado esta facultad, es imperativo contrastar procesos paradigmáticos como los que suceden dentro del derecho de familia, donde la tutela de intereses superiores y las asimetrías informativas vuelven recurrente esta potestad. Esta investigación propone un itinerario crítico que inicia reconstruyendo la génesis de la orden judicial, avanza hacia el contraste de los grados jurisdiccionales y culmina con un riguroso examen de racionalidad argumentativa sobre la providencia que dispone la prueba de oficio. La extensión de este examen es necesaria para develar con precisión si el decisor incurrió en una arbitrariedad disfrazada de activismo o si la prueba de oficio cumplió el estándar de excepcionalidad, permitiendo con ello una propuesta técnica que discipline el ejercicio oficioso de los judiciales, garantizando que la verdad material no sacrifique el canon de regularidad procesal civil.

2.1. Extralimitación probatoria judicial en la extinción de alimentos

El primer escenario de análisis se sitúa en la compleja intersección entre la protección estatal a sujetos en situación de vulnerabilidad y el respeto irrestricto al principio dispositivo. En la causa signada con el número 01204-2014-10831 (cuyos pormenores procesales pueden consultarse en la ficha técnica que consta como Anexo 1) se revela cómo el activismo desbordado desnaturaliza la esencia del proceso. Para comprender los yerros del juzgador, es imperativo analizar el recorrido procesal de la causa especial a través de sus niveles jurisdiccionales:

- a. Primer nivel: el surgimiento del "juez buscador de pruebas":**²⁵⁴ El conflicto jurídico se origina con la petición de extinción de pensión alimenticia interpuesta por el obligado, quien fundamenta su pretensión en el artículo innumerado 32, numerales 2 y 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (en adelante CONA). Su razón fáctica principal fue la emancipación de facto de su hija de 29 años de edad, alegando que su discapacidad moderada (43%) no le impide el ejercicio de actividades económicas. Para sustentar su postura, el actor presenta como pruebas: informe técnico social, reporte médico sobre discapacidad auditiva moderada (43%); y testimonio del conviviente, quien admite su relación de hecho

²⁵⁴ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores. "Sentencia n°. 01204-2014-10831" (Quito, 15 de mayo de 2019).

con la demandada, confirmando que la alimentaria administra una tienda de abarrotes, lo que demuestra su autonomía económica.

Por su parte, la accionada basa su fundamento de derecho en el precepto 47 de la norma fundamental y la Ley Orgánica de Discapacidades, sosteniendo como hecho que su discapacidad auditiva constituye una barrera insuperable para obtener empleo, lo que exige una pensión vitalicia. Sus pruebas se limitaron al carné de discapacidad, certificado de no afiliación al IESS; e informe social sobre limitaciones físicas, sin lograr desvirtuar la acreditación de su capacidad de auto sostenimiento.

El origen de la prueba de oficio en la causa sometida a análisis no responde a una iniciativa oficiosa y autónoma de la juzgadora orientada a esclarecer hechos controvertidos, sino que constituye una respuesta directa ante la deficiencia probatoria de la parte demandada pues, tras la impugnación formulada por la beneficiaria del derecho contra el informe social aportado por el actor, esta solicita la designación de un nuevo profesional técnico para la elaboración de un informe renovado. Ante dicha petición, la juzgadora de instancia, en lugar de rechazar el requerimiento por extemporáneo y vulnerar el principio de preclusión, asume como propia la necesidad investigativa de la parte procesal.

En consecuencia, mediante decreto, ordena a la oficina técnica de la unidad judicial el nombramiento de un trabajador social distinto, instrumentalizando la facultad del artículo 168 del COGEP para subsanar la carga probatoria de la accionada, así lo confirma el auto interlocutorio con el que resolvió el pedio de extinción pues, la jueza *a quo* quien, al exponer toda la labor procesal a través de su resolución, categoriza a esta diligencia como prueba para mejor resolver, bajo el argumento de que negarla, angustiaría la defensa de la parte demandada, limitando su ejercicio al derecho de contradicción.

El objeto de esta diligencia busca determinar si la discapacidad impide su autosustentación, buscando crear una prueba de necesidad que la alimentaria no aportó. Frente a esta actuación judicial, cabe la advertencia de Michele Taruffo: “[...] el juez no puede utilizar sus facultades para suplir la negligencia de los litigantes, pues esto convierte el proceso en una aventura de incertidumbre.”²⁵⁵

²⁵⁵ Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, trad. Jordi Nieva Fenoll (Madrid: Trotta, 2002), 115-7.

Contrario a lo que se esperaba, la prueba para mejor resolver aportó a la decisora la certeza fáctica de que la parte demandada no se encontraba en una situación de vulnerabilidad, sino que goza de autonomía económica y familiar que hace improcedente la continuidad de la obligación alimenticia por parte del padre.

Por lo expuesto, en esta instancia, la juzgadora declara caducada la obligación alimenticia al determinar que la discapacidad auditiva moderada no constituye un impedimento legal para el trabajo bajo las normas de inclusión laboral vigentes. Ante la ausencia de pruebas que desvirtuaran su autonomía económica o que justificaran los requisitos para mayores de 21 años dispuestos a través del CONA, se estableció el cese de la condición de necesidad, aplicando el axioma de Eduardo Couture: "la carga de la prueba es una imperatividad del propio interés, quien no prueba lo que alega, asume el riesgo de una sentencia adversa".²⁵⁶

b. El triunfo del tutelarismo sobre la técnica procesal en la resolución de alzada:

La segunda instancia evidenció una fractura entre el activismo judicial tutelar y la rigurosidad del principio dispositivo. La impugnación de alzada resultó promovida por la demandada, quien fundamentó su agravio en la presunta transgresión de sus prerrogativas como persona con discapacidad. En su tesis impugnatoria, sostiene que su condición física le impide una efectiva incorporación al mercado laboral y que la resolución venida en grado incurre en error al valorar su autonomía económica, alegando que los ingresos percibidos por su actividad comercial no son suficientes para garantizar una vida digna dada su doble vulnerabilidad.²⁵⁷

El voto de mayoría, al resolver dicha impugnación, revocó la extinción de alimentos priorizando la condición de la recurrente. Argumentó que, ante la duda sobre la autosuficiencia económica, debe prevalecer el derecho a la supervivencia; este criterio desplazó la carga probatoria al alimentante, exigiendo una certeza absoluta sobre la suficiencia de los ingresos de la demandada, lo que revela un activismo judicial sentimentalista.²⁵⁸

²⁵⁶ Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ra ed., (Buenos Aires: Depalma, 1958), 241.

²⁵⁷ Ecuador, Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, "Sentencia n.º 01204-2014-10831", 12 de noviembre de 2018.

²⁵⁸ Cappelletti, La justicia constitucional, 45.

Por el contrario, el voto salvado sostiene la resistencia técnica del proceso, aplicando el axioma sobre la carga de la prueba,²⁵⁹ la magistrada disidente es enfática al señalar que la apelante "ha demostrado la causa (la discapacidad), pero no ha demostrado su efecto (la incapacidad de trabajar)".²⁶⁰ Resalta que hechos probados, como la formación de un nuevo núcleo familiar y la administración de un negocio propio, rompen el presupuesto legal de dependencia, concluyendo que "si está independizada al formar una familia, su discapacidad no le impide buscar sus propios medios económicos".²⁶¹ Es aquí donde cobra relevancia el voto salvado, porque en su argumentación, advirtió que la juzgadora de instancia inicial instrumentalizó el artículo 168 del COGEP como un "salvataje procesal",²⁶² abandonando su neutralidad para asumir el rol de defensa de la parte accionada, afirmando que la decisora *de* primer nivel no buscó aclarar hechos oscuros, sino sustituir la desidia probatoria de la parte demandada, vulnerando el equilibrio procesal y el principio dispositivo.

Finalmente, la instrumentalización de la prueba de oficio fue el punto de quiebre pues, la mayoría del tribunal de apelación la usó para forzar una interpretación extensiva de la ley. En conclusión, el fallo de alzada demostró que una motivación débil respecto a la prueba para mejor resolver permite que el sesgo empático judicial desplace a la seguridad jurídica, protegiendo supuestos de hecho que no presentan "ambigüedad ni vaguedad en su contenido literal",²⁶³ respecto a la norma que regula los alimentos para mayores de edad con discapacidad.

- c. Control casacional de la facultad oficiosa y la motivación judicial:** Tras la resolución de los jueces provinciales, la impugnación final la presenta el demandante, basando su reclamo en que no se usó la ley o se entendió de forma equivocada la caducidad de los alimentos para hijos con discapacidad. El recurrente sostiene que la decisión mayoritaria de la Corte Provincial vulnera la seguridad jurídica al ignorar las pruebas que acreditan la autonomía económica y la formación de un nuevo núcleo familiar por parte de la alimentada, pretendiendo

²⁵⁹ Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 242.

²⁶⁰ Ecuador, Corte Provincial de Justicia del Azuay, *Voto salvado de la doctora María Augusta Merchán*, "Sentencia n.º 01204-2014-10831", 12 de noviembre de 2018.

²⁶¹ *Ibíd.*

²⁶² *Ibíd.*

²⁶³ *Ibíd.*

convertir una pensión de subsistencia en una renta vitalicia sin que exista la imposibilidad de autosustento exigida por la ley.²⁶⁴

Al realizar el examen técnico de la causa, la Corte Nacional de Justicia centra su atención en el uso de las facultades oficiosas en la primera instancia. El tribunal supremo advierte que la jueza inferior, al ordenar una nueva pericia social bajo la figura de la prueba para mejor resolver, no lo hizo para esclarecer puntos fácticos en disputa, sino para atender una solicitud extemporánea de la demandada basada en un supuesto compromiso de las garantías de defensa técnica.

El máximo tribunal resuelve aceptar el recurso de casación y dicta sentencia de mérito declarando la extinción de la obligación alimenticia, ratificando que, si bien la discapacidad es un factor de protección, los informes técnicos (incluidos los de oficio) demuestran que la beneficiaria ya no cumple con el requisito de necesidad al ser económicamente independiente. Con ello, los magistrados nacionales reafirman que la validez de la prueba para mejor resolver depende de una motivación que respete la excepcionalidad de la medida y no sustituya la responsabilidad probatoria que la ley impone a los litigantes.²⁶⁵

Como síntesis técnica de la causa sometida a análisis se determina que, la ausencia de una motivación en la providencia que ordene una prueba para mejor resolver, revela que esa decisión no es jurídica, sino basada en un acto altamente discrecional que ignora las reglas del debido proceso. La casación ratifica que el artículo 168 del COGEP es una facultad excepcional y no una herramienta para corregir la impericia de los abogados.²⁶⁶

2.1.1. Validez del auto de prueba de oficio en la causa 01204-2014-10831

La legitimidad de una resolución que altera el régimen de preclusión probatoria depende de una justificación que supere el examen de razonabilidad, necesidad y legalidad. Al analizar el contenido literal del decreto que ordenó prueba oficiosa dentro del incidente de alimentos expuesto, se observa que la juzgadora dispuso:

En atención al escrito presentado por la titular del derecho Nancy Yari Torres, en cuenta que impugna el informe presentado por la Trabajadora Social Martha Urgiles. [...] 4) Notifíquese a la OFICINA técnica a efecto de que se designe otra Trabajadora Social para que realice un informe respecto de lo solicitado por la titular del derecho en el numeral

²⁶⁴ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, “Sentencia n.º 01204-2014-10831”.

²⁶⁵ *Ibíd.*

²⁶⁶ *Ibíd.*

10; el informe deberá ser presentado en el término de 8 días, ya que la titular ha justificado el motivo de no poder acceder en forma directa a este tipo de pericia. Notifíquese.²⁶⁷

Como se desprende del decreto citado, el acto procesal revela una desnaturalización de la facultad oficiosa por las siguientes razones de fondo y forma:

- **Invalidez del decreto como instrumento para el ejercicio de facultades oficiosas:** Bajo la perspectiva de la fundamentación lógica de Neil MacCormick, el deber de justificar se intensifica cuando el juez se aparta de las reglas generales de preclusión; en razón de esta aseveración resulta procesalmente inadmisibles que una medida de tal impacto se dicte mediante un simple decreto de sustanciación. Los decretos, por su naturaleza, se limitan al impulso del proceso, sin embargo, al ordenar una prueba de oficio, la jueza a quo ejerce una potestad discrecional que exige la forma de un auto interlocutorio. El uso del decreto no es solo un error de forma, sino una estrategia de evasión argumentativa que permite a la juzgadora eludir el rigor de un análisis de pertinencia y utilidad, lo que resulta inconciliable con el modelo garantista de prerrogativas y equidad.
- **Defecto en la justificación externa por falacia de conclusión inatinerente:** Como sostiene la catedrática ibérica Gascón Abellán, la motivación requiere que las razones dadas sean relevantes y suficientes para sustentar la conclusión²⁶⁸. El auto analizado adolece de una *falacia de conclusión inatinerente* al motivar la prueba de oficio en la incapacidad de acceso de una de las partes. Esta premisa es irrelevante para activar el artículo 168 del COGEP; la potestad probatoria del juzgador no es un mecanismo de asistencia técnica para subsanar la gestión de los litigantes, sino un mecanismo para esclarecer hechos. Al sustituir la duda judicial con el auxilio procesal, la decisión incurre en un vicio de racionalidad.
- **Inobservancia del estándar de excepcionalidad y el juicio de relevancia:** Para el especialista en argumentación jurídica Rodolfo Vigo, el razonamiento jurídico exige que el juez dé cuenta de la conveniencia y oportunidad de su decisión frente

²⁶⁷ Ecuador, Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca, Decreto de 15 de agosto de 2018, en *Juicio n.º 01204-2014-10831*.

²⁶⁸ Marina Gascón Abellán, *La motivación de los hechos* (Lima: Palestra, 2012), 184.

al sistema de normas;²⁶⁹ contrario a ello, en el decreto objeto de estudio, se omite cualquier razonamiento sobre la necesidad de este segundo informe técnico, la juzgadora de grado inferior no explica por qué el informe social preexistente era oscuro o contradictorio; simplemente lo desplaza tras la impugnación de la parte interesada. Al omitir el estándar de excepcionalidad, la juzgadora convierte una facultad de *última ratio* en un privilegio procesal que exonera la responsabilidad probatoria, sin justificar intereses superiores ni insuficiencia de pruebas.

El decreto de la causa 01204-2014-10831 fractura el control de racionalidad al omitir el nexo causal entre el artículo 168 del COGEP y lo resuelto, por lo que esta deficiencia instrumentaliza el garantismo para encubrir la parcialidad, sacrificando la predictibilidad del sistema. Al eludir la carga argumentativa sobre la relevancia técnica, el arbitrio suplanta la ley, transformando la prueba de oficio en un auxilio extemporáneo que subvierte la estructura adversaria y confisca la autonomía de los litigantes.

2.2. Determinación de la filiación a través de prueba de oficio

El segundo escenario de análisis presenta un contraste fundamental con el anterior. Mientras en la causa de alimentos la prueba oficiosa fue un salvataje a la negligencia, en este proceso de investigación de paternidad *post mortem* signada con el número 17203-2021-02297 (cuyos detalles de sustanciación se hallan en el Anexo 2), la facultad del artículo 168 del COGEP se erige como el mecanismo para asegurar la facultad de identidad frente a la incertidumbre biológica. A continuación, su tracto procesal:

- a. Primer nivel y la sustanciación de los actos de proposición:** El conflicto se origina con la demanda ordinaria de investigación de paternidad, en su acto de proposición, la actora fundamenta el nexo filial en hechos que denotan una posesión de estado: el pago de pensiones alimenticias en vida por parte del presunto progenitor y el hecho de que ella costó sus servicios exequiales. La parte demandada contesta negando el vínculo y fundamentando su defensa en la inexistencia de una prueba genética que ratifique la pretensión. En la audiencia de juicio, el juez de primer grado desestima la pretensión al estimar que los

²⁶⁹ Rodolfo Luis Vigo, *De la ley al derecho* (México: Porrúa, 2005), 111.

testimonios y documentos son insuficientes para alcanzar el umbral de certeza biológica.²⁷⁰

Esta decisión inicial refleja lo que Alvarado Velloso denomina un garantismo exacerbado, donde el juez se limita a ser un "espectador pasivo" del fracaso de las partes, incluso ante derechos fundamentales.²⁷¹ Al ignorar los indicios de responsabilidad económica previa, el juez de origen sacrifica la verdad jurídica objetiva en favor de un rigorismo formal que, según el profesor argentino Eduardo Jauchen, constituye una denegación implícita de justicia al no agotar los medios para proteger la identidad.²⁷²

- b. La resolución de alzada y el uso legítimo de la facultad oficiosa:** Disconforme con el fallo de instancia, la accionante formaliza la impugnación de alzada, sustentando su agravio en la afectación de la prerrogativa a la filiación y el principio de favorabilidad. En su tesis impugnatoria, sostiene que el juzgador *a quo* incurrió en un rigorismo excesivo al desestimar las pruebas presentadas. Al conocer la causa, el tribunal *ad quem* identifica una duda fáctica insuperable pues, a diferencia del caso anterior, aquí no se busca suplir la omisión probatoria, porque la actora agotó los indicios a su alcance, sino tutelar el derecho a la identidad (artículo 66.28 Constitución).

Por ello, mediante auto de sustanciación, el tribunal de alzada ordena de oficio la exhumación de los restos del causante para la práctica del examen de ADN.²⁷³

Como sostiene Michele Taruffo, en procesos sobre derechos indisponibles, la verdad no es un objeto de negociación, sino un fin que el juez debe perseguir de oficio si las pruebas de parte son insuficientes para formar convicción.²⁷⁴

Esta actuación perfecciona el proceso al conectar la realidad jurídica con la verdad material; los decisores provinciales comprenden que la oficiosidad actúa como una cláusula de cierre para evitar sentencias injustas. En este punto, *Joan Picó i Junoy* aclara que la iniciativa judicial no vulnera la imparcialidad cuando busca la

²⁷⁰ Ecuador, Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito. Sentencia de primera instancia, en *Juicio n.º. 17203-2021-02297*, 31 de mayo de 2022.

²⁷¹ Alvarado Velloso, *El garantismo procesal*, 133.

²⁷² Eduardo Jauchen, *Derechos y garantías constitucionales en el proceso civil* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2012), 84.

²⁷³ Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala Especializada de la Familia. Acta Resumen de Audiencia (Auto de prueba para mejor resolver), *Juicio n.º. 17203-2021-02297* (22 de julio de 2022).

²⁷⁴ Taruffo, *La prueba de los hechos*, 138.

justicia material en causas de orden público, sino que legitima la función jurisdiccional al no permitir que la forma prevalezca sobre el derecho sustancial.²⁷⁵

Finalmente, tras la incorporación del informe pericial que determina una probabilidad de paternidad del 99.99%, el órgano colegiado de alzada determina acoger la impugnación y dejar sin efecto el fallo de grado. A través de su pronunciamiento, declara la filiación de la accionante con respecto al causante, ordenando la inscripción de su nuevo apellido en el Registro Civil. Esta resolución demuestra que la facultad oficiosa, cuando es ejercida como herramienta de justicia material y no como auxilio a la negligencia, es el único medio eficaz para garantizar derechos de carácter inalienable.

c. Control casacional y la validación del deber de investigar

Tras la Decisión de segundo grado, el sujeto accionado formaliza la impugnación extraordinaria, alegando que el tribunal provincial vulneró el principio dispositivo y las normas de valoración probatoria al ordenar de oficio la exhumación del causante. El recurrente sostiene que la prueba para mejor resolver no puede ser utilizada para suplir la responsabilidad de acreditación que pesaba sobre la demandada, pretendiendo que la facultad oficiosa se declare como una extralimitación del poder jurisdiccional.²⁷⁶

Al realizar el examen técnico, la Corte Nacional de Justicia ratifica que en procesos donde se discute el estado civil y la filiación, el juzgador no puede ser un espectador indiferente ante la duda sobre la identidad humana.²⁷⁷ La Sala de la Familia determina que la facultad del artículo 168 del COGEP fue ejercida de forma legítima, pues existía un vínculo fáctico inmediato entre la incertidumbre del tribunal de apelación y la idoneidad de la prueba científica ordenada, tal como lo sostiene Jordi Nieva Fenoll, pues afirma que el uso de la prueba de oficio es impecable cuando se orienta a una diligencia científica que ninguna de las partes

²⁷⁵ Picó i Junoy, *El juez y la prueba*, 201.

²⁷⁶ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, Recurso de casación (Fundamentación), en *Juicio n.º 17203-2021-02297*, 22 de noviembre de 2023.

²⁷⁷ *Ibid.*

pudo gestionar por sí misma debido a la complejidad técnica y legal,²⁷⁸ como es la exhumación, la cual requiere sin duda del ejercicio de la autoridad judicial. Con el examen practicado, el máximo tribunal resuelve conjuntamente no casar la sentencia y ratificar la validez de la filiación declarada. El tribunal de casación concluye que, ante la colisión de principios, la tutela efectiva del derecho a la identidad prevalece sobre la rigidez del sistema dispositivo, tal como lo advierte Ferrajoli pues, el garantismo no es un obstáculo para la verdad, sino un límite al arbitrio.²⁷⁹ En este caso, la búsqueda de la verdad biológica fortaleció el sistema de garantías al subordinar las formas procesales al valorar el axioma supremo de la integridad personal.

En el proceso examinado, la prueba para mejor resolver no es un acto de arbitrio, sino una medida excepcional y motivada que permite superar la incertidumbre fáctica sin vulnerar el debido proceso, puesto que la búsqueda de la verdad biológica fortaleció el sistema de garantías al subordinar las formas procesales al valor superior de la identidad humana porque la resolución del tribunal de casación, al ratificar la validez de la exhumación y la filiación declarada, confirma que la facultad oficiosa es legítima cuando se constituye en el único cauce para la operatividad de las prerrogativas esenciales.²⁸⁰

2.2.1. Examen crítico del auto oficioso en la causa 17203-2021-02297

La legitimidad final de una decisión no convalida las deficiencias argumentativas de su dinámica del proceso; si bien la alta corte de justicia ordinaria validó la relevancia de la facultad probatoria de oficio, un examen bajo los estándares de la argumentación jurídica contemporánea al auto de sustanciación con el que la ordenó, revela yerros estructurales que comprometen el deber de motivar reforzadamente una facultad excepcional, tal como lo explica el filósofo del derecho Robert Alexy, quien determina que la racionalidad de un pronunciamiento jurisdiccional se subordina a que los argumentos que la sostienen cumplan con las reglas del discurso práctico,²⁸¹ algo que en esta providencia resulta precario.

Con el fin de evidenciar esta insuficiencia motivacional, se transcribe el auto de sustanciación del tribunal, cuya parte pertinente dispone de oficio, la prueba científica:

²⁷⁸ Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, 154.

²⁷⁹ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón* (Madrid: Trotta, 1995), 61.

²⁸⁰ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, en *Juicio n.º 17203-2021-02297*, 22 de noviembre de 2023

²⁸¹ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica* (Lima: Palestra, 2007), 124.

8.- Resolución del Tribunal: Este Tribunal por unanimidad resuelve: Por considerar necesario, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 168 del COGEP, dispone como prueba para mejor resolver la práctica del examen genético de ADN y para ello ordena la exhumación de los restos de la persona de quien en vida se llamó Ángel Fabián Almeida Guzmán y la recurrente Marcia Georgina Rodríguez.²⁸²

Esta cita revela una fundamentación extremadamente parca, donde el tribunal se limita a invocar la facultad legal sin justificar la necesidad excepcional de una medida tan invasiva como la exhumación; la providencia sustituye el razonamiento jurídico por la voluntad judicial, configurando una motivación aparente que ignora los estándares de razonabilidad. A continuación, se exponen pormenorizadamente los vicios argumentativos detectados para evidenciar las deficiencias estructurales del razonamiento judicial, su impacto en la decisión y la vulneración sistémica producida:

- **Inexistencia de justificación externa:** El primer error técnico reside en el uso de la cláusula "por considerar necesario",²⁸³ así lo confirma el catedrático español Manuel Atienza, pues determina que la argumentación jurídica no consiste en la simple expresión de un deseo o una apreciación subjetiva del juez, sino en el ofrecimiento de razones que justifiquen una decisión.²⁸⁴ El tribunal provincial incurre en una fundamentación inexistente pues, al omitir la exposición de los motivos de la indispensabilidad traslada al lector la carga de adivinar el nexo causal entre el expediente y la medida. Esta pereza argumentativa vulnera el estándar de Robert Alexy, quien exige que toda afirmación de hecho o de derecho sea justificada mediante un silogismo claro.²⁸⁵ Conforme las posturas de estos dos argumentativistas, el auto adolece de validación extrínseca, es decir, el sustento de los presupuestos de hecho que hacen de la exhumación la única salida racional al conflicto.²⁸⁶
- **Omisión del juicio de ponderación ante medidas de sacrificio de derechos:** La orden de exhumación no es un trámite ordinario, es una intervención en la esfera

²⁸² Ecuador, Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, en *Juicio n.º 17203-2021-02297*, 22 de julio de 2022.

²⁸³ *Ibíd.*

²⁸⁴ Manuel Atienza, *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica* (México: UNAM, 2005), 45.

²⁸⁵ Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, 126.

²⁸⁶ Atienza, *Las razones del derecho*, 45.

de la dignidad y la paz mortuoria. La providencia analizada carece de un test de proporcionalidad pues, según el teórico estadounidense Ronald Dworkin, los jueces deben decidir basándose en principios que otorguen la mejor justificación moral a las reglas.²⁸⁷ La instancia provincial de apelación falló al no fundamentar por qué el derecho a la identidad de la actora prevalecía sobre la solemnidad de los restos; al no existir este juicio de valor, la providencia se aleja de la "integridad del derecho",²⁸⁸ y se aproxima a un decisionismo puro.

- **Carencia de duda razonada y afectación a la predictibilidad:** Como sostiene Jordi Nieva Fenoll, la prueba de oficio solo es legítima si el juez exterioriza una "duda fáctica insuperable".²⁸⁹ El decreto omite el hecho específico que suscitó la incertidumbre; al no individualizar la duda, el examen de ADN constituye una indagación judicial proactiva y no un auxilio fáctico. tal carencia vulnera la previsibilidad, impidiendo conocer qué arista requiere esclarecimiento.
- **Deficiencia en la fundamentación técnica de la idoneidad y subsidiariedad:** La judicatura provincial dispuso de manera directa la exhumación, sin razonar previamente sobre la existencia de medios menos gravosos para la obtención del perfil genético. Conforme sostiene el profesor escocés Neil MacCormick, toda decisión jurídica debe ser consistente con los valores del sistema y estar respaldada por razones que la hagan racionalmente aceptable;²⁹⁰ los jueces erraron en idoneidad argumentativa al ordenar la exhumación sin motivar la falta de alternativas. Omitieron el cotejo de ADN con parientes vivos del causante, técnica menos lesiva que establece el parentesco sin vulnerar la sepultura. La doctrina contemporánea sugiere que la exhumación debe ser de *última ratio* pues el tribunal pudo disponer exámenes genéticos a los herederos para establecer el nexo biológico mediante probabilidad de hermandad; como sostiene Jordi Nieva Fenoll la idoneidad de la prueba de oficio se mide por su armonía con la mínima intervención judicial²⁹¹ y al no justificar por qué el cotejo con parientes

²⁸⁷ Ronald Dworkin, *El imperio de la justicia: De la teoría general del derecho, de las decisiones judiciales y de la integridad política y jurídica* (Barcelona: Gedisa, 1988), 164.

²⁸⁸ *Ibíd.*

²⁸⁹ Jordi Nieva Fenoll, *La duda en el proceso penal* (Madrid: Marcial Pons, 2013), 89.

²⁹⁰ Neil MacCormick, *Relativismo legal y teoría jurídica*, trad. de J. G. Amuchástegui (Oxford: Oxford University Press, 1978), 106.

²⁹¹ Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, 154.

vivos era insuficiente el auto carece de necesidad reforzada. Esta omisión transforma una facultad excepcional en una vía desproporcionada que vulnera la integridad del derecho defendida por Ronald Dworkin.²⁹²








El análisis de la causa 17203-2021-02297 confirma que tutelar la identidad no exime de justificar racionalmente las decisiones; la parquedad motivacional erosiona la seguridad jurídica, sacrificando el debido proceso por la verdad material. Al omitir métodos menos invasivos se ignora la proporcionalidad probatoria; la justicia siempre requiere rigor técnico argumentativo.

3. Identificación de patologías procesales y desviaciones judiciales

La ejecución de la potestad dispuesta en el articulado 168 del COGEP ha derivado en una serie de irregularidades que la doctrina denomina "patologías procesales";²⁹³ tales deficiencias no son yerros adjetivos aislados, sino desviaciones estructurales donde el fin arrolla las garantías procesales. para precisar este alcance, se sistematizan las patologías diagnosticadas desde la jurisprudencia, permitiendo visualizar cómo la falta de fundamentación vulnera la esencia del sistema dispositivo.

Tabla 4

Síntesis de patologías procesales en el ejercicio del artículo 168 del COGEP

No	Patología Procesal	Descripción del hecho judicial	Derecho/Principio Vulnerado
1	Suplencia de la carga 	El juzgador muta a un "juez-actor" para subsanar la negligencia o la orfandad probatoria de las partes.	Imparcialidad e igualdad de armas.
2	Prueba sorpresa 	Introducción de diligencias en etapas avanzadas sin garantizar un control de contradicción previo.	Derecho a la defensa y contradictorio.
3	Motivación aparente 	Uso de fórmulas retóricas vacías para eludir la explicación de las premisas fácticas y jurídicas.	Garantía de motivación (Art. 76.7.1 CE).
4	Indeterminación temporal 	Ausencia de un hito preclusivo, permitiendo decretar pruebas incluso tras el cierre del debate.	Seguridad jurídica y preclusión.
5	Vacío de gestión económica 	Falta de determinación sobre el financiamiento de la prueba, generando parálisis o cobros arbitrarios.	Acceso a la justicia y gratuidad.
6	Laxitud de admisibilidad 	Omisión de filtros técnicos, transformando la facultad excepcional en una "expedición de pesca".	Economía procesal y conducencia.
7	Opacidad estadística 	Inexistencia de registros que permitan auditar racionalmente el juicio lógico del magistrado.	Transparencia y tutela efectiva.

Elaboración propia

²⁹² Dworkin, *El imperio de la justicia*, 72.

²⁹³ Alvarado Velloso, *El garantismo procesal*, 141.

La tabla precedente sistematiza las distorsiones que desnaturalizan el artículo 168 del COGEP, se aprecia como el hierro judicial afecta la igualdad de armas y la seguridad jurídica mediante pruebas sorpresa e irrespeto a los hitos preclusivos. Este diagnóstico revela fallas operativas, como la indeterminación temporal y el vacío de gestión económica, que despojan a la prueba de oficio de rigor procedimental. En definitiva, la motivación aparente y la ausencia de filtros técnicos transforman esta potestad en una incertidumbre que vulnera la gratuidad y la esencia del sistema dispositivo.

Estas anomalías se manifiestan principalmente cuando la prueba para mejor resolver se utiliza para sanar la negligencia de los litigantes o para introducir hechos no alegados, vulnerando el principio de aportación y la necesaria pasividad del juzgador. Según Alvarado Velloso, la iniciativa oficial solo es legítima si se mantiene estrictamente dentro de los márgenes de una duda fáctica razonada y exteriorizada; de lo contrario, el decisor incurre en una arbitrariedad que lesiona la imparcialidad.²⁹⁴ El juez que busca la prueba con la que ha de sentenciar, inevitablemente contamina su juicio previo, transformando el proceso en un monólogo inquisitivo bajo el ropaje de la legalidad.

Esta distorsión proyecta una crisis donde la defensa supeditada a la intuición judicial exige analizar los siete síntomas críticos que infectan la praxis nacional. Identificar técnicamente estas patologías es el presupuesto necesario para proponer la herramienta metodológica que estandarice la facultad oficiosa dentro de los márgenes inderogables de la jurisdicción.

3.1. Suplencia indebida de la carga probatoria

La patología más recurrente en la praxis judicial ecuatoriana es la mutación del juzgador de un tercero neutral a un sujeto con interés proactivo en la confirmación de una tesis fáctica. Este activismo exacerbado se manifiesta cuando la autoridad judicial utiliza la prueba oficiosa para suplir la orfandad probatoria de una de las partes, rompiendo el equilibrio procesal; en razón de esta patología, el tratadista Adolfo Alvarado Velloso determina que el juzgador que ordena pruebas para confirmar su propia sospecha abandona la imparcialidad, pues se convierte en un "juez-actor",²⁹⁵ que asume la carga que la ley impone exclusivamente a los litigantes.

La imparcialidad, como límite sustantivo, prohíbe que la autoridad judicial sea quien proporcione los elementos de convicción que luego él mismo deberá valorar; de lo

²⁹⁴ Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, 154.

²⁹⁵ Alvarado Velloso, *El garantismo procesal*, 115

contrario, la sentencia no será el resultado de un debate contradictorio, sino la confirmación de un prejuicio judicial alimentado por su propia iniciativa.

3.2. Prueba sorpresiva y afectación al contradictorio procesal

La protección jurisdiccional eficaz demanda asegurar un litigio con todas las garantías procesales, no solo una sentencia de fondo. Una patología severa en la praxis nacional es la prueba sorpresa, que ocurre cuando el operador de justicia, en etapas avanzadas o tras el cierre del debate, introduce de oficio elementos probatorios; esto altera la estrategia de defensa e impide un control contradictorio oportuno, transformando la búsqueda de la verdad en una emboscada que vulnera la bilateralidad procesal.²⁹⁶

Como sostiene Michele Taruffo, la búsqueda de la verdad no justifica el sacrificio de la potestad de contradicción; por el contrario, la verdad judicial solo es legítima si se obtiene a través de un procedimiento que respete el principio de bilateralidad.²⁹⁷ La carencia de preclusión y protocolos de contradicción en Ecuador fomenta la indefensión cuando la autoridad judicial ordena pruebas técnicas sin control de las partes.

3.3. Motivación aparente y orfandad argumentativa

Una de las patologías más extendidas en la justicia ordinaria es el uso de la motivación aparente para el ejercicio del artículo 168 del COGEP, porque los juzgadores suelen recurrir a fórmulas sacramentales y vacías de contenido, tales como "en búsqueda de la verdad material" o "para mejor resolver", creyendo que la sola mención de estos principios satisface el estándar constitucional; sin embargo, esta práctica encubre una orfandad argumentativa que impide a las partes conocer el itinerario lógico que llevó al juez a considerar que un elemento probatorio es indispensable.

Para diagnosticar con rigor técnico estas deficiencias, es necesario contrastar la actividad judicial con los estándares de control de la Corte Constitucional del Ecuador. La importancia de esta distinción radica en que la fundamentación no es solo un deber formal, sino una garantía de suficiencia, en este sentido, se presenta la siguiente herramienta operativa diseñada no solo para categorizar las desviaciones del juzgador, sino para servir como un mapa de detección de hierros procesales.

Esta matriz cumple una doble función: proporciona al juzgador un marco de referencia vinculante sobre los parámetros mínimos de suficiencia y, paralelamente,

²⁹⁶ Corte Constitucional, "Sentencia n.º 1852-21-EP/25".

²⁹⁷ Taruffo, *La prueba de los hechos*, 238.

constituye un instrumento de control para el defensor técnico, quien podrá identificar con precisión los yerros argumentativos, permitiéndole ejercer una impugnación efectiva frente a la arbitrariedad. De este modo, el uso correcto de este instrumento consiste en contrastar el auto que dispone la prueba de oficio con cada vicio descrito a continuación:

Tabla 5

Taxonomía de patologías retóricas y vicios de motivación en la práctica de la prueba

Sentencia no.	Fecha de emisión	Aporte jurídico / Vicio identificado
1852-21-EP/25	14 de febrero de 2025	Sentencia Angular: Distingue entre el deber de motivación (optimización) y la garantía de motivación (estándar mínimo). Identifica los escenarios de inexistencia e insuficiencia y clasifica los vicios motivacionales. 
985-12-EP/20	29 de julio de 2020	Establece los parámetros mínimos de la motivación : 1) Enunciación de normas/principios y 2) Explicación de su pertinencia a los hechos. 
1320-13-EP/20	27 de mayo de 2020	Define la inexistencia motivacional (insuficiencia radical) y la incomprensibilidad (enunciados ininteligibles que impiden entender la razón de la decisión). 
1906-13-EP/20	5 de agosto de 2020	Ratifica la motivación suficiente como la garantía constitucional cuya ausencia permite declarar la vulneración de derechos. 
2461-17-EP/22	20 de abril de 2022	Identifica la incoherencia lógica: Contradicción entre los enunciados de la fundamentación (afirmar y negar algo simultáneamente). 
1137-11-EP/20	26 de agosto de 2020	Define la incoherencia decisional: inconsistencia entre la conclusión de la argumentación y la decisión final adoptada. 
1158-17-EP	20 de octubre de 2021	Establece reglas de precedente sobre la incoherencia en general y la inatención (razones que no guardan relación con el punto controvertido). 
2357-17-EP/22	19 de octubre de 2022	Analiza la incongruencia frente a las partes: Omisión en la contestación de argumentos planteados o su tergiversación. 
1534-19-EP/22	8 de diciembre de 2022	Explica la incongruencia frente al derecho: Omisión de respuesta o aplicación de argumentos jurídicos relevantes para la resolución. 

Fuente: Adaptada a partir de las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.²⁹⁸

Elaboración propia

La sistematización de este catálogo evidencia que las transgresiones a los límites sustantivos del poder de juzgar viabilizan un activismo exacerbado, como señala la Corte Constitucional en la sentencia 1158-17-EP/21,²⁹⁹ la inatención y la incoherencia lógica

²⁹⁸ Ecuador, Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencias de varias salas y períodos”, en *Juicio: estándar de motivación*, Archivo Judicial de la Corte Constitucional, <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>.

²⁹⁹ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia n.º 1158-17-EP/21”.

reflejan una judicatura que, al carecer de un estándar objetivo de admisibilidad, se extralimita en sus funciones y vulnera el derecho a la defensa. Ante este diagnóstico, resulta imperativa la adopción de un modelo de control que discipline la discrecionalidad judicial; por ello, Esta patología se resolverá mediante la motivación reforzada en la herramienta metodológica propuesta, que obliga al juez a exteriorizar el nexo causal y la relevancia fáctica de la prueba como requisito indispensable de validez constitucional.

3.4. Indeterminación de la oportunidad procesal

La normativa procesal ecuatoriana presenta un vacío crítico respecto al momento preclusivo para la aplicación de la potestad discrecional pues, el artículo 168 del COGEP se limita a facultar la ordenación de la prueba, pero no establece un hito temporal específico, lo que genera una inseguridad jurídica latente. En la praxis nacional, esta indeterminación permite que los jueces dispongan pruebas para mejor resolver en la audiencia preliminar (incurriendo en un prejuizamiento) o tras el cierre del debate, sorprendiendo a los litigantes con una indefensión material.

A diferencia de esta ambigüedad, el derecho comparado regional ofrece modelos de mayor rigor técnico; tal es el caso del Código General del Proceso de Colombia que, en su artículo 170, establece que el juez deberá decretar pruebas de oficio "en las oportunidades probatorias de las instancias";³⁰⁰ no obstante, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha precisado que esta facultad debe ejercerse de forma preferente antes de que el proceso entre en etapa de fallo, para evitar que la iniciativa judicial sustituya la carga de las partes.³⁰¹ Por su parte, el Código General del Proceso de Uruguay (artículo 193) es taxativo al permitir las diligencias para mejor proveer únicamente tras la conclusión de la audiencia de prueba y previamente al fallo, exigiendo que se respete estrictamente el objeto del proceso y el derecho de defensa de los litigantes.³⁰²

Pese a estos referentes regionales, las altas cortes de Ecuador mantienen un silencio técnico sobre la preclusión de esta facultad; al omitir el hito procesal máximo, se valida una discrecionalidad cronológica que permite reabrir el debate indebidamente. Esta ausencia de límites convierte la potestad en arbitrio, pues la duda judicial debe surgir tras

³⁰⁰ Colombia, Ley 1564 de 2012, *Código General del Proceso*.

³⁰¹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, "Sentencia SC-3452 de 2019".

³⁰² Uruguay, Asamblea General, Ley 15.982: Código General del Proceso, *Diario Oficial*, 18 de octubre de 1988.

valorar la prueba de las partes, pero siempre antes de la sentencia; dicha indeterminación será resuelta en la herramienta propuesta.

3.5. Vacío en la gestión económica y determinación de costos

La ausencia de reglas claras en el COGEP sobre la financiación de la prueba decretada de oficio constituye una patología operativa de alto impacto que compromete la celeridad y la eficacia del proceso; el silencio del artículo 168 genera incertidumbre y paralización de causas por la imposición arbitraria de costos. Sin un fondo presupuestario institucional para honorarios periciales o logística, el juez ordena de oficio diligencias que carecen de regulación financiera, rompiendo el principio de interés que rige la prueba de las partes.

Esta carencia de una estructura de costos fuerza al juzgador a adoptar soluciones pragmáticas que suelen vulnerar la neutralidad procesal toda vez que, al carecer de una norma que regule el pago, el juez termina imponiendo el gasto a una de las partes bajo criterios subjetivos, lo que puede interpretarse como una penalización patrimonial por una duda que es estrictamente jurisdiccional. Esta distorsión desnaturaliza la igualdad de armas, pues condiciona la búsqueda de la verdad a la capacidad económica de los sujetos procesales para costear una prueba que ellos no anunciaron ni requirieron.

Esta deficiencia operativa evidencia la necesidad de establecer un protocolo de viabilidad financiera que preceda a la orden de oficio. La identificación de esta patología permite concluir que, para que la facultad del artículo 168 sea ejecutable y no se convierta en una fuente de indefensión o dilación, la decisión judicial debe ir acompañada obligatoriamente de una determinación técnica sobre la responsabilidad del pago y la factibilidad económica de la diligencia.

3.6. Ausencia de un estándar de admisibilidad (pertinencia y utilidad)

En la praxis judicial ecuatoriana el ejercicio del artículo 168 del COGEP adolece de un filtro técnico de admisibilidad pues mientras la prueba de las partes supera rigurosos controles de pertinencia y utilidad la iniciativa de oficio suele ordenarse bajo una laxitud absoluta; esta asimetría permite que el juzgador decrete diligencias impertinentes o redundantes que dilatan innecesariamente la resolución y transforman la facultad excepcional en una expedición de pesca basada en criterios subjetivos.

La falta de un estándar propio vulnera la economía procesal y convierte el juicio en un escenario de incertidumbre donde la relevancia queda supeditada al arbitrio del

magistrado, por ello resulta imperativo implementar un examen de relevancia fáctica que obligue al juez a demostrar técnicamente que el elemento introducido es conducente y que su ausencia imposibilitaría una decisión justa.

3.7. Inexistencia de un sistema de registro y control de eficacia

La última patología detectada en este diagnóstico es de carácter estructural y estadístico: la ausencia total de un mecanismo de seguimiento sobre el impacto de la prueba para mejor resolver en la resolución de causas judiciales. Actualmente, la plataforma tecnológica del organismo judicial (en adelante SATJE) no categoriza de forma diferenciada los autos que disponen diligencias al amparo del artículo 168 del COGEP, lo que impide evaluar si esta facultad cumple su fin de alcanzar la verdad material o si, por el contrario, es la causa principal de la saturación de los despachos y la caducidad de las instancias.

Esta opacidad operativa imposibilita la rendición de cuentas jurisdiccional pues, al no existir un registro que contraste la prueba de oficio frente a su utilidad real, se genera un entorno de impunidad donde el juez puede dilatar procesos sin control de eficiencia. La falta de datos impide detectar juzgados donde la actividad oficiosa sustituye sistemáticamente la carga probatoria, debilitando la transparencia sistémica. Esta patología será subsanada mediante el TAMR, herramienta que disciplina al juzgador y establece indicadores de eficacia. Al obligar a proyectar el impacto del dato en el fallo, se permite verificar la necesidad y el resultado de la diligencia, transformando la discrecionalidad en un ejercicio transparente, auditable y verificable.

El diagnóstico de estas siete patologías evidencia que la facultad oficiosa en el Ecuador, lejos de ser un ejercicio excepcional y reglado, opera bajo una discrecionalidad que desnaturaliza la preclusión y la igualdad de armas. Esta práctica ha transformado una potestad extraordinaria en una herramienta de auxilio procesal que, al carecer de límites claros, desplaza la autorresponsabilidad de las partes en la conformación del acervo probatorio; la precariedad justificativa y operativa detectada no solo compromete la imparcialidad del juzgador al permitirle configurar el litigio a su arbitrio, sino que reduce el debido proceso a un concepto formal carente de contenido sustantivo, donde la búsqueda de la verdad se utiliza como una cláusula abierta para validar el subjetivismo.

Ante este escenario de inseguridad jurídica, resulta imperativa la transición hacia un modelo de poder reglado que someta la discrecionalidad al control intersubjetivo. Por ello, se presenta una herramienta metodológica diseñada para disciplinar el arbitrio

judicial mediante un estándar de justificación técnica; este instrumento garantiza que la búsqueda de la verdad material sea un ejercicio racional y previsible, impidiendo que la iniciativa oficiosa erosione la estructura dialéctica del proceso o las garantías constitucionales.

4. Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada (TAMR): un canon metodológico frente a la arbitrariedad de la prueba para mejor resolver

Frente a las patologías procesales diagnosticadas, esta investigación abandona el plano descriptivo para proponer una solución técnica inmediata: el Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada (en adelante TAMR). Este instrumento surge para sustituir el arbitrio por un método de validación estricto, estructurado para disciplinar la facultad oficiosa bajo reglas de racionalidad que el sistema omite, constituye el eje propositivo de este estudio, diseñado para que la prueba oficiosa deje de ser una prerrogativa absoluta y se convierta en una potestad estrictamente reglada que persigue tres objetivos resolutivos:

- a. Imponer un estándar de motivación reforzada y excepcionalidad:** Este objetivo constituye la columna vertebral del test, toda vez que exige que el juzgador abandone el silogismo ordinario en favor de una justificación exhaustiva. La motivación reforzada no es una mera narración de hechos, sino un ejercicio de razón técnica donde el magistrado debe demostrar la necesidad absoluta, la excepcionalidad y la proporcionalidad de la diligencia. Bajo este estándar, la prueba de oficio se posiciona como un recurso de *última ratio*; es decir, el juez solo puede activarla tras constatar una duda fáctica insuperable que las partes, pese a su actividad probatoria, no lograron disipar. Al exteriorizar este análisis crítico en el auto que ordena la prueba, se garantiza que la ruptura del equilibrio dispositivo no sea producto de un subjetivismo procesal, sino una medida legitimada por la búsqueda de la justicia material.

- b. Disciplinar la oportunidad procesal y la viabilidad material:** Este objetivo garantiza la operatividad racional de la medida, enfocándose en el "cuándo" y el "cómo" de la prueba oficiosa para evitar la arbitrariedad. En primer lugar, obliga al magistrado a justificar técnicamente la oportunidad procesal, asegurando que la medida no constituya una sorpresa que anule el derecho a la defensa o reabra

etapas precluidas de forma injustificada. Se trata de blindar la estructura adversaria frente a un activismo que pretenda alterar el calendario del litigio.

En segundo lugar, el objetivo aborda la viabilidad material mediante la resolución anticipada de los costos periciales y la logística. El TAMR exige que el auto interlocutorio determine, bajo criterios de equidad y realidad económica de las partes, quién cubrirá los honorarios. Esto previene patologías comunes como el abandono de la diligencia por falta de recursos o la imposición de sanciones financieras indirectas, asegurando que la orden judicial sea ejecutable y no una mera declaración formal sin sustento fáctico.

- c. Garantizar la trazabilidad y utilidad del juicio lógico:** El tercer objetivo eleva la facultad oficiosa al plano de la rendición de cuentas y la transparencia. El TAMR impone al juzgador la carga de proyectar y, posteriormente, contrastar la incidencia real de la prueba de oficio en la decisión de fondo. Esto implica que cada diligencia debe ser categorizada bajo indicadores de necesidad y resultado: si la prueba fue determinante para el fallo o si, por el contrario, resultó inocua. Al exigir este ejercicio de contraste, el sistema de justicia transita de una discrecionalidad oculta (muchas veces invisible en el SATJE) hacia una gestión basada en evidencias. Este estándar de trazabilidad permite que la actuación judicial sea auditable tanto por los sujetos procesales —quienes podrán impugnar la utilidad de la medida— como por los órganos de control disciplinario, transformando una potestad históricamente etérea en un acto de razón estrictamente verificable.

Establecida la arquitectura y los fines de esta propuesta, corresponde determinar la configuración operativa del instrumento. A continuación, se detalla la operatividad y articulación de los siete niveles de verificación del TAMR, trazando la hoja de ruta técnica que el juzgador debe agotar para transformar la facultad oficiosa en un acto de justicia racional y verificable, evitando que el activismo judicial desborde los cauces del derecho.

4.1. Operatividad del TAMR como límite a la discrecionalidad judicial

El TAMR se constituye como un protocolo analítico diseñado para disciplinar el ejercicio de la aplicación de la atribución dispuesta en la norma 168 del COGEP. Su

naturaleza no es prohibitiva, sino racionalizadora, buscando que la actividad oficiosa sea el resultado de un itinerario lógico verificable y no de una decisión impulsiva.

Esta herramienta responde a la necesidad urgente de reglar la discrecionalidad judicial, transformándola en una potestad estrictamente vinculada a la legalidad constitucional. Su diseño parte de que toda intervención oficiosa perturba el equilibrio dispositivo; por tanto, su validez depende de superar un examen de proporcionalidad que no admite fórmulas retóricas vacías.

Para el juez, el TAMR funciona como una hoja de ruta pedagógica y técnica de fácil aplicación que reduce el margen de error y garantiza la inmunidad de sus fallos ante recursos de nulidad. Para el abogado en libre ejercicio, se convierte en un instrumento de impugnación científica, permitiéndole fiscalizar la racionalidad del decreto judicial y oponerse con rigor técnico a cualquier exceso inquisitivo.

La difusión y socialización de este estándar corresponde al máximo órgano jurisdiccional, en despliegue de su potestad de unificar jurisprudencia y desarrollar precedentes, según los artículos 180.6 y 184.2 de la carta magna. El alto tribunal debería implementar este canon a través de la publicación de una "Guía de Buenas Prácticas Judiciales" y resoluciones de carácter general, facilitando su comprensión mediante matrices de verificación inmediata y su respectivo protocolo de aplicación.

El TAMR trasciende la esfera académica para situarse en la validez procesal: la inobservancia de sus niveles acarrea la nulidad del decreto de prueba, al configurar una vulneración inmediata al procedimiento de ley. La Escuela de la Función Judicial será el ente que internalice este protocolo como métrica estándar para evaluar la racionalidad oficiosa en el país. Como filtro implacable, el test destierra el azar y el voluntarismo judicial. Al someter la facultad a un examen de orfebrería jurídica, garantiza intervenciones técnicas, devolviendo a las partes la certeza de un debate reglado e imparcial; este estándar asegura que la justicia emane de la lógica normativa.

4.2. Metodología de validación del TAMR

La operatividad del test requiere un esquema de correspondencia lógica que vincule directamente las deficiencias del sistema actual con soluciones normativas concretas. Esta validación no constituye una mera enumeración procedimental, se configura como un itinerario lógico verificable diseñado para desplazar la intuición impulsiva del juzgador por la certeza del derecho procesal.

La eficacia de esta metodología reside en su carácter jerarquizado y secuencial, donde cada nivel de verificación funciona como un filtro de admisibilidad que debe agotarse antes de proceder al siguiente; de lo contrario, la actuación judicial queda viciada de nulidad por ausencia de rigor técnico. Al establecer este nexo causal entre el vicio detectado y el estándar de subsanación, el TAMR garantiza que la verdad material no se edifique sobre las ruinas de la legalidad, consolidando un escenario de estricta predictibilidad donde el ejercicio del derecho es siempre razón técnica y jamás una sorpresa procesal. Este modelo transforma la facultad discrecional en una potestad reglada, asegurando que el activismo judicial no desborde los límites del debido proceso ni vulnere la imparcialidad que sostiene el sistema dispositivo. Para visualizar esta transición desde el arbitrio hacia la regla técnica, la siguiente tabla detalla cómo cada nivel del test actúa como un antídoto frente a las patologías procesales identificadas en el diagnóstico de esta investigación.

Tabla 6

Soluciones del TAMR frente a las patologías del artículo 168 COGEP

No.	Patología Procesal	Descripción del Hierro Judicial	Derecho/Principio Vulnerado	Nivel del Test que lo Subsana
1	Suplencia de la carga	El juez ordena pruebas para corregir la falta de actividad o negligencia de una de las partes.	Principio Dispositivo e Imparcialidad.	Nivel 1: Juicio de Subsidiariedad y Control de Carga. 
2	Prueba sorpresa	Ejecución inmediata de la diligencia sin permitir que las partes debatan su pertinencia o preparen contraprueba.	Derecho a la Defensa y Contradicción.	Nivel 2: Garantía de Contradicción Previa y Debate. 
3	Motivación aparente	Uso de frases retóricas vacías como "búsqueda de la verdad" sin explicar la necesidad real del medio.	Debido Proceso y Deber de Motivar (Art. 76.7.1 CRE).	Nivel 3: Canon de Motivación Reforzada y Nexo Causal. 
4	Laxitud de admisibilidad	Admisión de pruebas irrelevantes, impertinentes o inconducentes por falta de rigor técnico.	Eficiencia Procesal y Tutela Judicial Efectiva.	Nivel 4: Juicio de Relevancia Técnica y Admisibilidad. 
5	Indeterminación temporal	Decreto de pruebas en etapas precluidas o momentos procesales inoportunos que alteran el litigio.	Seguridad Jurídica y Preclusión.	Nivel 5: Determinación de la Oportunidad y Preclusión. 
6	Vacío de gestión económica	Ordenar diligencias costosas sin determinar quién debe pagarlas, provocando su inejecución.	Acceso a la Justicia y Viabilidad Material.	Nivel 6: Viabilidad Presupuestaria y Asignación de Costos. 
7	Opacidad estadística	Acumulación de pruebas que no alteran la convicción final, generando dilaciones innecesarias.	Celeridad y Trascendencia Judicial.	Nivel 7: Control de Trascendencia y Utilidad. 

Elaboración propia

La validez jurídica de la prueba de oficio queda supeditada al cumplimiento estricto y secuencial de los niveles de verificación expuestos en la matriz anterior, los cuales operan como filtros de admisibilidad jerarquizados. Bajo esta lógica, la inobservancia de cualquiera de estos estadios constituye una patología de motivación que impide el avance al siguiente nivel, viciando de nulidad la actuación por ausencia de rigor técnico. Este sistema transforma la facultad discrecional en una potestad reglada, asegurando que el activismo no desborde los límites del debido proceso ni vulnere la imparcialidad, dotando al sistema de una justicia racional.

4.3. Niveles de verificación del TAMR

- **Nivel 1: Juicio de subsidiariedad y control de la carga probatoria**
(Patología que subsana: Suplencia de la carga)

El juzgador debe realizar un examen de autorrestricción riguroso para verificar que su intervención no constituya un auxilio a la negligencia de los litigantes; este nivel exige demostrar la existencia de una imposibilidad fáctica, objetiva y ajena al arbitrio de los sujetos para ingresar a la fuente de prueba. En razón de ello, la motivación reforzada debe ser explícita en señalar que la duda de la autoridad judicial no nace del descuido defensivo ni de una estrategia fallida, sino de una carencia probatoria insuperable que impide alcanzar la verdad material. Al agotar este filtro, se preserva la integridad del principio dispositivo, garantizando que la facultad oficiosa actúe únicamente como un recurso excepcional de *última ratio* y no como un salvoconducto ante la desidia procesal.

- **Nivel 2: Garantía de contradicción previa y debate de admisibilidad**
(Patología que subsana: Prueba sorpresa)

Este nivel prohíbe la ejecución de la prueba sin un debate preliminar sobre su pertinencia; por tanto, el auto debe establecer un término perentorio para que las partes ejerzan su derecho de contradicción. Se garantiza que los sujetos procesales no solo conozcan la orden, sino que puedan objetar su conducencia o preparar contraprueba antes de que se ejecute la diligencia, erradicando la indefensión generada por disposiciones de ejecución inmediata. Así, este filtro neutraliza la prueba sorpresa, asegurando que el activismo judicial no devenga en una vulneración al principio de igualdad de armas y contradicción previa.

- **Nivel 3: Canon de motivación reforzada y nexo de causalidad fáctica**

(Patología que subsana: Motivación aparente)

El tercer nivel del test de motivación exige que el magistrado trascienda el silogismo judicial ordinario y las fórmulas retóricas para adoptar un estándar de argumentación de intensidad superior. En este escenario, la motivación reforzada se materializa al exteriorizar analíticamente el *iter mental* del juzgador, lo cual implica detallar el nexo causal directo entre el dato procesal pretendido y la resolución efectiva del conflicto.

Bajo este canon, la verdad material transita de abstracción dogmática a exigencia de justificación técnica. El decisor debe demostrar por qué ese medio probatorio es el único idóneo para disipar la oscuridad fáctica; al subsanar la motivación aparente, se garantiza que la facultad de oficio sea un acto de razón jurídica verificable y trazable, eliminando cualquier rastro de arbitrio judicial.

- **Nivel 4: Juicio de relevancia técnica y admisibilidad estricta**

(Patología que subsana: Laxitud de admisibilidad)

Este filtro impone los estándares de conducencia, pertinencia y utilidad bajo un rigor extremo, elevando sustancialmente el umbral de aceptación de la prueba oficiosa en el proceso civil; el juzgador tiene la obligación de justificar por qué el medio elegido es el idóneo desde una perspectiva científica o técnica, descartando motivadamente la existencia de alternativas menos invasivas que pudieran disipar la duda fáctica sin vulnerar el equilibrio dispositivo. Se evalúa con minuciosidad la calidad del medio frente al objeto preciso del debate, asegurando que la iniciativa judicial no degenere en una diligencia estéril, impertinente o dilatoria. Este control garantiza que la actividad del juez responda exclusivamente a necesidades probatorias de alta relevancia técnica y trascendencia jurídica.

- **Nivel 5: Determinación de la oportunidad y preclusión procesal**

(Patología que subsana: Indeterminación temporal)

El juez debe fundamentar técnicamente la temporalidad de su orden, explicando por qué se decreta en ese hito y no antes; la motivación reforzada garantiza que la medida no reabra fases precluidas ni altere el calendario judicial generando indefensión. Al aplicar este filtro, se blinda el proceso ante cambios arbitrarios,

asegurando que la actividad oficiosa respete la seguridad jurídica y el orden cronológico, porque este nivel evita que la discrecionalidad devenga en una sorpresa jurisdiccional extemporánea.

- **Nivel 6: Viabilidad presupuestaria y asignación equitativa de costos**

Patología que subsana: Vacío de gestión económica.

Este nivel obliga al magistrado a realizar una liquidación proyectada de los costos de la diligencia, incluyendo honorarios periciales y logística externa, por ello, el auto debe individualizar quién asumirá la carga financiera bajo criterios de equidad y capacidad contributiva de las partes. Sin esta determinación previa, la orden carece de eficacia material, evitando que la diligencia quede en el abandono o se transforme en una sanción económica encubierta, garantizando que la justicia oficiosa sea materialmente ejecutable y no un mero enunciado formal.

- **Nivel 7: Control de trascendencia y utilidad**

(Patología que subsana: Opacidad estadística)

Como último filtro, el juez debe proyectar el impacto real del resultado esperado en la decisión final, por lo que debe motivar cómo la incorporación de dicha prueba alteraría sustancialmente la convicción del juez, superando la mera curiosidad procesal. Se busca evitar la acumulación de diligencias irrelevantes, obligando al juzgador a demostrar que el dato obtenido será determinante para el fallo; al exigir esta proyección, el TAMR dota al sistema de transparencia y eficiencia, frenando el activismo innecesario que satura la administración de justicia con pruebas cuya trascendencia es nula para la resolución del conflicto planteado.








El TAMR se consolida, por tanto, en el antídoto técnico frente a la omnipresente discrecionalidad judicial que ha caracterizado históricamente al accionar probatorio de oficio. Al someter la intuición del juzgador a una estructura de validación científica y procesal, este test neutraliza la arbitrariedad, convirtiendo lo que antes era un cheque en blanco jurisdiccional en una potestad estrictamente reglada. Esta arquitectura metodológica garantiza que cada decreto probatorio sea el resultado de un juicio de necesidad objetiva y no de una voluntad subjetiva, consolidando un modelo de justicia donde la búsqueda de la verdad no justifica el sacrificio de las garantías constitucionales.

5. Estándares operativos de motivación para la aplicación del TAMR

La eficacia de la herramienta metodológica propuesta no depende únicamente de la comprensión de sus niveles, sino de la capacidad del juzgador para exteriorizar su razonamiento conforme al estándar de motivación reforzada. Para evitar que el artículo 168 del COGEP siga operando bajo fórmulas retóricas vacías, se establecen las siguientes directrices operativas que deben regir la construcción del auto interlocutorio que dispone la prueba de oficio. Esta exigencia de rigor argumentativo busca desterrar el subjetivismo, obligando al juez a certificar la idoneidad y necesidad de cada medida mediante un lenguaje técnico que sea auditable por las partes. Se trata de sustituir la intuición de verdad por un procedimiento reglado de verificación jurídica. En consecuencia, se detalla a continuación la matriz de protocolos operativos que materializan este control.

Tabla 7

Matriz de correspondencia: Niveles del test y protocolos de redacción

No.	Nivel del Test (Respaldo)	Protocolo Operativo	Componentes Estructurales de la Fórmula
1	Nivel 1: Juicio de Subsidiariedad	Certificación de Subsidiariedad	Identificador de fuente ausente + Justificación de inaccesibilidad + Declaratoria de duda no imputable. 
2	Nivel 2: Garantía de Contradicción	Diseño de Debate Previo	Término perentorio de traslado + Habilitación de objeciones + Apertura a contraprueba previa. 
3	Nivel 3: Motivación Reforzada	Identificación del Nexo Causal	Descripción del punto ciego + Vínculo directo con la pretensión + Justificación de exclusividad medial. 
4	Nivel 4: Relevancia Técnica	Certificación de Idoneidad	Sustento de aptitud técnica + Descarte de medios alternos + Declaración de no afectación al equilibrio. 
5	Nivel 5: Oportunidad y Preclusión	Control de Preclusión	Justificación del hito temporal + Certificación de no reapertura + Blindaje del orden cronológico. 
6	Nivel 6: Viabilidad Presupuestaria	Gestión Económica	Liquidación de rubros (honorarios/logística) + Sujeto obligado + Criterio de equidad financiera. 
7	Nivel 7: Trascendencia y Utilidad	Declaración de Impacto	Pronóstico de variación de convicción + Nexo con el fallo final + Descarte de activismo estéril. 

Elaboración propia

La tabla antes expuesta constituye la columna vertebral operativa del TAMR, pues su propósito es desarticular la discrecionalidad judicial mediante una estructura de componentes esenciales que el juzgador debe integrar obligatoriamente en su razonamiento. A diferencia de las fórmulas retóricas tradicionales, esta matriz no ofrece frases estáticas, sino los elementos estructurales que garantizan que cada nivel de

verificación haya sido efectivamente agotado y exteriorizado. De este modo, la validez del auto interlocutorio queda sujeta a la presencia de estos núcleos informativos, permitiendo que la decisión sea auditable, técnica y respetuosa de las garantías procesales.

5.1. Protocolos operativos de redacción técnica y cláusulas de validez del TAMR

La estructura precedente se materializa mediante directrices específicas que transforman la motivación en precisión jurídica, por lo cual estos protocolos no representan sugerencias de estilo, sino parámetros de validez cuya ausencia vicia la legalidad del decreto probatorio. Mediante la integración de los componentes detallados, se asegura que cada fase sea verificable, garantizando que el razonamiento judicial abandone la intuición para consolidarse como potestad reglada; a continuación, se presenta el desglose pormenorizado de los siete protocolos operativos que materializan técnicamente cada nivel del test.

- **Protocolo para el Nivel 1: Certificación de subsidiariedad:** El auto debe contener una cláusula que descarte la negligencia de las partes.

Identificación de la fuente: Nombrar el elemento no aportado.

Examen de diligencia: Explicar por qué la ausencia no es imputable a los sujetos.

Fórmula técnica: Tras el examen de la actividad probatoria, se identifica la ausencia del registro (X), cuya obtención resultó inalcanzable para los litigantes debido a (razón objetiva), persistiendo una carencia insuperable por la actividad de las partes.

- **Protocolo para el Nivel 2: Diseño de contradicción y debate previo:** Prohíbe la ejecución inmediata para erradicar la prueba sorpresa.

Término de objeción: Fijar un plazo para que las partes debatan la pertinencia antes de la práctica.

Derecho de refutación: Habilitar la solicitud de contraprueba.

Fórmula técnica: Se concede a las partes el término de (X) días para que ejerzan su derecho de contradicción sobre la necesidad de esta medida, pudiendo objetar su conducencia o anunciar prueba de refutación previa a su ejecución.

- **Protocolo para el Nivel 3: Nexos de causalidad fáctica:** Exige abandonar fórmulas retóricas y detallar el *iter* mental.

Delimitación del hecho oscuro: Describir el punto ciego informativo.

Juicio de influencia: Explicar por qué sin ese dato la sentencia carecería de sustento.

Fórmula técnica: Persiste una penumbra cognitiva sobre (hecho X). Se justifica esta diligencia dado que dicho extremo es el nexo causal imprescindible para resolver la pretensión (Y), siendo este medio el único capaz de disipar la oscuridad fáctica.
- **Protocolo para el Nivel 4: Certificación de relevancia y menor invasividad:** Asegura que la prueba sea la idónea y no una diligencia estéril.

Justificación técnica: Explicar la idoneidad científica o lógica del medio.

Juicio de proporcionalidad: Confirmar que no existen alternativas menos gravosas para el principio dispositivo.

Fórmula técnica: Se determina que el medio (X) es el idóneo técnicamente para el objeto de controversia, habiéndose descartado otras diligencias por considerarlas menos eficaces o impertinentes para el fin perseguido.
- **Protocolo para el Nivel 5: Control de preclusión y oportunidad:** Evita que la prueba de oficio se use para revivir etapas cerradas.

Justificación temporal: Explicar por qué se decreta en este hito y no antes.

Respeto al calendario: Declarar que no se vulnera la seguridad jurídica ni se reabren fases fenecidas.

Fórmula técnica: Esta judicatura fundamenta la temporalidad de la orden en (razón específica), garantizando que su práctica no altera el orden cronológico ni reabre etapas precluidas, respetando el calendario judicial preestablecido.
- **Protocolo para el Nivel 6: Liquidación y gestión económica:** Garantiza la eficacia material de la orden.

Individualización de costos: Proyectar honorarios y logística.

Asignación de carga: Determinar quién paga según equidad.

Fórmula técnica: Se realiza la liquidación proyectada de (X monto) por concepto de (honorarios/logística), carga que será asumida por (parte A/B) en virtud de su capacidad contributiva, bajo prevención de ineficacia por falta de gestión económica.

- **Protocolo para el Nivel 7:** Declaración de Trascendencia Final: Evita el activismo estéril y la opacidad estadística.

Proyección de impacto: Exponer cómo el resultado variará la convicción del tribunal.

Filtro de utilidad: Declarar que no es una diligencia de mera curiosidad.

Fórmula técnica: Se certifica que la incorporación de este dato alterará sustancialmente la convicción de este tribunal sobre (hecho Z). Se demuestra que el resultado será determinante para el fallo, dotando a la actuación de utilidad estadística y transparencia.

Esta arquitectura normativa permite auditar la validez del auto, vinculando la eficacia del fallo con la calidad argumentativa. Su cumplimiento estricto blinda el proceso contra nulidades procesales, asegurando la imparcialidad del tribunal; este estándar técnico garantiza la prevalencia de la verdad sobre el arbitrio y la seguridad jurídica.

6. Consolidación del producto final: Matriz de validación integral del estándar TAMR

Una vez desglosados los niveles de control protocolos operativos de redacción técnica, se presenta la herramienta metodológica denominada TAMR, que constituye el eje prescriptivo de esta investigación pues, mediante este instrumento, se resuelve de forma definitiva la interrogante que originó este estudio: ¿Cuáles son los parámetros objetivos, sustantivos y procedimentales que deben guiar la prueba para mejor resolver? La respuesta se materializa en un estándar técnico de cumplimiento obligatorio que transforma la facultad discrecional del artículo 168 del COGEP en un ejercicio de racionalidad jurídica auditable, asegurando que la iniciativa de oficio sea excepcional, garantista y predecible.

Esta matriz funciona como un filtro de legitimidad que blinda el proceso contra nulidades, garantizando que cada orden de prueba sea una decisión técnica fundamentada y no una interferencia en la carga probatoria. Con esta arquitectura, el sistema transita hacia una transparencia verificable, proveyendo una hoja de ruta que impide la

arbitrariedad. Al someter la prueba al septenario de control, se asegura la verdad material sin sacrificar la igualdad de armas ni la neutralidad judicial.

Este modelo operativo garantiza que el activismo judicial actúe como una herramienta de justicia fáctica y no como un factor de incertidumbre procesal. La consolidación de este producto final ratifica que la única vía para preservar la imparcialidad es la aplicación de este estándar riguroso, el cual transmuta la potestad discrecional en un acto de razón técnica; bajo esta premisa de integridad, se despliega a continuación la propuesta que materializa dicha solución, estructurando los niveles de validación indispensables para el juzgador:

Tabla 8

Matriz de validación integral del estándar TAMR

No	Nivel de validación (fondo)	Protocolo de redacción (forma)	Componente estructural del auto
1	 Subsidiariedad	Certificación de fuente	Identificación de prueba + Justificación de inaccesibilidad.
2	 Contradicción	Diseño de debate	Término perentorio + Habilidad de contraprueba.
3	 Nexo Causal	Definición de penumbra	Descripción de punto ciego + Vínculo con pretensión.
4	 Idoneidad	Juicio de relevancia	Sustento técnico del medio + Descarte de alternativas.
5	 Preclusión	Control temporal	Hito procesal + Certificación de no reapertura.
6	 Viabilidad	Gestión económica	Liquidación de costos + Designación del obligado.
7	 Trascendencia	Declaración de impacto	Pronóstico de variación de convicción + Nexo con fallo.

Elaboración propia

Para asegurar la validez procesal de la actividad oficiosa, el juzgador debe aplicar la matriz de validación integral del estándar TAMR como un examen de cumplimiento secuencial y obligatorio, esta herramienta constituye el presupuesto de legitimidad del auto, garantizando que cada intervención jurisdiccional responda a un rigor técnico que blindará el proceso y preserva la imparcialidad judicial.

El juez debe proceder de forma jerárquica: antes de emitir la orden, verificará que su decisión supere el Nivel 1 (Subsidiariedad), garantizando que no está auxiliando la

negligencia de las partes. Superado este filtro, integrará obligatoriamente el Nivel 2, diseñando en el auto un espacio de contradicción previa que erradique la prueba sorpresa. Cada nivel subsiguiente debe verse reflejado en la redacción del auto interlocutorio mediante la Fórmula Técnica descrita en el protocolo.

La matriz obliga al magistrado a abandonar cláusulas de estilo, utilizando componentes estructurales para exteriorizar su razonamiento. Debe justificar el nexo causal, la viabilidad económica y la trascendencia del impacto; solo el agotamiento de estos siete niveles garantiza que la facultad oficiosa sea un acto técnico, blindando el proceso contra nulidades. Bajo este estándar, se inicia el ejercicio práctico de aplicación del test en la justicia ordinaria.

7. Casuística aplicada: análisis de legitimidad bajo el estándar TAMR

La utilidad de una herramienta metodológica reside en su capacidad de ser contrastada con la realidad procesal, Por ello este numeral somete al rigor de los niveles de verificación del TAMR las causas judiciales número 01204-2014-10831 (extinción de alimentos) y número 17203-2021-02297 (investigación de paternidad), las cuales fueron objeto de un análisis crítico detallado en apartados previos de esta investigación.

Al retomar estos casos específicos, se pretende demostrar que el test propuesto no es una mera construcción teórica, sino la solución técnica diseñada para erradicar las patologías ya denunciadas. A continuación, se evidencia cómo el estándar de motivación reforzada actúa como un filtro de legalidad que distingue el auxilio judicial legítimo del activismo arbitrario.

7.1. Escenario de exclusión (filtro negativo): extinción de alimentos

En este proceso, la problemática central radicó en la instrumentalización de la facultad del artículo 168 del COGEP como un “salvataje procesal”,³⁰³ tal como se diagnosticó en epígrafes anteriores; la jueza de instancia no buscó disipar una duda fáctica propia, sino que asumió la necesidad investigativa de la demandada ante una petición extemporánea. Bajo la óptica del TAMR, este caso representa el ejemplo paradigmático de invalidez sustancial, donde la prueba de oficio debió ser bloqueada para preservar la igualdad de armas.

³⁰³ Corte Provincial de Justicia del Azuay. Voto Salvado, *Juicio No. 01204-2014-10831*, p. 16.

7.1.1. Análisis de ilegitimidad bajo el TAMR

La medida es ilegítima e inconstitucional. Al tratarse de una beneficiaria de 29 años con una discapacidad moderada (43%), la carga de probar la persistencia de la necesidad económica recaía exclusivamente sobre ella. La disposición de un nuevo informe técnico-social, tras la impugnación del primero, no respondió a una “penumbra cognitiva del juzgador”,³⁰⁴ sino a una concesión graciosa para subsanar la desidia probatoria de la accionada, vulnerando el principio de preclusión.

Esta decisión fracasa en subsidiariedad al no existir una imposibilidad fáctica que la justifique; el juez no disipó una duda propia, sino que corrigió una defensa deficiente, rompiendo la imparcialidad y lesionando la seguridad jurídica.

7.1.2. Aplicación operativa del TAMR (filtro de bloqueo)

Si la juzgadora hubiera sometido su decreto de sustanciación al estándar secuencial del TAMR, el test habría impedido la diligencia en su primer escalafón:

- **Nivel 1: Certificación de subsidiaridad (no superado):** Al realizar el examen de autorrestricción, se evidencia que no existe una imposibilidad objetiva pues, la parte demandada tuvo la oportunidad procesal de anunciar y practicar sus propias pericias. El hecho de que la parte "no pueda acceder de forma directa" por razones económicas o de gestión no autoriza al juez a subrogarse en su carga probatoria.
- **Resultado:** Bloqueo de la facultad, al no ser residual, el avance al Nivel 2 es jurídicamente inviable.

7.1.3. Reconstrucción técnica de la providencia bajo el estándar TAMR

Con el fin de demostrar la función de control de la herramienta, se presenta la motivación que debió ostentar el auto interlocutorio para negar la prueba de oficio, protegiendo el sistema dispositivo:

³⁰⁴ Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, p. 284

7.1.4. Reconstrucción técnica del auto de negativa de prueba para mejor resolver

VISTOS: En relación con la petición de la parte demandada para la designación de un nuevo trabajador social que practique un informe técnico en la causa No. 01204-2014-10831, esta autoridad, en aplicación del **Nivel 1 del Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada (TAMR)**, resuelve:

1. Certificación de Subsidiariedad (control de la carga probatoria):

Tras el examen del anuncio y práctica probatoria de las partes, esta judicatura identifica que la pretendida "necesidad alimentaria" ya fue objeto de una diligencia previa evacuada en el proceso. No se verifica una imposibilidad fáctica, objetiva y ajena a la voluntad de la solicitante para acceder a la fuente de prueba, sino una pretensión de renovar un acto procesal fenecido. Conforme al artículo **169** del Código Orgánico General de Procesos, la carga de acreditar los hechos recae en quien los afirma; por tanto, al no existir una carencia probatoria insuperable, sino una desidia en la gestión de la prueba original, esta autoridad se inhibe de actuar. La facultad oficiosa no es un salvoconducto para subsanar estrategias fallidas, sino un recurso de *última ratio* que aquí no se justifica.

DECISIÓN:

En aplicación del Protocolo Operativo del Nivel 1, se determina que la petición de nombrar un nuevo profesional técnico es extemporánea e improcedente por no cumplir con el principio de subsidiariedad. Se niega lo solicitado y se dispone que la causa continúe según su estado. **NOTIFÍQUESE.-**

La aplicación del TAMR confirma su rigor como filtro de legalidad, al detectar que la medida no suplía una barrera fáctica, sino una negligencia defensiva, el estándar de subsidiariedad bloqueó la subrogación judicial; Este ejercicio de autorrestricción técnica preserva la imparcialidad y el principio dispositivo frente a pretensiones extemporáneas.

7.2. Escenario de validación (filtro positivo): investigación de paternidad

Dentro del proceso de investigación de paternidad *post mortem*, la controversia técnica radicó en la no disposición de la prueba científica que determine la relación filial

entre la actora y el causante; la resolución original careció de un *iter* lógico-jurídico, limitándose a invocar una necesidad subjetiva. Ahora bajo la óptica del TAMR, este caso se identifica como un escenario de validación legítima, pues la prueba de oficio no busca auxiliar la desidia de las partes, sino superar una barrera técnica insalvable para los litigantes.

7.2.1. Análisis de legitimidad bajo el TAMR: La medida es válida y necesaria, dado que el presunto progenitor ha fallecido, la obtención de una prueba biológica con certeza del 99.99% requiere de un mandato judicial que autorice la exhumación o el cotejo compulsivo, facultades que escapan al dominio del principio dispositivo. Aquí, el juez actúa como garantista de un derecho fundamental indisponible: la identidad humana.

7.2.2. Aplicación operativa del TAMR: Para cumplir el estándar de motivación reforzada, el tribunal debió articular una estructura secuencial que desplace la voluntad judicial por un razonamiento auditable. En este escenario de filiación, la matriz transforma la facultad oficiosa en una pieza de ingeniería jurídica, donde cada nivel actúa como blindaje contra la arbitrariedad y garantía del derecho a la identidad. Bajo este rigor, la orden de exhumación debió integrar los siguientes hitos:

- a. Certificación de Subsidiariedad (Nivel 1):** Persiste una imposibilidad objetiva para la parte de acceder a la fuente de ADN *post mortem* sin el *imperium* judicial. No hay negligencia, sino una limitación técnica de acceso.
- b. Identificación del hecho oscuro (Nivel 2):** Se delimita la incertidumbre fáctica a la inexistencia de un perfil genético que ratifique o descarte el nexo filial, punto determinante para la vigencia del derecho a la identidad.
- c. Constatación de necesidad y *última ratio* (Nivel 3):** Se determina que el cotejo con parientes ofrece una probabilidad estadística inferior. La exhumación es la medida de necesidad absoluta para la verdad biológica.
- d. Verificación de neutralidad (Nivel 4):** La orden mantiene la equidistancia procesal; el resultado científico podría, con igual rigor, desestimar la pretensión de la demanda.

- e. **Diseño del mecanismo de contradicción (Nivel 5):** Se garantiza la defensa notificando a herederos para designar peritos de control y otorgando término para impugnar el informe antes de sentencia.
- f. **Análisis de viabilidad económica y logística (Nivel 6):** Se determina que los costos de la pericia y exhumación deben ser cubiertos por la parte interesada, asegurando que la medida sea ejecutable sin dilaciones por falta de recursos.
- g. **Declaración de trascendencia del impacto (Nivel 7):** Se justifica que la resolución del conflicto fáctico no solo cierra la *litis*, sino que tutela un derecho humano indisponible, prevaleciendo sobre la solemnidad de los restos.

7.2.3. Reconstrucción técnica del auto interlocutorio bajo el estándar TAMR:

El deber de motivación reforzada en la causa n°. 17203-2021-02297: Con el objetivo de materializar la utilidad práctica de la herramienta propuesta, se procede a la reformulación de la providencia judicial que dispone la prueba para mejor resolver en el proceso de investigación de paternidad analizado. Esta reconstrucción sustituye la discrecionalidad subjetiva del tribunal original por el rigor del estándar TAMR:

VISTOS: En el marco de la causa ordinaria de investigación de paternidad número **17203-2021-02297**, una vez agotada la fase de sustanciación de este recurso de apelación y tras haber escuchado las alegaciones de las partes en audiencia, este Tribunal en pleno, en ejercicio de la potestad extraordinaria establecida en el precepto 168 del Código Orgánico General de Procesos, *declara suspendida la diligencia a fin de disponer la práctica de prueba para mejor resolver*. Advertida una colisión axiológica entre el derecho a la identidad de la accionante y el principio de paz mortuoria del causante, y al constatar que los elementos probatorios obrantes en el proceso resultan insuficientes para formar la convicción de este Colegiado, esta judicatura, bajo el rigor del Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada (TAMR), justifica la medida mediante los siguientes hitos de validación:

1. Juicio de subsidiariedad y control de la carga (Nivel 1)

Tras el examen del acervo probatorio, se constata que la actora ha satisfecho su carga de aportación mediante indicios de posesión de estado; no obstante, persiste una

imposibilidad fáctica insuperable para acceder a la fuente de prueba biológica *post mortem*. Al tratarse de una evidencia cuya obtención requiere el ejercicio del *imperium* judicial para el levantamiento de la inviolabilidad de los restos, la medida se revela como residual y necesaria, descartándose cualquier negligencia procesal de la recurrente.

2. Determinación del hecho oscuro y pertinencia (Nivel 2)

Se identifica como núcleo de la incertidumbre fáctica la ausencia de un perfil genético que ratifique el nexo filial; en razón de esta circunstancia, la prueba técnica de ácido desoxirribonucleico (ADN) se califica como el único medio conducente y pertinente para disipar la penumbra cognitiva de este tribunal, transformando la duda subjetiva en una certeza científica exigida por el principio de verdad material.

3. Necesidad, *última ratio* y ponderación de derechos (Nivel 3):

Aplicando el principio de mínima intervención, este colegiado determina que el cotejo con parientes biológicos vivos ofrece una probabilidad estadística marginal frente a la certeza absoluta del 99.99% de la prueba directa; en consecuencia, la exhumación se justifica como medida de *última ratio*, siendo el sacrificio temporal de la solemnidad del sepulcro estrictamente proporcional a la tutela efectiva del derecho a la identidad humana. Adicionalmente, esta judicatura estima imperativo prevenir dilaciones indebidas derivadas de una eventual renuencia de los herederos a colaborar con la toma de muestras; por tanto, a fin de salvaguardar la economía procesal y evitar que la eficacia del sistema de justicia quede supeditada a la voluntad de terceros renuentes, la exhumación se erige como la vía idónea para garantizar un resultado científico célere, objetivo y exento de obstruccionismo.

4. Verificación de neutralidad y límites sustantivos (Nivel 4):

Esta magistratura garantiza la equidistancia procesal, pues la orden no busca la confirmación de la tesis actora, sino la obtención de un dato biológico objetivo e imparcial. El resultado pericial, regido por leyes biológicas inalterables, posee la aptitud de confirmar o desestimar la pretensión con igual rigor técnico, manteniendo incólume la imparcialidad del juzgador.

5. Diseño del contradicto y defensa plena (Nivel 5):

A fin de evitar la indefensión y garantizar que la prueba para mejor resolver no sea una imposición arbitraria, esta magistratura dispone que, previo a la ejecución de la diligencia, las partes sean notificadas con el presente decreto para que, en el término de cinco (5) días, ejerzan su derecho a objetar la procedencia, pertinencia o utilidad de la medida. Una vez sustanciado este control preventivo y, de ser ratificada la medida, se procederá con la toma de muestras por parte de la Cruz Roja Ecuatoriana, facultándose a los herederos para designar peritos de control. Finalmente, tras la incorporación del informe, se concederá un nuevo término para aclaraciones o contrapruebas, asegurando que el auxilio judicial sea controvertible tanto en su origen como en su resultado.

6. Viabilidad económica y logística (Nivel 6):

Se certifica la operatividad de la medida bajo una condición de eficacia suspensiva; una vez que la prueba para mejor resolver supere la etapa de impugnación y sea ratificada ante las objeciones de las partes, la parte interesada deberá consignar los valores correspondientes a costas periciales y tasas administrativas ante la Cruz Roja Ecuatoriana. Este diseño garantiza que el decreto no sea un enunciado retórico, sino una disposición ejecutable que no comprometa la celeridad procesal, asegurando que la gestión financiera de la prueba solo se active cuando la decisión judicial sea firme y debidamente controvertida.

7. Trascendencia del impacto en el fallo (Nivel 7):

La relevancia de tal evidencia estriba en que su resultado es el único elemento capaz de dictar una sentencia justa y definitiva; al resolver la duda sobre el lazo biológico, se evita que este Tribunal decida basándose en suposiciones, garantizando un fallo apoyado en la verdad científica. Adicionalmente, bajo el rigor del sistema SATJE, el presente auto interlocutorio será identificado específicamente bajo el hito de prueba para mejor resolver, a fin de someter esta actuación al control de legalidad y fortalecer las estadísticas de la función judicial respecto al uso correcto de la facultad oficiosa. Realizar esta diligencia no es un trámite más; es la garantía de que la sentencia será sólida, respetará el derecho a la identidad y permitirá que el Consejo de la Judicatura monitoree el activismo judicial bajo estándares de transparencia y seguridad jurídica.

DECISIÓN: Debido a los argumentos planteados, este cuerpo de apelación, en ejercicio de su potestad jurisdiccional y como garante del debido proceso, cumple con el mandato del artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, que exige que las resoluciones judiciales sean motivadas mediante la enunciación de principios jurídicos aplicados a la pertinencia de los hechos. Habiéndose verificado que la medida ha superado con éxito el rigor del Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada (TAMR) (instrumento que forma parte de la Guía de Buenas Prácticas Judiciales administrada por la Corte Nacional de Justicia), se determina que esta intervención no constituye un acto de arbitrio, sino el cumplimiento de una obligación estatal para tutelar el derecho fundamental a la identidad (artículo 66, numeral 28 de la Constitución). En consecuencia, este tribunal **RESUELVE:**

- **ORDENAR** *en calidad de prueba para mejor resolver*, la exhumación y el cotejo de ADN de los restos de quien en vida fue Ángel Fabián Almeida Guzmán. Esta medida se dispone con carácter excepcional y como recurso de *última ratio*, al ser la única vía científica idónea para disipar la penumbra cognitiva de este Tribunal y alcanzar la verdad material en la presente causa.
- **DISPONER** la notificación inmediata a los sujetos procesales, otorgándoles el término ya concedido para que ejerzan su derecho a la objeción previa antes de la ejecución de la diligencia.
- **RATIFICAR** que el cumplimiento de este estándar técnico garantiza que la facultad oficiosa sea un ejercicio de razón y justicia, blindando el proceso contra nulidades y asegurando una sentencia sólida y constitucional. **NOTIFÍQUESE.-**

La aplicación del TAMR a este escenario de filiación demuestra su éxito como herramienta de control y validación jurisdiccional. A diferencia de la resolución original, que dependía de la mera discrecionalidad del juzgador, la utilización de este estándar transformó una decisión invasiva en un acto de razón jurídica plenamente auditable; al superar cada uno de los siete niveles, el tribunal no solo garantizó la obtención de una verdad científica irrefutable, sino que blindó el procedimiento contra futuras nulidades mediante la activación del contradictorio previo y la identificación formal del hito en el sistema SATJE. En conclusión, este caso práctico ratifica que el test es el mecanismo definitivo para legitimar el activismo judicial, asegurando que la búsqueda de la verdad material sea siempre compatible bajo la observancia rigurosa al procedimiento de ley y la certeza normativa.

8. Consolidación del estándar TAMR como garantía jurisdiccional

El desarrollo y la validación casuística presentados en este capítulo permiten sintetizar la operatividad de la propuesta bajo las siguientes premisas:

- a. Sustitución de la discrecionalidad por la razón técnica:** Se ha demostrado que la facultad oficiosa prevista en el artículo 168 del COGEP no puede ser un cheque en blanco para el juzgador. La aplicación del Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada (TAMR) logra desplazar la voluntad subjetiva del juez por un método de siete niveles jerárquicos y auditables, transformando el poder en una función debidamente reglada.
- b. Neutralización de las patologías procesales:** La estructura del test actúa como un filtro eficaz contra vicios recurrentes como la motivación aparente y la prueba sorpresa. Al exigir la certificación de subsidiariedad y el diseño de un mecanismo de contradicción previo a la ejecución, el TAMR garantiza que la prueba para mejor resolver no auxilie la desidia de las partes, sino que supere barreras técnicas insalvables para los litigantes.
- c. Blindaje constitucional y convencional:** El test no solo cumple con el mandato de motivación del artículo 76.7.1 de la Constitución, sino que asegura la permanencia del procedimiento de ley y la protección jurisdiccional eficaz. Al someter la decisión al control de las partes mediante la objeción previa, se equilibra la búsqueda de la verdad material con el respeto irrestricto al sistema adversarial y la imparcialidad del juzgador.
- d. Viabilidad institucional y estadística:** La incorporación del estándar TAMR en una Guía de Buenas Prácticas Judiciales de la Corte Nacional de Justicia, vinculada a la identificación específica en el sistema SATJE, dota a la función judicial de una herramienta de trazabilidad. Esto permite que la prueba para mejor resolver deje de ser un hito aislado para convertirse en una actuación transparente, medible y sujeta a control de legalidad.

- e. **Eficacia de la validación casuística:** Los escenarios prácticos analizados confirman que el TAMR es un instrumento versátil y necesario. Mientras que en casos de negligencia probatoria actúa como un filtro de exclusión legítimo, en casos de filiación *post mortem se erige* como el único mecanismo capaz de legitimar una medida invasiva, asegurando que el sacrificio de ciertos principios sea siempre proporcional al beneficio de la verdad biológica.

9. TAMR como garantía de racionalidad en el ejercicio oficioso y solución definitiva al activismo judicial

A través del análisis sistémico de la normativa procesal vigente, se determina que la facultad oficiosa del juzgador ha operado históricamente bajo una penumbra de ambigüedad que permite la irrupción desmedida de la subjetividad en el rito procesal. El presente estudio establece que, ante la ausencia de parámetros técnicos de aplicación, la búsqueda de la verdad se invoca frecuentemente como un concepto elástico que justifica la suplencia de la carga probatoria y debilita la equidistancia judicial; en este sentido, el riesgo no reside en la potestad del juez para esclarecer los hechos, sino en un ejercicio desprovisto de un método auditable; sin este rigor, la seguridad jurídica se degrada y la decisión queda expuesta a los vaivenes del criterio personal, alejándose de su propósito de ser un acto de justicia previsible.

Se establece con firmeza que la transición hacia la oralidad exige una reconfiguración de la ética del juzgador, donde el activismo deje de ser una potestad de auxilio ante la negligencia de los litigantes para convertirse en una herramienta *de última ratio* de carácter excepcional. La motivación aparente constituye la patología procesal más insidiosa del sistema actual, pues al carecer de una estructura lógica que justifique la necesidad y pertinencia de la medida, compromete la validez sustancial de la sentencia. El TAMR surge como la respuesta técnica a esta crisis, impidiendo que el proceso se convierta en un ciclo de nulidades y asegurando que la tutela efectiva sea un derecho tangible para el ciudadano y no una declaración retórica.

El aporte científico medular de esta investigación es el Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada (TAMR), concebido como un algoritmo de racionalidad que sustituye el voluntarismo por un razonamiento secuencial, jerárquico y transparente. Al introducir niveles de validación innovadores, como la contradicción previa, el TAMR democratiza el auxilio judicial y dota a la función jurisdiccional de una trazabilidad sistémica a través del sistema SATJE. Esta herramienta permite que la justicia sea

evaluada bajo parámetros de rigor científico, garantizando que el juez actúe como un garante del debido proceso y no como un estratega que altera el equilibrio adversarial.

En última instancia, el TAMR no debe entenderse como un simple catálogo de restricciones, sino como la manifestación más depurada de la racionalidad aplicada a la justicia. Al someter la facultad oficiosa a este septenario de validación, la verdad material deja de ser un pretexto para el arbitrio y se convierte en el resultado de un método profundamente respetuoso de la contienda procesal, es sobre ello que esta investigación justifica su razón de ser en la convicción de que un operador activo puede consolidarse como una verdadera salvaguarda constitucional a través de la motivación reforzada.

Con esta herramienta, la judicatura edifica seguridad jurídica, protegiendo la integridad de la ley frente a cualquier asomo de subjetividad. Para la operatividad práctica de esta propuesta y su correcta implementación en el estrado, la investigación se completa con la entrega de un protocolo detallado que servirá de guía técnica al juzgador (ver Anexo 3).

Conclusiones

El proceso civil contemporáneo se sitúa en una encrucijada donde la libertad de las partes y el deber de justicia del tribunal a menudo colisionan en un vacío de certezas. A través del análisis sistémico de la normativa vigente, se concluye que la facultad oficiosa del juzgador, consagrada en el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, ha operado bajo una ambigüedad estructural que ha permitido la irrupción de la subjetividad en el rito procesal.

La investigación determina que, ante la ausencia de parámetros técnicos de aplicación, la búsqueda de la verdad material ha sido invocada con frecuencia como una puerta abierta a la discrecionalidad, justificando la suplencia de la carga probatoria y debilitando la equidistancia judicial. En este sentido, se establece que el riesgo no reside en la potestad del juez para esclarecer los hechos, sino en su ejercicio desprovisto de un método auditable; sin este rigor, la seguridad jurídica se degrada y la decisión jurisdiccional queda expuesta a los vaivenes del criterio personal del operador de justicia.

Se determina que la transición hacia el modelo oral por audiencias exige una profunda reconfiguración de la ética del juzgador, donde el activismo deja de ser una potestad de auxilio ante la negligencia y se convierte en una herramienta de *última ratio* diseñada para disipar la penumbra cognitiva que impide una resolución justa.

La investigación permite concluir que la legitimidad de la prueba para mejor resolver depende estrictamente de su excepcionalidad y de una motivación que trascienda lo meramente enunciativo; Por lo tanto, se identifica que la motivación aparente es la patología procesal más insidiosa del sistema actual, pues al carecer de una estructura lógica que justifique la necesidad y pertinencia de la medida, se compromete la validez sustancial del fallo y se condena al proceso a un ciclo de nulidades constitucionales que afectan la tutela efectiva de los beneficiarios de la red de justicia.

La contribución fundamental y el hito técnico de este trabajo de investigación es el diseño y validación del Test de Admisibilidad y Motivación Reforzada (TAMR), el cual se constituye como el primer instrumento metodológico en el Ecuador diseñado para disciplinar y dotar de alma técnica a la facultad oficiosa. Se concluye que este test, estructurado en un septenario de niveles jerárquicos, sustituye el voluntarismo judicial por un razonamiento secuencial y transparente que garantiza la integridad del debido

proceso. Al introducir niveles de validación como la subsidiariedad, la neutralidad y, de forma innovadora, la contradicción previa, el TAMR democratiza el auxilio judicial, otorgando a los litigantes la facultad de ejercer un control preventivo sobre la medida; este mecanismo no solo blindo al juzgador contra cualquier sombra de parcialidad, sino que dota a la función judicial de una trazabilidad sistémica a través del sistema SATJE, permitiendo que la justicia sea evaluada bajo parámetros de objetividad y rigor científico.

Se concluye, además, que la implementación de este estándar no constituye una restricción a la autonomía del juez, sino que actúa como su principal salvaguarda, al dotar a la magistratura de un método auditable para sus decisiones de oficio, se la protege de cuestionamientos sobre su imparcialidad. El TAMR permite que el juzgador justifique su activismo no en la voluntad propia, sino en la exigencia del sistema y la coherencia del derecho, blindando la resolución frente a recursos de nulidad fundamentados en la indefensión. De este modo, el test se consolida como un escudo de legitimidad que fortalece la autoridad del tribunal ante la sociedad, asegurando que su intervención sea percibida como un acto de justicia técnica y no como una interferencia caprichosa en la contienda de las partes.

Es imperativo que la ciencia jurídica del siglo XXI se vincule con la tecnología y la transparencia. La integración del test al sistema SATJE es un hito de modernización que trasciende lo dogmático, permitiendo, por primera vez, medir el impacto real de la prueba oficiosa en la decisión judicial mediante categorías de registro específicas. Esta trazabilidad estadística permite transitar de una justicia de percepciones a una fundamentada en datos. Así, se facilita a la Corte Nacional la emisión de precedentes sólidos y uniformes que orienten con absoluta claridad el ejercicio de la magistratura a nivel nacional.

Como reflexión final, se establece que el TAMR representa la culminación de un esfuerzo por dotar de razón técnica y alma jurídica a una institución procesal hasta ahora incomprendida. Se concluye que el Derecho encuentra su expresión más noble no en la imposición del poder, sino en la transparencia de los métodos que protegen a los ciudadanos de lo incierto, es por ello que la implementación de este estándar transforma el activismo judicial en una verdadera salvaguarda constitucional que perfecciona la calidad del fallo bajo un paradigma de integridad, asegurando que la verdad sea el resultado de un debate reglado y auditable. Esta investigación demuestra que es posible armonizar la búsqueda de la verdad con el debido proceso, consolidando la majestad de la ley como un muro frente a la subjetividad y garantizando una justicia trascendente.

Bibliografía

- Aguiló Regla, Josep. “Cuatro modos de debatir”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 36 (noviembre de 2013): 211-27. <https://doi.org/10.14198/DOXA2013.36.10>.
- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Lima: Palestra, 2007.
- Alvarado Aristega, Demi Carolina y Fabiola Maribel Mora Arteaga. “El activismo judicial en la prueba de oficio para mejor resolver en el derecho procesal ecuatoriano”. Tesis de abogacía, Universidad de Guayaquil, 2023. <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/68693>.
- Alvarado Velloso, Adolfo. *El garantismo procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- Alvear Galarza, José. *El COGEP y el debido proceso*. Cevallos Editora Jurídica, 2018
- Angulo Alijarde, Teresa Almudena. “Las diligencias finales y la iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2010. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/39885>.
- Arroyo Baltán, Lenin T., Beatriz N. Muentes Holguín, José J. Albert Márquez, Carmen M. Delgado Alcívar, Laura C. Joza Mejía, y Ángela R. Aldaz Quiroz. “Una mirada al principio de legalidad: a partir de la constitucionalización del derecho penal ecuatoriano”. *Revista Dominio de las ciencias*. 4, n.º 3 (julio 2018): 466-91. <http://dx.doi.org/10.23857/dom.cien.pocaip>.
- Atienza, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. México: UNAM, 2005.
- . 2006a. *El derecho como argumentación: Concepciones de la motivación judicial*. Barcelona: Ariel.
- Ayala Mora, Enrique. *Resumen de historia del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2008.
- Barbosa Moreira, José Carlos. “Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba”. *Revista peruana de derecho procesal*, n.º II (1998): 29-36. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2756293>.
- Bejarano Delgado, Jorge Luis. “La eliminación de la prueba de oficio por una flexible preclusión probatoria en el Código Procesal Civil peruano”. Tesis de maestría. Universidad de San Martín de Porres, 2020.

<https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/6705/browse?type=author&value=Bejarano+Delgado%2C+Jorge+Luis&locale-attribute=en>.

Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*.

Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

Burgos Arámbulo, Blanca Piedad. “Prueba de Oficio en el Sistema Procesal del Ecuador”.

Tesis de maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2021.

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16836/1/T-UCSG-POS-MDDP-91.pdf>.

Buscaglia, Edgardo. *La paradoja de la reforma judicial en América Latina*. Ciudad de

México: Centro de estudios de política comparada, 2005.

Calamandrei, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen I*. Buenos Aires:

Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

Cappelletti, Mauro. *La justicia constitucional*. Madrid: Facultad de Derecho, 1987.

———. 1996a. *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Carnelutti, Francesco. *La prueba civil*. 2.^a ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2000.

Castillejos Rodríguez, Francisco Javier. *La Ratio Iuris en la era de la Postmetafísica*.

Ciudad de México: Tirant Humanidades, 2014.

Cervantes Valarezo, Andrés, coordinador. *La actividad probatoria en el proceso*. Quito:

Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal, 2022.

Colombia. *Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)*. Diario Oficial 48.489, 12 de

julio de 2012. https://leyes.co/codigo_general_del_proceso.htm#google_vignette.

———. 2019a. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-3452.

Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3^{ra} ed. Buenos Aires:

Depalma, 1958.

———. 1994a. *Los mandamientos del abogado*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

David, René, y Camille Jauffret-Spinozi. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Editado y traducido por Jorge Sánchez Cordero. Ciudad de

México: Universidad Nacional Autónoma de México / Centro Mexicano de Derecho Uniforme / Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2010.

<https://bibliotecavirtualceug.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/06/los-grandes-sistemas-juridicos-contemporaneos.pdf>.

De la Oliva Santos, Andrés. *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*. Madrid:

Editorial Universitaria Ramón Areces, 2011.

- De Pina, Rafael, y José Castillo Larrañaga. *Instituciones de derecho procesal civil*. 29.^a ed. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2007.
- Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia: de la teoría general del derecho, de las decisiones judiciales y de la integridad política y jurídica*. Barcelona: Gedisa, 1988.
- Ecuador. *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial, Suplemento 133, 7 de febrero de 1953.
- . *Código Orgánico de la Función Judicial*, última reforma 2015. Quito: Registro Oficial, Suplemento 180, 20 de febrero de 2015.
- . *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.
- . *Constitución de la República del Ecuador*, última reforma 2024. Quito: Registro Oficial, Suplemento 554, 9 de mayo de 2008.
- Ecuador Corte Constitucional de la República del Ecuador. “Sentencia n.º 1320-13-EP/20”. En *Juicio n.º 0051-2012*, 27 de mayo de 2020.
- . “Sentencia n.º 337-1 1-EP/19”. En *Juicio n.º 2010-0616*, 28 de octubre de 2019.
- . “Sentencia n.º 985-12-EP/20”. En *Juicio n.º 125-2011*, 29 de julio de 2020.
- . “Sentencia n.º 1158-17-EP”. En *Juicio n.º 9353-2013- 0151* , 20 de octubre de 2021.
- . “Sentencia n.º 158-17-EP/21”. En *Juicio n.º: 1158-17-EP/21*. 20 de octubre de 2021.
- . “Sentencia n.º 1852-21-EP/25”. En *Juicio n.º 11203-2020-01742*, 20 de octubre de 2021.
- . “Sentencia n.º 165-2021”. En *Juicio n.º 14304-2018-00997*, 16 de marzo de 2021.
- . “Sentencia n.º 2786-22-EP/26”. En *Juicio n.º 18334-2021-04339*, 22 de enero de 2026.
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores. En *Juicio n.º 01204-2014-10831*, 15 de mayo de 2019.
- . Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores. Recurso de casación (Fundamentación). En *Juicio n.º 17203-2021-02297*. 22 de noviembre de 2023.
- Ecuador. Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes

- Infractores. "Sentencia n.º 01204-2014-10831". 12 de noviembre de 2018.
- Ecuador. Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores. Acta resumen de audiencia (Auto de prueba para mejor resolver). En *Juicio n.º 17203-2021-02297*. 22 de julio de 2022.
- . *Voto salvado*. "Sentencia n.º 01204-2014-10831". 12 de noviembre de 2018.
- Ecuador. Corte Suprema de Justicia. "Sentencia de 24 de octubre de 1991". En *Gaceta Judicial Serie XV*, n.º 13, 24 de octubre de 1991.
- Ecuador. Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca. "Decreto". En *Juicio n.º 01204-2014-10831*, 15 de agosto de 2018
- . Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores. En *Juicio n.º 17203-2021-02297*, 22 de noviembre de 2023.
- Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito. En *Juicio n.º 17203-2021-02297*. 31 de mayo de 2022.
- Fairén Guillén, Víctor. *Teoría general del derecho procesal*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
https://bibliotecavirtualceug.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/06/teoria_general_de_derecho_procesal-1.pdf.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, 1995.
- Ferrer Beltrán, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- . "Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso". *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, n.º 7.2 (2017): 3-30.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/19697/19779>.
- . "Los poderes probatorios del juez y las partes para la proposición de las pruebas". YouTube, publicado en 2025. Accedido 26 de septiembre de 2025.
[https://www.bing.com/videos/riverview/relatedvideo?q=A1%c3%ad+Lozada+Prado%2c+%22Los+poderes+probatorios+del+juez+en+el+C%3%b3digo+Org%2c+a+Inico+General+de+Procesos%22%2c+Foro%3a+Revista+de+Derecho%2c+n.%c2%ba+28+\(2017\)%3a+95&mid=A69FCDB57D7B84249128A69FCDB57D7B84249128&FORM=VIRE](https://www.bing.com/videos/riverview/relatedvideo?q=A1%c3%ad+Lozada+Prado%2c+%22Los+poderes+probatorios+del+juez+en+el+C%3%b3digo+Org%2c+a+Inico+General+de+Procesos%22%2c+Foro%3a+Revista+de+Derecho%2c+n.%c2%ba+28+(2017)%3a+95&mid=A69FCDB57D7B84249128A69FCDB57D7B84249128&FORM=VIRE).
- García de Enterría, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid: Civitas, 1983.

- Gascón Abellán, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. 3.^a ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- . 2012a. *La motivación de los hechos*. Lima: Palestra.
- González Lagier, Daniel. *Quaestio Facti: Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima: Palestra Editores, 2005.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *El derecho a la prueba en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2015.
- . 2020b. *Tratado de derecho procesal civil: teoría general del derecho procesal Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2020.
- Hazard, Geoffrey C., y Michele Taruffo. *La justicia civil en los Estados Unidos*. Pamplona: Aranzadi, 2006.
- Hunter Ampuero, Iván. “El principio dispositivo y los poderes del juez”. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, n.º 35 (2010): 149-188. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000200005>.
- Iglesias, Juan. *Derecho romano: historia e instituciones*. 18.^a ed. Barcelona: Ariel, 2010.
- Izurieta, Ligia. “Las funciones del juzgador en relación con las pruebas en el Código Orgánico General del Ecuador”. *Revista Jurídica Piélagus* 16, n.º 1 (2017): 11-21. <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1448>.
- Jauchen, Eduardo. *Derechos y garantías constitucionales en el proceso civil*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2012.
- Landa Arroyo, César. *Teoría de los derechos fundamentales*. Lima: Palestra Editores, 2018.
- Larrea Holguín, Juan. *Manual elemental de derecho civil del Ecuador: parte general y personas. Tomo I*: Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso: pruebas*. Bogotá: Dupré Editores, 2019. <https://sitio.carmonaabogados.com.co/wp-content/uploads/2020/08/CODIGO-GENERAL-DEL-PROCESO-PRUEBAS-S.R.S.pdf>.
- López Mesa, Marcelo J. *El derecho comparado y su aplicación*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2015.
- López Medina, Diego. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, 2006.
- MacCormick, Neil. *Relativismo legal y teoría jurídica*. Traducido por J. G. Amuchástegui. Oxford: Oxford University Press, 1978.
- . 2016a. *Retórica y el Estado de Derecho*. Lima: Palestra.

- Martínez Medrano, Tania Inés. “La imparcialidad del juez respecto de la prueba de oficio”. *Revista de la maestría en derecho procesal* 4, n.º 1 (2010).
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2395>.
- Mazón, Jorge Luis. *Ensayos críticos sobre el COGEP*. 2.ª ed. Quito: Legal Group, 2020.
- Mejía Salazar, Álvaro. *El debido proceso en el Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.
- Monroy Gálvez, Juan. *Teoría general del proceso*. Lima: Palestra Editores, 2009.
- Montero Aroca, Juan. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- . *Proceso civil e ideología: un prefacio, una presentación, tres estudios y un epílogo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- . *Derecho Jurisdiccional: proceso civil. Tomo II*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- Morello, Augusto M. *El proceso justo*. La Plata: Librería Editora Platense, 2005.
- Navas Tapia, Oswaldo. *Teoría general de proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019.
- Neira, Edgar. *La Nueva Dogmática Procesal Ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019.
<https://libros.usfq.edu.ec/index.php/usfqpress/catalog/view/2/1/89>.
- Nieva Fenoll, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- . *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- . “La cattiva reputazione del principio inquisitorio”. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 68, n.º 3 (2014): 943-70.
- Obando Blanco, Víctor Roberto. “Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva: base para un modelo”. Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2010.
<https://core.ac.uk/download/pdf/323350093.pdf>.
- Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*. 7.ª ed. Ciudad de México: Oxford University Press, 2016.
- Palomo Vélez, Diego. “Y ahora, tras la experiencia procesal penal ¿La oralidad al proceso civil? algunas claves y criterios a seguir”. *Revista Ius et Praxis* 10, n.º 2 (2010): 225-265. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19710208>.

- Parodi Remón, Carlos. “Activismo o garantismo judicial”. En *La ciencia del derecho procesal constitucional*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Lelo de Larrea, 311-66. Ciudad de México: Marcial Pons, 2008.
- Parra Quijano, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Editorial ABC, 2006. https://www.academia.edu/36431722/MANUAL_DE_DERECHO_PROBATORIO_JAIRO_PARRA QUIJANO.
- Pásara, Luis. “Desafíos de la transformación de la justicia en América Latina”. En *La transformación de la justicia*, editado por Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, 85-108. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2009.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. Madrid: Ariel, 1991.
- Peña, Teresa de Jesús Jordán. “La prueba de oficio ordenada por el juez de trabajo y los principios procesales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador”. Tesis de pregrado, Universidad Técnica de Ambato, 2014. <https://repositorio.uta.edu.ec/server/api/core/bitstreams/0ea5af92-50b2-405c-97ce-f6c9c987bfef/content>.
- Perú. *Código Procesal Civil (Decreto Legislativo N.º 768)*. El Peruano, 22 de abril de 1993. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/documentos/decretoslegislativos/00768.pdf>.
- Peyrano, Jorge Walter. *Abuso procesal*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 2001.
- . *Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 2008.
- . “Sobre el activismo judicial”. En *Activismo y garantismo procesal*, 6-11. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/09/activismoygarantismojudicial.pdf>.
- . “Medidas para mejor resolver”. En *Elementos de derecho probatorio*, dirigido por Jorge W. Peyrano, 373-8. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2017.
- Picado Vargas, Carlos Adolfo. “El derecho a ser juzgado por un juez imparcial”. *Revista de IUDEX*, n.º 2 (2014): 31-62. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32673-1.pdf>.
- Picó i Junoy, Joan. *El juez y la prueba*. Lima: Palestra Editores, 2023. https://palestraeditores.com/wp-content/uploads/2023/05/Muestra-El-juez-y-la-prueba.pdf?srltid=AfmBOoqeK7pLiHubw5bx7R183QgiNjleld1j7oJICO5uUO4Cmh8FamE_.

- Priori Posada, Giovanni F. *El proceso y la tutela de los derechos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019.
- . *El juez y la prueba*. Bogotá: Ediciones Gustavo Ibáñez, 2011.
- Ramírez Carvajal, Diana María. “La prueba de oficio: una perspectiva para el proceso dialógico civil”. Tesis de maestría. Universidad Externado de Colombia, 2008. <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/4be4c7f7-0722-4ad9-a557-d366b9ade949>.
- Ramírez Romero, Carlos M. *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*. 2.^a ed. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2021.
- Romero Carrera, Estefany Carolina, y Alberto Mauricio Pangol Lascano. “La prueba de oficio en la legislación ecuatoriana”. *Revista Metropolitana de ciencias aplicadas* 5, n.º 3 (2022): 57-66. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=721778120008>.
- Rosenberg, Leo. *La carga de la prueba*. Buenos Aires: Editorial B de F., 2002.
- Silva Mejía, Pablo Javier. “La iniciativa probatoria del juez en el Código Orgánico General de Procesos”. Tesis de Maestría Profesional en Derecho Procesal. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 2019. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7001/1/T3008-MDP-Silva-La%20iniciativa.pdf>.
- Simbaña Portilla, Alexis Fabián. “Análisis de la prueba para mejor resolver y su incidencia en los principios constitucionales del debido proceso a partir de su vigencia en el COGEP. Su aplicación en la provincia de Imbabura en las materias Civil y Familia”. Tesis de maestría, Universidad Internacional SEK Ecuador, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, agosto 2019. <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3627/1/Simba%20Alexis%20Fabi%20a1n>.
- Soliz Sánchez, Diomedes Rolando. “Facultad del juez para ordenar pruebas de oficio en materia civil y los principios constitucionales de imparcialidad y dispositivo.” Tesis de maestría, Uniandes, 2016. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4083>.
- Taruffo, Michele. *La prueba de los hechos*, trad. Jordi Nieva Fenoll. Madrid: Trotta, 2002.
- . 2006a. “Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa.” En *DOXA, Cuadernos de Filosofía del derecho*, n.º 29.

- . 2006b. *La motivación de la sentencia civil*. trad. Lorenzo Zulaica. Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- . 2006c. *La prueba*. Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales,
- . 2009d. *Páginas sobre la justicia civil*. trad. Maximiliano Aramburo. Madrid: Marcial Pons.
- . 2010e. *Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons.
- . 2013f. *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial.
- Ureña Carazo, Belén. “La prueba de oficio en el proceso civil español. (El ‘deber judicial de completitud de la prueba’ del artículo 429.1 LEC)”. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, n.º 3 (2014): 1-41. https://www.academia.edu/80262933/La_prueba_de_oficio_en_el_proceso_civil_esp%C3%B1ol_El_deber_judicial_de_completitud_de_la_prueba_del_art%C3%ADculo_429_1_LEC_Evidence_ex_officio_in_Spanish_civil_procedure_The_deber_judicial_de_completitud_de_la_prueba_in_article_429_1_LEC_.
- Uruguay. Asamblea General. Ley 15.982: Código General del Proceso. *Diario Oficial*. 18 de octubre de 1988.
- Ursúa, José Francisco. “Interpretación jurídica: Una propuesta de esquematización de planteamientos”. *Revista Isonomía*, n.º 20 (abril 2004): 255-75. <https://scielo.org.mx/pdf/is/n20/n20a12.pdf>.
- Van Rhee, Remco. “Tradiciones europeas en el procedimiento civil; una introducción”. *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 15 (2002): 15-42. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/29447>.
- Velepucha Ríos, Manuel Alexander. *El Principio de adquisición o comunidad de la prueba. estudio sobre la asimilación del principio de adquisición de la prueba, respecto de los medios probatorios en el Código Orgánico General de Procesos*. Loja: Editorial Lex et Litterae, 2021.
- Véscovi, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999.
- Vigo, Rodolfo Luis. *De la ley al derecho*. México: Porrúa, 2005.
- Yépez Garcés, Diego. *Litigación oral civil: la contienda adversarial, trasplante y prueba testimonial*. Quito: CEP, 2016.
- Zambrano Pin, Carlos Alberto. “El activismo judicial y su influencia en el comportamiento del juez en procesos civiles”. Tesis de maestría, Universidad

Católica de Santiago de Guayaquil, 2021.
<https://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/15983>.

Zavala Egas, Jorge. *Código Orgánico General de Procesos, comentado por sus autores*.
Guayaquil: Edilex S. A., 2017.

Zúñiga Urbina, Francisco. “Activismo judicial y separación de poderes”. En *Estudios de derecho público, el principio de separación de poderes*, coordinado por Juan Carlos Ferrada Bórquez, 485-516. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 2011.

ANEXOS

Anexo 1

Ficha técnica de la causa n°. 01204-2014-10831 (extinción de alimentos)

NIVEL	CATEGORÍA	DETALLES Y ANÁLISIS PROCESAL
I	IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA	<p>Número de causa: 01204-2014-10831</p> <p>Tipo de procedimiento: Especial</p> <p>Acción: Petición de extinción de alimentos</p> <p>Sujetos procesales: Juan Deifilio Yari Ortega (Actor/Alimentante) vs. Nancy Fabiola Yari Torres (Demandada/Alimentada)</p> <p>Duración: Inicio el 15 de junio de 2018 ; conclusión en la CNJ el 15 de mayo de 2019.</p>
II	ACTOS DE PROPOSICIÓN	<p>2.1. Parte actora: Alega que la hija (29 años) tiene una discapacidad auditiva del 43% que no le impide trabajar. Sostiene autonomía económica por convivencia estable en unión libre y participación en un negocio de helados. Derecho: Art. innumerado 32, numerales 2 y 3 del CONA.</p> <p>2.2. Parte demandada: Se opone argumentando que su discapacidad auditiva le causa falta de equilibrio y le impide obtener empleo u obtener ingresos. Derecho: Art. 47 de la Constitución y Ley Orgánica de Discapacidades.</p>
III	PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES	<p>3.1. Del actor: Carné de discapacidad, informes de inspección del negocio e informes periciales de aptitud laboral.</p> <p>3.2. De la demandada: Certificados de discapacidad del MSP, certificado de no afiliación al IESS y testimonios sobre dependencia económica.</p>
IV	PRIMER NIVEL UNIDAD JUDICIAL DE CUENCA	<p>Autoridad: Dra. Ruth Cristina Álvarez Toral - Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca.</p> <p>Actividad oficiosa crítica (15/08/2018): Mediante decreto de las 08h33, la jueza ordena de oficio un nuevo informe de la Oficina Técnica. Justifica que la titular "ha justificado el motivo de no poder acceder en forma directa" .</p>

		<p>Resolución (28/09/2018): Auto interlocutorio que acepta la extinción. Determina que la discapacidad es moderada y no impide laborar, y la convivencia rompe el nexo de necesidad.</p>
V	<p>SEGUNDO NIVEL CORTE PROVINCIAL DEL AZUAY</p>	<p>Tribunal: Dras. Sandra Cordero (Ponente), Alexandra Vallejo y María Augusta Merchán</p> <p>Sentencia de mayoría (12/11/2018): Revocan la extinción basándose en la vulnerabilidad por discapacidad.</p> <p>Voto salvado (Dra. Merchán): Sostiene que se probó la discapacidad, pero no la incapacidad de sustento. Denuncia que la prueba de oficio fue un "salvataje procesal" que suplió la carga probatoria de la demandada.</p>
VI	<p>CASACIÓN CORTE NACIONAL DE JUSTICIA</p>	<p>Resolución final (15/05/2019): La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia (Dras. Julieta Magaly Soledispa, María del Carmen Espinoza Valdiviezo y María Rosa Merchán Larrea acepta el recurso de casación y casa la sentencia de mayoría.</p> <p>Extralimitación en el ejercicio de la oficiosidad: Determina que la jueza no puede ser un "buscador de pruebas" para salvar la negligencia de las partes.</p> <p>Conclusión técnica: La prueba de oficio fue estéril; los hechos (convivencia y capacidad) no cambiaron. El Tribunal de Alzada erró al interpretar la ley de forma sentimentalista.</p>

Elaboración propia

Anexo 2

Ficha técnica de la causa n°. 17203-2021-02297 (investigación de paternidad)

NIVEL	CATEGORÍA	DETALLES Y ANÁLISIS PROCESAL
I	IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA	<p>Número de causa: 17203-2021-02297</p> <p>Tipo de procedimiento: Ordinario.</p> <p>Acción: Investigación de paternidad</p> <p>Sujetos procesales: Marcia Georgina Rodríguez (Actora) vs. Fabián Emilio Almeida Cruz (Demandado).</p> <p>Duración: Inicio el 6 de junio de 2022 (Segunda Instancia); conclusión en la CNJ el 22 de noviembre de 2023.</p>
II	ACTOS DE PROPOSICIÓN	<p>2.1. Parte actora: Pretende que se declare la filiación respecto al fallecido Ángel Fabián Almeida Guzmán. Alega que fue presentada socialmente como hija, que existía trato familiar y que incluso contrató el nicho de su presunto padre. Derecho: Art. 252 del Código Civil.</p> <p>2.2. Parte demandada: Se opone a la demanda sosteniendo que la actora no ha aportado pruebas suficientes para justificar la filiación ni ha demostrado que su caso se ajuste a los presupuestos legales para la investigación de paternidad <i>post-mortem</i>.</p>
III	PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES	<p>3.1. De la actora: Documentación relativa a la pensión alimenticia que percibía, recibos del pago del nicho del señor Almeida y testimonios sobre el trato social como hija.</p> <p>3.2. Del demandado: Argumentación sobre la falta de nexo biológico o legal probado en la etapa correspondiente de primera instancia.</p>
IV	PRIMER NIVEL UNIDAD JUDICIAL DE PICHINCHA	<p>Juez ponente: Dr. Jhonny Silverio Reyes Ortiz - Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, Quito.</p> <p>Resolución: La sentencia de primer nivel fue objeto de apelación por parte de la actora al no haber obtenido una resolución favorable a su pretensión de filiación.</p>

V	SEGUNDO NIVEL CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA	<p>Tribunal: Dra. Ana Teresa Intriago Ceballos (Ponente), Dr. Fausto René Chávez y Dr. Luis Lenin López Guzmán.</p> <p>Interposición: Marcia Georgina Rodríguez (actora), quien argumentó que el juez <i>a quo</i> no valoró adecuadamente los insumos probatorios para declarar la filiación <i>post-mortem</i>.</p> <p>Actividad oficiosa crítica (22/07/2022): Mediante auto de sustanciación de las 18h10, el Tribunal invoca el artículo 168 del COGEP para ordenar de oficio la exhumación de los restos del ciudadano Ángel Fabián Almeida Guzmán y la práctica de un examen de ADN (prueba científica).</p> <p>Finalidad y suspensión: El Tribunal consideró necesario este examen para resolver, suspendiendo la audiencia de apelación hasta obtener los resultados genético, a fin de establecer con certeza el nexo biológico ante la duda fáctica, fundamentando la decisión en el derecho a la identidad y la "favorabilidad" (artículo 252 Código Civil).</p> <p>Resultado: ACEPTADO el recurso de apelación de la actora tras la práctica de la prueba de oficio.</p>
VI	CASACIÓN CORTE NACIONAL DE JUSTICIA)	<p>Tribunal de Casación: Dr. Carlos Vinicio Pazos Medina (Ponente) - Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.</p> <p>Interposición: Fabián Emilio Almeida Cruz (Demandado).</p> <p>Examen sobre la oficiosidad: La CNJ determina que el Tribunal de Alzada actuó dentro de sus facultades al ordenar la prueba para mejor resolver, pues el artículo 168 del COGEP permite al juzgador aclarar hechos controvertidos para alcanzar la verdad procesal, especialmente en temas de filiación donde prevalece el derecho a la identidad.</p> <p>Resolución Final (22/11/2023): NEGADO el recurso de casación; se ratifica la sentencia de segunda instancia.</p>

Anexo 3

Protocolo de aplicación del TAMR**1. Naturaleza y objeto**

El presente protocolo constituye una guía técnica de cumplimiento obligatorio para el ejercicio de la facultad oficiosa prevista en el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Su objeto es dotar al juzgador de un método racional que garantice que la prueba para mejor resolver sea un acto de justicia y no un ejercicio de arbitrariedad, blindando el proceso contra futuras nulidades por falta de motivación.

2. Ámbito de aplicación

Este test deberá aplicarse de forma secuencial y jerárquica cuando el juzgador o tribunal advierta la necesidad de introducir un elemento probatorio de oficio para disipar una penumbra cognitiva que impida alcanzar una decisión justa.

3. Procedimiento técnico de validación (los siete niveles obligatorios del test)

El juzgador deberá motivar su providencia agotando obligatoriamente los siguientes estadios:

- **Nivel 1. Certificación de subsidiariedad (control de la carga):** El juzgador debe dejar constancia de que la prueba no es producto de la negligencia de las partes. Se requiere identificar la barrera fáctica u objetiva que impidió a los litigantes acceder a la fuente de prueba en el momento procesal oportuno.
- **Nivel 2. Identificación del hecho oscuro (pertinencia):** El auto debe precisar el hecho puntual que no ha sido suficientemente esclarecido y cuya duda impide al juez formar una convicción sólida. No se admite el test para abundar en lo ya probado.
- **Nivel 3. Juicio de última ratio (necesidad):** El juez debe justificar que no existe otro medio probatorio menos invasivo o gravoso para las partes que pueda conducir al mismo resultado. Se fundamenta la excepcionalidad de la medida.

- **Nivel 4. Verificación de neutralidad (imparcialidad):** El diseño de la prueba debe estar orientado a la obtención de un dato objetivo. El juzgador debe certificar que el medio solicitado es capaz de confirmar o desvirtuar la tesis de cualquiera de las partes por igual.
- **Nivel 5. Activación de la contradicción previa (debido proceso):** Previo a la ejecución de la prueba, se notificará a los sujetos procesales para que, en un término perentorio, presenten objeciones técnicas. Este nivel garantiza que la prueba no sea una "sorpresa" y permite al juez ratificar o rectificar su decreto.
- **Nivel 6. Viabilidad logística y operativa:** El auto definirá claramente quién asumirá los costos de la diligencia (tasas, peritajes) y el tiempo estimado de ejecución, asegurando que la medida no se convierta en una táctica dilatoria.
- **Nivel 7. Pronóstico de trascendencia (*ratio decidendi*):** El juzgador debe proyectar por qué esta prueba será determinante para el fallo final, vinculando su resultado con la validez sustancial de la sentencia futura.

4. Registro y trazabilidad

Para efectos de transparencia institucional, se recomienda que el hito procesal sea registrado en el sistema SATJE bajo la etiqueta específica de *prueba para mejor resolver (TAMR)*, permitiendo la auditoría estadística del activismo judicial.

5. Cláusula de cierre

El agotamiento de este protocolo satisface el estándar de motivación reforzada exigido por el artículo 76.7 literal l de la Constitución de la República, transformando la discrecionalidad judicial en un acto de razón técnica y seguridad jurídica.